

# **La gouvernance des entreprises à participations publiques**

---

## **L'Etat comme actionnaire privé**

Mémoire sous la direction de Mme Véronique Magnier, directrice du Master 2 Juriste d'affaires franco-anglais, et Mme Catherine Malecki, maitre de conférences.

**Christophe Boillon**  
M2 Juriste d'affaires franco-anglais

Année 2013-2014  
Université Paris-Sud

## Introduction

Dans son avant-propos du "Rapport de l'Etat actionnaire" consacré à l'exercice 2013<sup>1</sup>, David Azéma, Commissaire aux participations de l'Etat et de fait à la tête de l'Agence des participations de l'Etat, note la volonté croissante de ce dernier de faire de l'intervention en fonds propres dans les entreprises un des instruments de sa stratégie économique et industrielle pour le pays. En réalité, la prise de participations publiques a depuis longtemps été au cœur des politiques publiques, tour à tour outil de stratégie industrielle ou placement, mais toujours nimbée de politique économique. En ce sens, la sélection des entreprises concernées et le niveau de participations impliquées ont toujours été un sujet hautement politique, modelé par l'histoire économique et par la prise en compte des conséquences sociales. Les chiffres communiqués par le rapport suscitent donnent le tournis : **l'Etat actionnaire<sup>2</sup>, c'est soixante et onze entreprises<sup>3</sup>, onze secteurs d'activité, un chiffre d'affaires annuel de 145 milliards d'euros et une valeur de portefeuille coté en bourse de 68,6 milliards d'euros au 1<sup>er</sup> septembre 2013** (et près de 100 milliards pour l'ensemble des entreprises). Ce sont aussi et surtout des entreprises hétéroclites, de celles connues de tous et qui font partie de l'indice CAC40, à d'autres beaucoup plus confidentielles.

La crise économique que nous traversons actuellement a indéniablement intensifié l'attention portée au patrimoine de l'Etat et à l'utilisation que ce dernier fait de l'argent public. En tant que poste important dudit patrimoine, les participations publiques font donc l'objet d'une pression croissante de la société civile, ce qui pousse l'Etat et donc les politiques vers une exigence de résultats. Dans ce cadre, c'est tout le comportement de l'Etat comme actionnaire privé qui a fait l'objet de profondes modifications. Ce changement est pleinement perceptible dans le domaine de la gouvernance d'entreprise.

La gouvernance d'entreprise est un sujet au cœur de la vie des sociétés, qui a progressivement émergé au siècle dernier pour devenir de plus en plus prégnant à partir des années 1990 ; en France, elle se présente sous la forme de dispositions légales mais également sous la forme de droit souple, depuis le rapport Viénot I de juillet 1995. C'est ce rapport qui a initié une large évolution de la gouvernance d'entreprise, évolution qui a abouti au code Afep-Medef actuel. L'OCDE définit la gouvernance d'entreprise comme "*l'ensemble des procédures et des règles selon lesquelles une organisation est dirigée et contrôlée*" ; la gouvernance d'entreprise "*définit la répartition des droits et des responsabilités parmi les différents participants d'une organisation - comme le conseil, la direction exécutive, les actionnaires et les autres parties prenantes - et expose les règles et procédures afférentes à la prise de décision*"<sup>4</sup>. La gouvernance d'entreprise concerne toutes les entreprises, mais, par nature, s'intéresse essentiellement aux sociétés cotées. En effet, c'est dans ces sociétés que, selon la théorie de l'agence, le contrôle des actionnaires sur la société est le plus lâche, puisque la dispersion de l'actionnariat facilite la prise de contrôle par le conseil et les dirigeants exécutifs. Ce mémoire portera donc essentiellement sur les sociétés publiques cotées, mais sans s'y limiter puisque nous étendrons notre réflexion aux grands établissements publics industriels et commerciaux et aux grandes sociétés non cotées.

<sup>1</sup> APE, *Rapport de l'Etat actionnaire 2013*.

<sup>2</sup> Au sens d'entreprises suivies par l'Agence des participations de l'Etat, dont le rôle sera détaillé ci-après.

<sup>3</sup> Pour une cartographie plus précise de ces sociétés, voir Annexe 1.

<sup>4</sup> OCDE, *Définition de la Corporate Governance*.

La gouvernance d'entreprise appliquée aux entreprises publiques est particulière. Son importance transparaît à travers le souhait de l'organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) de compléter ses Principes directeurs, qui sont aujourd'hui des standards pour la gouvernance d'entreprise, avec des Lignes directrices propres au secteur public<sup>5</sup>. Les facteurs modifiant la gouvernance d'une entreprise publique sont, aux dires de l'OCDE, nombreux. Pour une entreprise, avoir comme actionnaire un acteur étatique est généralement une protection contre les offres publiques ou contre la faillite, et donc une distorsion de concurrence appréciable, mais c'est aussi un risque de souffrir soit d'ingérence dans sa gestion quotidienne, soit à l'inverse d'un désintéressement de la part de l'acteur étatique actionnaire.

En France, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, une entreprise est qualifiée de publique lorsque une ou plusieurs personnes publiques détiennent, directement ou indirectement, la majorité du capital<sup>6</sup> ; ce faisant, le Conseil d'Etat se distingue de l'OCDE, qui considère une entreprise comme publique bien que l'Etat y soit minoritaire. Autrefois terrain de prédilection des hauts fonctionnaires et représentants de l'Etat, ces entreprises étaient gérées selon leurs propres règles, bien souvent dérogoires du droit commun des sociétés ; leurs modalités de gouvernance ont grandement évolué depuis une dizaine d'années, même si une certaine inertie laisse à ces entreprises de nombreuses caractéristiques à part. Alors, quelles sont les contraintes et les libertés avec lesquelles l'Etat actionnaire doit composer lorsque ce dernier possède des participations dans des entreprises ?

Aux fins de répondre à cette question, deux axes d'étude devront être détaillés. Premièrement, il est indéniable que l'Etat - c'est-à-dire dans notre sujet la conjonction du pouvoir exécutif, législatif, et de l'administration - est titulaire de leviers d'actions spécifiques, notamment consacrés par la loi. Ces leviers prennent souvent la forme de règles dérogoires au droit commun des sociétés. Cependant, il est également le garant de l'exécution de multiples missions dont les objectifs peuvent entrer en contradiction. Le deuxième axe sera consacré à l'évolution très prégnante depuis une dizaine d'années de l'exercice de l'Etat actionnaire. Cette évolution est marquée par la professionnalisation de la gouvernance des entreprises à participations publiques, qui cherchent à maximiser leur efficacité tout en conciliant les pressions de la société civile.

---

<sup>5</sup> Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques.

<sup>6</sup> CE. Ass., 22 décembre 1982, SFENA.

## Sommaire

<b>INTRODUCTION</b>	<b>2</b>
<b>I. L'ETAT ACTIONNAIRE, DEPOSITAIRE DE REGLES DEROGATOIRES DE GOUVERNANCE, AU SERVICE DE SES DIFFERENTES MISSIONS</b>	<b>7</b>
<b>1. Un cadre législatif particulier</b>	<b>7</b>
a. L'importance de la Constitution et de son article 34	7
b. Les dérogations au droit commun des sociétés	8
i. Le corpus législatif	8
ii. Le droit des sociétés est applicable par principe, les règles dérogatoires sont l'exception	10
iii. Les membres du conseil à voix délibérative	11
iv. Nomination et révocation par décret des dirigeants et des administrateurs	13
v. Des mandats particuliers	18
vi. Une forte représentation salariale	20
vii. La liberté d'aliéner	23
viii. L'action spécifique	26
ix. Un contrôle accru de la gestion de l'entreprise	28
<b>2. L'Etat tiraillé par ses différentes missions</b>	<b>30</b>
a. L'exemple de la cession de TF1	30
b. Le conseil : théâtre privilégié de ce tiraillement entre différents impératifs	31
i. Composition du conseil	31
ii. Travaux du conseil	33
<b>II. VERS UNE NORMALISATION, POUR LE DOUBLE OBJECTIF DE TRANSPARENCE ET D'EFFICACITE</b>	<b>37</b>
<b>1. Le rapport Barbier de la Serre : tournant dans la gouvernance des entreprises publiques</b>	<b>37</b>
a. L'Agence des participations de l'Etat et la modification de la doctrine de l'Etat actionnaire	40
i. Missions et structure administrative	40
ii. Périmètre d'intervention de l'APE	43
b. L'articulation avec les autres entités en fonds propres et prêts de l'Etat	44
<b>2. La professionnalisation de la fonction d'actionnaire opérée par l'APE</b>	<b>45</b>
a. La modification de la forme sociale des entreprises publiques	45
i. De l'EPIC à la SA	45
ii. Les avantages de cette transformation en société anonyme	46
b. Des administrateurs actifs, et professionnels	48
i. Rôle de l'APE dans la nomination des administrateurs	49
ii. Professionnaliser les administrateurs	50
iii. La Charte des relations avec les entreprises	51
iv. Une professionnalisation réussie	53
c. La gouvernance du secteur privé : le code Afep-Medef adapté	54
<b>3. Une prise en compte croissante de la société civile</b>	<b>55</b>
a. La question des rémunérations des dirigeants exécutifs	55

i.	Le décret n°2012-915 du 26 juillet 2012 : le cas des entreprises publiques	55
ii.	La rémunération dans les sociétés à participations publiques minoritaires : l'usage du say on pay	59
b.	La parité hommes-femmes	62
i.	La loi "Copé-Zimmermann"	62
ii.	Un dispositif applicable aux entreprises publiques	63
iii.	Une donnée très documentée par l'Agence des participations de l'Etat	64
c.	L'impératif de rentabilité	65
d.	Le renouveau de l'Etat stratège	67
<b>CONCLUSION</b>		<b>69</b>
<b>ANNEXE 1 : ENTITES RELEVANT DU PERIMETRE DE L'AGENCE DES PARTICIPATIONS DE L'ETAT</b>		<b>71</b>
<b>ANNEXE 2 : RECAPITULATIF DES REGLES DE NOMINATION AU SEIN DES ENTREPRISES PUBLIQUES</b>		<b>73</b>
<b>ANNEXE 3 LISTES DES SOCIETES PRIVATISEES</b>		<b>74</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>		<b>77</b>

## I.

# L'Etat actionnaire, dépositaire de règles dérogatoires de gouvernance, au service de ses différentes missions

---

## I. L'Etat actionnaire, dépositaire de règles dérogatoires de gouvernance, au service de ses différentes missions

La première partie de cette étude sera consacrée aux règles dérogatoires du droit commun des sociétés que l'Etat a mises en place aux fins de diriger les entreprises publiques. Indéniablement, l'Etat a utilisé ses prérogatives publiques aux fins d'intervenir dans la gouvernance de ces dernières, et ce en établissant un cadre législatif particulier ; la loi est donc le principal levier d'action de l'Etat. Ce cadre législatif restreint la composition et la liberté d'action des organes dirigeants, comme le conseil, ou modifie ses modalités d'application (1). Cependant, ces règles ne sont pas toujours mises en place dans l'unique objectif de la gouvernance des sociétés publiques ; bien souvent, l'Etat se retrouve pris entre de multiples missions, dont les objectifs sont parfois inconciliables (2).

### 1. Un cadre législatif particulier

#### a. L'importance de la Constitution et de son article 34

La lecture de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 est d'une importance capitale pour comprendre l'architecture de nos institutions, puisque cet article est au cœur du principe de séparation des pouvoirs, si cher à Montesquieu<sup>7</sup>. En effet, en listant les domaines de compétence réservés au pouvoir législatif, il permet de résoudre les conflits de compétence entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif. Les dispositions constitutionnelles afférentes aux participations publiques sont directement inspirées des principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789<sup>8</sup>, qui disposent respectivement en ses articles XIV et XV que "*tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs Représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée*", et que "*la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*". C'est l'impératif de transparence qui prévaut. En ce sens, deux éléments de cet article doivent retenir notre attention. Comme nous allons le voir, c'est bien la loi qui est, en théorie, l'outil privilégié d'action de l'Etat quant à ses participations publiques.

Premièrement, selon les termes de l'article 34, "*la loi fixe les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé*". Ainsi, toute privatisation ou nationalisation, et ce depuis la rédaction originelle de la Constitution, est sous la compétence exclusive directe ou indirecte du législateur, et par conséquent du Parlement ; en effet, que ce soit pour les nationalisations (et donc la prise de participations dans une entreprise privée) ou pour les privatisations (qui traduit à l'inverse le désengagement de l'Etat au sein du capital des sociétés dont il détient des titres), cet article dispose que le législateur est le seul compétent pour en décider. Même si c'est un fait connu, rappelons que la Constitution étant au sommet de notre ordre juridique interne : il ne peut y avoir de loi contraire. Le périmètre des sociétés publiques est donc historiquement de la compétence du législateur.

<sup>7</sup> Charles de Secondat, dit Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, "pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir".

<sup>8</sup> Assemblée Nationale, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Si l'on souhaite aller plus en détails, selon les termes d'un rapport de l'Ecole Nationale d'Administration<sup>9</sup>, "*deux lois encadrent les modalités des privatisations. Conformément aux dispositions de la loi n°86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, relèvent du législateur les privatisations d'entreprises qui sont entrées dans le secteur public en application d'une disposition législative*" et de celles "*dont l'Etat détient directement plus de la moitié du capital social*", sous réserve pour ces dernières d'atteindre certains seuils de chiffre d'affaires ou d'effectifs." Les autres privatisations sont dévolues par la loi au pouvoir réglementaire. Cette loi d'habilitation a conduit à la loi n°86-912 du 6 août 1986, qui définit la procédure applicable aux privatisations ; les lois de privatisations ultérieures, comme celle de 1993, se réfèrent majoritairement à cette loi n°86-912. Nous étudierons plus en détail ces restrictions à la liberté d'aliéner, qui pèsent sur la liberté d'action du conseil, dans une partie ultérieure.

Deuxièmement, l'article 34 de la Constitution dispose que "*les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique*". Ce faisant, il introduit un élément de transparence capital, qui nous permet d'ailleurs l'étude de l'histoire des participations publiques. Régulièrement, et notamment lors des discussions sur les lois de finance, les députés et les sénateurs sont informés de l'évolution du périmètre des participations publiques, et de leur rendement.

Troisièmement, l'article 34 attribue au législateur la compétence de la "*création de catégories d'établissements publics*".

Cependant, l'article 34 n'attribue pas expressément la gestion des entreprises publiques au législateur ; nous le verrons, de nombreux textes réglementaires interviennent donc.

## **b. Les dérogations au droit commun des sociétés**

### ***i. Le corpus législatif***

La gouvernance des entreprises publiques est régie par un ensemble de textes législatifs et réglementaires, qui sont parfois anciens. Ce corpus établissant la majorité des règles dérogatoires au droit commun des sociétés est principalement composé des textes suivants :

- Décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations ou entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat<sup>10</sup> ;
- Loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, dite "loi DSP"<sup>11</sup> ;

<sup>9</sup> ENA, rapport *Privatisations et service public*.

<sup>10</sup> Décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations ou entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat.

<sup>11</sup> Loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public.



- Loi n°86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social ;
- Loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations<sup>12</sup> ;
- Loi n°93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation<sup>13</sup>.

A ce stade de la réflexion, et parmi les entreprises étudiées dans le cadre de ce mémoire, deux catégories d'entreprises à participations publiques doivent être distinguées :

- les entreprises publiques, donc à participations publiques majoritaires, qui sont régies en premier lieu par la loi DSP ;
- les entreprises à participations publiques minoritaires.

#### Les entreprises publiques couvertes par la loi DSP.

Le guide de légistique accessible sur Légifrance aide à y voir plus clair<sup>14</sup>. La loi DSP exclut de son champ d'application, schématiquement, les établissements publics administratifs et leurs filiales, les entreprises appartenant au secteur public local, ainsi que les filiales de moins de 200 salariés des entreprises relevant du champ de la loi DSP. A l'inverse, l'article 1 de la loi DSP<sup>15</sup> couvre notamment, pour ne citer que les catégories les plus intéressantes à notre sujet :

- les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat (EPIC) ;
- les sociétés dont l'Etat détient directement plus de la moitié du capital social et comprenant plus de 200 salariés (typiquement, les sociétés anonymes à capitaux majoritairement publics) ;
- les filiales ou sous-filiales à plus de 50% des entreprises citées ci-dessus et de plus de 200 salariés.

Volontairement, nous nous focaliserons sur ces entreprises, bien qu'un nombre important de textes et de règles s'appliquent aux sociétés ou aux établissements publics de moins de 200 salariés ; en effet, comme précisé précédemment, ce mémoire porte sur la gouvernance des entreprises à participations publiques cotées ou de taille importante (supérieure à 200 salariés). Par ailleurs, d'autres entreprises importantes, comme la Poste, sont assujetties à la loi DSP par une loi spécifique (article 10 de la loi n°90-568 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom<sup>16</sup>).

Ces sociétés mentionnées à l'article I de la loi DSP sont soumises à l'ensemble du chapitre I "Composition et fonctionnement des conseils" du titre II "Démocratisation des conseils d'administration ou de surveillance" de la loi DSP ; notre étude nous amènera à analyser ces sections par la suite.

<sup>12</sup> Loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

<sup>13</sup> Loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation.

<sup>14</sup> Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics.

<sup>15</sup> Article 1 loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public.

<sup>16</sup> Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.

### Les entreprises à participations publiques non couvertes par la loi DSP.

Certaines règles s'appliquent aux entreprises à participations publiques dont le secteur privé détient plus de la moitié du capital.

Ainsi, la représentation de l'État dans de telles sociétés est prévue par le décret-loi du 30 octobre 1935<sup>17</sup>. Par ailleurs, les modalités des privatisations, comme nous l'avons vu ci-dessus, sont régies par la loi n°86-912, issue de l'habilitation donnée au gouvernement par la loi n°86-793 : ce corpus de textes établit certaines règles que les sociétés privatisées doivent respecter, notamment pour ce qui est de la représentation salariale au sein des conseils.

Cependant, aux termes de la loi n°93-923, *"lorsque l'Etat cède par tranches successives une participation visée au premier alinéa, les dispositions du titre II de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 précitée s'appliquent tant que l'Etat détient directement plus de 10 p. 100 du capital."* Ce seuil de 10% de détention de capital, nous le verrons, est un seuil important en termes de règles dérogatoires : en dessous de 10%, les règles dérogatoires des entreprises à participations publiques cessent de s'appliquer.

D'autres textes, nous le verrons, leur sont également applicables.

### *ii. Le droit des sociétés est applicable par principe, les règles dérogatoires sont l'exception*

Le corpus de textes mentionné ci-dessus met en place un cadre de règles dérogatoires au droit commun des sociétés, mais révèle paradoxalement, par le faible nombre de mesures dérogatoires, l'importance des règles usuelles.

La loi DSP pose le principe de l'applicabilité des règles du droit commun des sociétés en son article 37 : *"les entreprises soumises aux dispositions de la présente loi restent soumises aux dispositions législatives, conventionnelles ou statutaires qui leur sont applicables en tant qu'elles ne sont pas contraires à la présente loi."* Par conséquent, le droit commun des sociétés est applicable aux entreprises publiques par principe, sauf si une règle dérogatoire est prévue.

Les entreprises publiques ne peuvent outrepasser ces règles dérogatoires. En effet, l'article 39 de la loi DSP établit que les dispositions du titre II de cette loi "Démocratisation des conseils d'administration ou de surveillance" sont d'ordre public. Sont donc concernés les chapitres ci-après : composition et fonctionnement des conseils, élection des représentants des salariés, statut des représentants des salariés. Nous allons étudier plus longuement l'ensemble de ces dispositions propres aux entreprises publiques.

Enfin, la question du délai d'application de ces mesures se pose, et deux cas de figures peuvent être distingués. Soit l'entreprise concernée était déjà à capitaux majoritairement publics,

---

<sup>17</sup> Décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations ou entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat.

soit elle le devient. Ainsi, dans le premier cas, pour les EPIC, pour quelques sociétés spécifiquement désignées et pour les sociétés anonymes dont l'Etat détient directement plus de la moitié du capital, ce délai d'application était fixé au 30 juin 1984. D'autres sociétés anonymes avaient jusqu'au 30 juin 1985 pour les appliquer, soit un délai d'une année supplémentaire. L'article 39 de la loi DSP précise que les sociétés nationalisées en 1982 sont également concernées. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle où une société passe sous le contrôle public, l'article 40 dispose que l'entreprise concernée bénéficie d'un délai de trois mois pour suivre ces dispositions.

### *iii. Les membres du conseil à voix délibérative*

La composition du conseil des entreprises à participations publiques est soumise à diverses dispositions dérogatoires, assurant aux administrateurs représentant l'Etat, aux administrateurs salariés, et dans certains cas aux personnalités qualifiées, une présence avec voix délibérative.

#### Entreprises régies par la loi DSP.

Deux cas de figures doivent être distingués : les entreprises publiques détenues à plus de 90% par l'Etat, et celles détenues à plus de 50% et moins de 90% par l'Etat. L'article 5 de la loi de 1983 dispose que les EPIC et les sociétés anonymes dont l'Etat détient plus de 90% du capital doivent comporter dans leurs conseils des représentants de l'Etat, des personnalités qualifiées, et des représentants des salariés. En revanche, dans les sociétés anonymes détenues à plus de 50% et à moins de 90% par l'Etat, les personnalités qualifiées sont remplacées par des représentants des actionnaires, élus par l'assemblée générale.

S'agissant des personnalités qualifiées, ces personnalités ne siègent donc qu'aux conseils des EPIC ainsi que dans les sociétés anonymes détenues à plus de 90% par l'Etat (en ne considérant que les entreprises étudiées dans le cadre de ce mémoire) ; rappelons que ce cas est rare pour les sociétés que nous étudions puisque même EDF et Areva ne sont détenues qu'à hauteur de 80% par l'Etat. Ce sont des membres du conseil d'administration ou de surveillance nommés par décret, et selon les règles particulières énoncées par les statuts de certaines entreprises et établissements ou les textes réglementaires qui leur sont applicables. Aucune règle n'empêche une personne étrangère d'être nommée administrateur qualifié, en revanche, elle ne peut accéder à ce poste si elle est fonctionnaire en activité (sauf si elle est chercheur ou enseignant-chercheur). Cependant, des fonctionnaires, s'ils sont détachés hors de la fonction publique, en disponibilité ou hors cadres, peuvent être choisis comme personnalités qualifiées<sup>18</sup>. L'article 5 de la loi DSP dispose que ces personnalités sont choisies, "(i) soit en raison de leur compétence technique, scientifique ou technologique, (ii) soit en raison de leur connaissance des aspects régionaux, départementaux ou locaux des activités en cause, (iii) soit en raison de leur connaissance des activités publiques et privées concernées par l'activité de l'entreprise, (iv) soit en raison de leur qualité de représentants des consommateurs ou des usagers."<sup>19</sup> A titre d'exemple, cinq personnalités qualifiées siègent au sein du

<sup>18</sup> Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics.

<sup>19</sup> Loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, dite "loi DSP".

conseil d'administration de la SNCF<sup>20</sup>, dont actuellement la directrice générale des ressources humaines de Danone, le maire de Strasbourg, ou encore le président de la Commission du Développement Durable et Aménagement du Territoire de l'Assemblée Nationale.

Quant à la répartition des sièges dans les entreprises régies par la loi DSP, il est précisé que *"les représentants de chacune de ces catégories sont de six"*. Par conséquent, les conseils d'administration de ces sociétés sont composés de six administrateurs représentant les salariés, de six personnalités qualifiées ou d'administrateurs élus par l'assemblée générale, mais aussi de six représentants de l'Etat, soit 18 membres du conseil au total. Ainsi, cette règle conduit, de manière somme toute assez paradoxale, à priver l'Etat actionnaire majoritaire de la majorité au conseil ; cette entorse au principe de proportionnalité des administrateurs permet une représentation salariale accrue, mais également dans les sociétés détenues à moins de 90%, une protection renforcée des intérêts des actionnaires minoritaires.

Une exception cependant : dans les conseils d'administration ou de surveillance des banques et des établissements de crédit dont les effectifs sont inférieurs à 30 000 salariés, alors cette composition tombe à cinq représentants par catégorie.

#### Entreprises non régies par la loi DSP.

Pour ce qui est des salariés, l'Etat s'est assuré de la représentation salariale au sein des conseils des sociétés privatisées, cherchant ainsi à infuser cette pratique au sein du secteur privé et trouvant dans cette représentation un outil pour faciliter la mise en œuvre, toujours très sensible socialement, de la privatisation. L'article 8-1 de la loi n°86-912 relative aux modalités des privatisations<sup>21</sup> établit que les statuts de toute société privatisée en application de la loi de 1993<sup>22</sup> doivent être modifiés avant son transfert par une assemblée générale extraordinaire, afin que le conseil d'administration ou de surveillance soit composé de :

- *"deux membres représentant les salariés et un membre représentant les salariés actionnaires, s'il compte moins de quinze membres ;*
- *trois membres représentant les salariés et un membre représentant les salariés actionnaires, s'il compte quinze membres ou plus."*

Les sociétés privatisées aux termes de la loi n°86-793 ne peuvent prévoir un nombre d'administrateurs salariés inférieur à :

- *"un, si le conseil d'administration ou le conseil de surveillance compte moins de quinze membres ;*
- *deux, si le conseil d'administration ou le conseil de surveillance compte quinze membres ou plus."*

<sup>20</sup> Site Internet de la SNCF, composition du conseil d'administration.

<sup>21</sup> Loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

<sup>22</sup> Loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation.

En ce qui concerne les administrateurs représentant l'Etat, le décret-loi du 30 octobre 1935 garantit un minimum de deux représentants de l'Etat au conseil de toute société détenue à au moins 10% par l'Etat.

Par ailleurs, le cas échéant, si des personnalités qualifiées étaient présentes au conseil, leur mandat prend fin dès la privatisation décidée. Elles sont remplacées par des administrateurs élus par l'assemblée générale ; ces administrateurs, généralement largement majoritaires, répondent aux conditions de nomination et d'exercice de droit commun.

Enfin, le nombre de sièges au conseil est également laissé à la liberté statutaire.

#### *iv. Nomination et révocation par décret des dirigeants et des administrateurs*

La nomination et la révocation des dirigeants et des membres des conseils font l'objet de nombreuses règles spécifiques, dont la complexité est explicitée en Annexe 2 "*Récapitulatif des règles de nomination au sein des entreprises publiques*". Précisons cependant que ce domaine de la gouvernance connaît une forte évolution sous l'égide de l'Agence des participations de l'Etat, depuis 2004 ; ce sera l'objet de la deuxième partie de ce mémoire.

#### **Le cas des administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) représentant l'Etat.**

##### Entreprises régies par la loi DSP.

L'article 5 de la loi DSP précise que les six administrateurs ou membres du conseil de surveillance représentant l'Etat sont nommés par décret. Par ailleurs, dans les entreprises détenues à plus de 90% par l'Etat, les personnalités qualifiées sont également nommées par décret.

Le décret n°94-582 du 12 juillet 1994, relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées<sup>23</sup>, apporte des précisions sur la procédure de nomination. Il dispose que ces derniers sont "*nommés par décret du Premier ministre sur le rapport du ou des ministres intéressés*". Par ailleurs, l'article 3 de ce décret dispose que les représentants de l'Etat "*sont choisis parmi les fonctionnaires de l'Etat de catégorie A et agents contractuels de l'Etat d'un niveau équivalent, en activité ou en retraite, âgés de trente ans au moins ou ayant huit ans de services publics, ainsi que parmi les présidents, directeurs généraux, directeurs généraux adjoints ou délégués ou membres du directoire des établissements publics de l'Etat ou des entreprises du secteur public dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital.*"

Ce corpus de textes forme une règle dérogatoire extrêmement importante pour les sociétés anonymes, puisqu'elle prive les actionnaires des sociétés concernées d'une de leurs prérogatives classiques : la nomination des membres du conseil. En effet, aux termes de l'article L. 225-18 du Code

<sup>23</sup> Décret n°94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées.

de commerce, dans les sociétés anonymes classiques, "les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire". La situation est bien évidemment la même pour les sociétés duales, puisque l'article L. 225-75 du Code de commerce dispose que "les membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire." Il est à noter qu'un cas permet cependant au conseil de nommer temporairement un administrateur : c'est l'article L. 225-24 du code de commerce, qui met en place le mécanisme de la cooptation. Ainsi, dans des cas très particuliers comme le décès ou la démission, le conseil "peut procéder, entre deux assemblées générales, à des nominations à titre provisoire", ratifiées ensuite par les actionnaires. Dans ces deux cas, c'est donc bien aux actionnaires de nommer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance, sur proposition du conseil généralement ou en le faisant inscrire à l'ordre du jour, selon le droit commun des sociétés. Or ceci n'est pas le cas dans les sociétés entrant dans le périmètre de la loi de 1983.

Un extrait du document de référence afférent à l'exercice 2013 de la société Electricité de France, régie par la loi DSP, permet de rendre les choses plus concrètes.

## 14.1 Conseil d'administration

### 14.1.1 Composition du Conseil d'administration

Conformément à l'article 6 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, le Conseil d'administration de la Société est composé de dix-huit membres, dont un tiers est élu par les salariés et deux tiers sont nommés par l'Assemblée générale ordinaire sur

proposition du Conseil d'administration, sous réserve des représentants de l'État nommés par décret.

Le Conseil d'administration comprend ainsi six administrateurs nommés par l'Assemblée générale des actionnaires, six administrateurs représentant l'État et six administrateurs élus par les salariés.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et jusqu'à la date du dépôt du présent document de référence, les modifications suivantes sont intervenues dans la composition du Conseil d'administration :

Prénom, nom	Collège	Date de nomination	En remplacement de
M. Bruno LÉCHEVIN	Administrateur représentant l'État	Décret du 6 mai 2013	M. François LOOS
M. Olivier APPERT	Administrateur représentant l'État	Décret du 17 juin 2013	M. Yannick D'ESCATHA
M. Denis MORIN	Administrateur représentant l'État	Décret du 14 décembre 2013	M. Julien DUBERTRET
M <sup>me</sup> Sidonie DELALANDE	Administratrice élue par les salariés	1 <sup>er</sup> février 2014	M. Philippe MAÏSSA

Dans le cas de la société Electricité de France, on voit donc bien que seul un tiers du conseil est en réalité nommé par les actionnaires en assemblée générale.

Cela est-il d'une importance cruciale dans les faits ? En effet, il serait facile de rétorquer que ces dispositions ne s'appliquent, nous l'avons vu, que pour les sociétés détenues majoritairement par l'Etat. Par conséquent, si ces sociétés respectaient les dispositions du droit commun des sociétés, l'Etat qui disposerait de la majorité du capital donc des droits de vote, aurait le pouvoir de nommer qui il souhaite pendant les assemblées générales. Cette remarque est valable et pertinente. Cependant, elle conduit à une situation où, de facto, la démocratie des actionnaires est bâillonnée. En effet, la différence est large entre un actionnaire majoritaire qui peut donc imposer son choix pendant le vote, et un actionnaire majoritaire qui impose son choix, sans vote. Indubitablement, la loi donne donc un grand pouvoir à l'Etat actionnaire.

A l'inverse, l'article 12 de la loi DSP prévoit la révocation des administrateurs nommés par décret, et cela inclut par conséquent les administrateurs représentant l'Etat. Il y a donc un parallélisme des formes : les administrateurs représentant l'Etat, nommés par décret, peuvent être

révoqués par décret. L'article 12 précise que cette possibilité peut être exécutée "*à tout moment*". Par ailleurs, si l'administrateur que l'on souhaite remplacer n'a pas démissionné, il convient, comme pour toute mesure prise en considération de la personne, de l'en aviser en lui laissant un délai suffisant pour présenter ses observations<sup>24</sup>. Par ailleurs, précisons que l'article 13 laisse à l'Etat une possibilité extrême : la révocation de la totalité des membres du conseil.

#### Entreprises non régies par la loi DSP.

Le texte fondamental est l'article 2 du décret-loi du 30 octobre 1935<sup>25</sup>. Aux termes de ce dernier, "*il est réservé à l'Etat au sein des conseils d'administration, de gérance ou de surveillance, des sociétés qui ont fait appel ou feront appel à son concours sous forme d'apports en capital, ainsi que des sociétés dans lesquelles il détient une participation au moins égale à 10 p. 100 en capital, un nombre de sièges proportionnel à sa participation, sans que ce nombre puisse être supérieur aux deux tiers du conseil, ni, dans les conseils d'administration des sociétés anonymes, inférieur à deux. Pour la détermination de ce nombre, il n'est pas tenu compte des représentants élus par le personnel salarié.*" Ce texte, applicable à toutes les entreprises publiques, vise particulièrement les sociétés dans lesquelles l'Etat détient des participations sans être majoritaire. On insistera sur le seuil de 10% du capital, en dessous duquel cette disposition cesse d'être applicable, tout en rappelant que beaucoup d'entreprises privatisées continuent à être possédées à au moins 10% par l'Etat : citons ainsi Air France (15,9% du capital), GDF Suez (39,6%) ou encore Orange (27,0%)<sup>26</sup>. Ce texte est complété par l'article 5 du décret n°94-582<sup>27</sup>, qui dispose que "*[les représentants de l'Etat] sont, en l'absence de règles statutaires particulières, nommés par arrêté du ou des ministres intéressés.*"

A titre d'exemple, au conseil de GDF Suez siègent des administrateurs représentant l'Etat, dont Mme Astrid Milsan, nommée par arrêté le 30 juillet 2013, signé par le ministre de l'économie et des finances et le ministre du redressement productif (pour l'APE), et le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (pour le ministère de tutelle)<sup>28</sup>.

Ces dispositions permettent à l'Etat de maintenir une présence au sein du conseil des sociétés privatisées, et donc de garder un pouvoir de décision et d'information.

En revanche, dans ces sociétés, la marge de manœuvre du conseil est plus grande que dans les sociétés régies par la loi DSP. En effet, la nomination des autres administrateurs (hormis les administrateurs salariés, nous le verrons) répond au droit commun des sociétés. En effet, aux termes de l'article 139 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001<sup>29</sup>, dans les entreprises dont l'Etat détient au moins 10% du capital, "*les représentants de l'Etat sont désignés par l'organe compétent de l'entreprise, sur proposition, selon le cas, des ministres dont ils dépendent s'ils sont agents publics de l'Etat ou des ministres de tutelle de l'établissement public ou de l'entreprise publique dont ils sont*

<sup>24</sup> Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics.

<sup>25</sup> Décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations ou entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat.

<sup>26</sup> Pour les pourcentages de détention, se référer à APE, *Rapport de l'Etat actionnaire 2013*, p. 159.

<sup>27</sup> Décret n°94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées.

<sup>28</sup> Arrêté du 30 juillet 2013 portant nomination au conseil d'administration de la société GDF Suez.

<sup>29</sup> Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

*dirigeants.*" Il convient de préciser que, toujours aux termes de l'article suscité, ces administrateurs représentant l'Etat peuvent provenir de deux viviers, qui sont les agents publics de l'Etat, et "*les présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints des établissements publics de l'Etat et des sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, par l'Etat et les établissements publics de l'Etat.*"

Ainsi, dans les sociétés non régies par la loi DSP, une règle dérogatoire impose une représentation de l'Etat, parfois supérieure d'ailleurs à ce que sa participation au capital serait en droit de lui procurer. Mais cette représentation est bien moins invasive, puisque le conseil est l'organe compétent pour la désignation : l'Etat actionnaire ne fait que proposer, et ne nomme donc plus par décret mais acte de la nomination par arrêté.

### **Le cas des dirigeants exécutifs.**

#### **Entreprises régies par la loi DSP.**

Le conseil se trouve dépourvu de ses prérogatives. Commençons par rappeler le mécanisme prévu par le droit commun des sociétés : aux termes de l'article L. 225-47 du Code de commerce, "*le conseil d'administration  lit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique.*" Si l'on raisonne dans le système dualiste, l'article L. 225-59 prévoit que "*les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président.*"

Pour les entreprises publiques entrant dans le périmètre de la loi de 1983, l'article 10 prévoit que "*le président du conseil d'administration est nommé, parmi les membres du conseil et sur proposition de celui-ci, par décret. Lorsque ces entreprises sont des sociétés à directoire et conseil de surveillance, le directoire comprend trois à cinq membres, nommés hors des membres du conseil de surveillance et sur proposition de celui-ci, par décret.*" Ainsi, c'est donc bien le conseil qui est, par la loi, privé d'une partie de ses prérogatives usuelles : si le conseil reste bien l'organe qui propose, il n' lit plus son président (ou les membres du directoire).

En poussant l'analyse sur la procédure, l'article 1 de l'ordonnance n  58-1136 du 28 novembre 1958<sup>30</sup> dispose qu'"*il est pourvu en conseil des ministres [...] aux emplois de direction dans les établissements publics, les entreprises publiques et les sociétés nationales quand leur importance justifie inscription sur une liste dressée par décret en conseil des ministres.*" Pour les sociétés ne figurant pas sur ce décret, cette capacité de pourvoir aux emplois de direction peut être déléguée au Premier ministre (article 3 de l'ordonnance n 58-1136), voire subd l gu e aux ministres ou aux autorités subordonnées (article 4 de l'ordonnance n 58-1136). L'article 1 de l'ordonnance suscitée renvoie au décret n 59-587 du 29 avril 1959<sup>31</sup> ; en annexe de ce décret, se trouve une liste de l'ensemble des entités soumises à la nomination par décret en conseil des ministres. A titre informatif, pour les entreprises que nous étudions, nous retrouvons notamment Aéroports de Paris, Electricité de France, ou encore la Société nationale des chemins de fer français. Pour les entreprises

<sup>30</sup> Ordonnance n  58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat.

<sup>31</sup> Décret n 59-587 du 29 avril 1959 relatif aux nominations aux emplois de direction de certains établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales.



concernées par la loi DSP et ne figurant pas sur cette liste, il s'agit d'un décret du Président de la République non délibéré en conseil des ministres.

Mais l'article 10 de la loi de 1983 va plus loin puisqu'il prévoit également la révocation par décret de ces dirigeants de premier rang que sont le président du conseil d'administration et les membres du directoire. Il convient alors, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, de prévenir le dirigeant qu'on souhaite révoquer et de lui laisser un délai suffisant pour présenter ses observations. Le président du conseil d'administration d'une entreprise régie par la loi DSP peut être révoqué par décret en conseil des ministres ou décret du Président de la République, sans qu'une proposition du conseil d'administration soit nécessaire ; il en va de même pour les membres du directoire s'il s'agit d'une société duale. En cela, la procédure de révocation fait à moitié écho à la procédure de nomination : il y a parallélisme des formes avec l'usage d'un décret, mais là où le conseil proposait la nomination il n'est pas forcément impliqué dans la révocation. La jurisprudence du conseil d'Etat<sup>32</sup> explicite ce parallélisme obligatoire : si la nomination est intervenue par décret en conseil des ministres, la révocation doit intervenir par décret en conseil des ministres. Par conséquent, la procédure à suivre en cas de révocation est en quatre étapes : décret de révocation du président, nomination du futur président en tant que membre du conseil (s'il ne l'est pas encore), réunion du conseil pour proposer un nouveau président, nomination du nouveau président par décret.

Ces règles dérogatoires ne sont pas sans conséquences.

En premier lieu, il existe un risque d'appropriation de ce pouvoir pour des motifs politiques. Ainsi, citons un exemple récent : lors de l'élection de François Hollande en mai 2012, beaucoup affirmaient que M. Henri Proglio, proche de Nicolas Sarkozy et actuel PDG d'Electricité de France, voyait ses jours à la tête de la société comptés.

Deuxièmement et surtout, une telle disposition a des conséquences sur la légitimité du dirigeant face aux autres administrateurs ou membres du conseil de surveillance. Ainsi l'Institut de Formation des Administrateurs (IFA), dans un rapport de novembre 2011<sup>33</sup>, pointe ce risque de perte de légitimité. Selon cet institut, "*le président directeur général aura du fait de sa nomination 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.*" Le risque est donc cette impression de "*jeux déjà faits*", affaiblissant l'importance et les travaux des comités de nomination généralement mis en place. Pourtant, selon cet institut, qui a procédé à de nombreux entretiens avec des administrateurs représentant l'Etat pour connaître leurs impressions, la situation change : de manière croissante, les conseils interviennent à travers leur comité de nomination et leurs propositions sont entendues par la puissance publique.

---

<sup>32</sup> CE, 7 octobre 1992, M. Reverdy.

<sup>33</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011.

### Entreprises non régies par la loi DSP.

Aux termes de l'article 2 de la loi n°93-923 de privatisation, une fois la privatisation d'un EPIC ou d'une société anonyme à capitaux majoritairement publics décidée par décret, s'ensuit "*la désignation, par décret, du président du conseil d'administration ou des membres du directoire.*"

Selon le guide de légistique Légifrance<sup>34</sup>, ce "*processus de nomination doit intervenir dans la période située entre le décret de privatisation et la privatisation économique effective de l'entreprise, généralement matérialisée par un arrêté du ministre chargé de l'économie pris sur avis conforme de la Commission des participations et transferts en application de l'article 3 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986.*" Il s'agit ainsi de donner l'occasion au Gouvernement de confirmer le président en place ou de le remplacer, au moment où s'engage la procédure de privatisation.

Cependant, une fois la société privatisée, la nomination du président du conseil d'administration ou des membres du directoire répond au droit usuel des sociétés.

D'ailleurs, une précision est faite dans la loi n°93-923, en son article 19 : cet article revient sur la nomination du président du conseil de certaines banques, en disposant que "*les présidents des conseils d'administration des banques nationalisées par la loi de nationalisation n° 82-155 du 11 février 1982 et dont la majorité du capital n'est pas détenue directement par l'Etat ne sont désignés que conformément aux dispositions du code de commerce.*"

### **v. Des mandats particuliers**

Les mandats des représentants de l'Etat susmentionnés obéissent à des règles particulières.

### Entreprises régies par la loi DSP.

#### **Caractéristiques des mandats.**

L'article 11 de la loi DSP dispose que "*la durée du mandat des membres des conseils d'administration ou de surveillance est de cinq ans*" ; ce faisant, cet article fait dérogation au décret n°2010-1035 du 1er septembre 2010<sup>35</sup> qui pose par principe pour tous les établissements publics une durée des fonctions de trois ans. En conséquence de quoi, lorsqu'est nommé un président du conseil par décret lors du renouvellement du conseil, la durée normale de son mandat est de cinq ans ; s'il est nommé entre deux renouvellements du conseil, la durée de son mandat sera celle restant à courir jusqu'au prochain renouvellement. Ainsi, le cadre législatif afférent aux administrateurs représentant l'Etat est plus strict que les dispositions du droit commun des sociétés, puisque ce dernier, par l'article L. 225-29 du Code de commerce, limite la durée des mandats d'administrateur à six ans. Cependant, cette disposition dérogatoire place les sociétés publiques entrant dans son

<sup>34</sup> Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics.

<sup>35</sup> Décret n° 2010-1035 du 1er septembre 2010 relatif à la durée des mandats des dirigeants et au fonctionnement des organes de direction de certains des établissements publics de l'Etat.

périmètre dans l'impossibilité de respecter les recommandations du Code Afep-Medef ; ce code recommande en effet que la durée du mandat des administrateurs n'excède pas quatre ans.

De plus, le rythme de renouvellement des administrateurs représentant l'Etat est en général extrêmement court. Selon un rapport de l'Institut de Formation des Administrateurs (IFA)<sup>36</sup>, il s'agit même d'une vraie préoccupation pour les administrateurs des entreprises publiques. En effet, selon ce rapport, il est très rare qu'un administrateur représentant l'Etat reste plusieurs années au sein d'un même conseil. Le fait est que ce renouvellement rapide peut nuire à la connaissance de la société par ces derniers, même si, paradoxalement, cela permet aux administrateurs représentant l'Etat de respecter la limitation à douze ans de la durée des mandats des administrateurs établie par le code Afep-Medef. Pourtant, l'interdiction qui était faite aux administrateurs représentant l'Etat d'exercer plus de trois mandats successifs a été levée en 1994<sup>37</sup>.

### **Détention d'actions.**

Par ailleurs, l'obligation de détention d'actions à titre personnel, possibilité laissée par le droit usuel des sociétés aux articles L.225-25 du Code de commerce (et L.225-72 du Code de commerce pour les sociétés à directoire) n'est pas applicable pour les administrateurs représentant l'Etat (article 11 de la loi DSP).

### **Rémunération des administrateurs.**

La rémunération est également dérogatoire, et ces règles concernent tout aussi bien les membres des conseils représentant l'Etat que les directions générales ; cependant, et puisque les règles particulières concernant la rémunération des directions générales seront étudiées en seconde partie, concentrons-nous sur la rémunération des membres des conseils.

L'article 11 de la loi DSP dispose que "*le mandat de membre du conseil d'administration ou de surveillance représentant l'Etat est gratuit.*" L'article précise que ceci se fait "*sans préjudice du remboursement par l'entreprise des frais exposés pour l'exercice dudit mandat.*" Cette règle est très importante, puisqu'elle implique que les administrateurs représentant l'Etat exercent leurs fonctions à titre gratuit, c'est-à-dire sans recevoir de jetons de présence. L'IFA, dans son rapport sur les administrateurs du secteur public<sup>38</sup>, regrette ce dispositif qui n'est "*pas de nature à inciter à une forte implication dans un mandat dont la charge s'alourdit de surcroît.*" Tout en concédant qu'il semble impossible de faire évoluer le cadre posé par la loi DSP, l'IFA recommande pour le moins que les mandats soient "*réellement pris en compte dans les objectifs annuels de l'agent et dans l'appréciation de sa performance*".

Par ailleurs, les autres membres du conseil (à l'exception des membres représentant les salariés) reçoivent des jetons de présence. Ces derniers sont régis par le décret n°53-707<sup>39</sup> : il revient

<sup>36</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011

<sup>37</sup> Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

<sup>38</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011

<sup>39</sup> Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social.

aux ministres chargés de l'économie et du budget pour les EPIC, ou au ministre chargé de l'économie pour les sociétés anonymes, d'approuver le montant des jetons de présence versés aux membres du conseil éligibles aux jetons de présence. Cette règle, lorsqu'elle est appliquée aux sociétés anonymes détenues à moins de 90% par l'Etat, n'influe pas de manière significative sur la rémunération des administrateurs élus par l'assemblée générale, au sens où le processus décisionnel est le suivant : le comité des rémunérations qui est une émanation du conseil se prononce sur l'enveloppe allouée, les ministres compétents approuvent, puis l'Assemblée générale vote l'enveloppe. Par conséquent, la règle ne fait qu'ajouter une étape d'approbation des ministres instituant ainsi un mécanisme de contrôle supplémentaire ; ce n'est pas si choquant dans la mesure où l'Etat est actionnaire majoritaire, mais cela restreint tout de même les actionnaires minoritaires dans leur capacité d'influence au conseil.

#### Entreprises non régies par la loi DSP.

Pour les entreprises non régies par la loi DSP, les administrateurs ou membres du conseil de surveillance représentant l'Etat sont désignés pour la durée statutaire de l'entreprise ; en cela ils obéissent au droit usuel des sociétés.

De même, la gratuité du mandat disparaît. En effet, aux termes de l'article 139 de la loi n°2001-420<sup>40</sup>, dans les entreprises dont l'Etat détient au moins 10% du capital, "*toute rémunération perçue par les représentants de l'Etat pour l'exercice de leur mandat est versée au budget général de l'Etat.*" C'est ainsi que les administrateurs représentant l'Etat et dépendant de l'APE, agissant au nom et à la place de l'APE, doivent reverser l'intégralité de leurs jetons de présence perçus au Trésor Public. S'il y a bien abandon du principe de mandat gratuit, cela ne change dans les faits que bien peu de choses, puisque la rémunération versée en contrepartie du travail au conseil et aux comités n'est pas reçue par l'administrateur mais par le Trésor Public... La critique de l'IFA, exposée ci-dessus, est donc toujours valide : ce manque de rémunération est non incitatif, et le travail de l'administrateur doit au moins être pris en compte dans la trajectoire de carrière de ce dernier. L'abandon du principe de gratuité n'entraîne alors qu'une modification : lorsque la société est privée, l'Etat se fait rémunérer pour ses services.

#### **vi. Une forte représentation salariale**

Plusieurs mécanismes de représentations salariales existent au sein des entreprises à participations publiques, et cette représentation, bien plus forte que dans le secteur privé, reste un marqueur de la gouvernance publique. Voyons d'abord les mécanismes de représentation au sein des entreprises publiques et privées, aux fins d'analyser l'évolution de cette représentation salariale.

---

<sup>40</sup> Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

### Les mécanismes.

#### Entreprises régies par la loi DSP.

Les administrateurs représentant les salariés sont au nombre de six dans les sociétés régies par la loi DSP, soit un tiers du conseil.

La loi DSP établit, dans son chapitre II "Election des représentants des salariés", un mécanisme d'élection des représentants des salariés. Sans être exhaustifs, précisons que peuvent voter les salariés de plus de dix-huit ans, ayant travaillé au moins deux ans sur les cinq années précédentes au sein de la société (consolidée). Au sein des EPIC et des sociétés anonymes, (i) un siège est réservé aux ingénieurs, chefs de service, cadres administratifs commerciaux ou techniques et assimilés, (ii) deux sièges sont réservés pour les autres salariés. Les élections doivent avoir lieu au plus tard quinze jours avant le renouvellement du conseil.

L'article 21 précise que les administrateurs représentant les salariés sont titulaires des mêmes droits que les autres membres du conseil. Par principe, les dispositions du Code de commerce qui sont applicables à leurs homologues du privé leur sont applicables, sauf certaines dispositions spécifiquement écartées (détention d'actions obligatoires, nécessité d'un emploi effectif...).

L'article 22 pose le principe selon lequel ce mandat s'exerce également à titre gratuit ; en cela, les administrateurs représentant les salariés rejoignent les administrateurs représentant l'Etat.

#### Entreprises non régies par la loi DSP.

Aux termes de l'article 8-1 de la loi n°86-912 relative aux modalités des privatisations, les sociétés privatisées par la loi de 1993 comportent au sein de leur conseil d'administration ou conseil de surveillance :

- deux membres représentant les salariés et un membre représentant les salariés actionnaires, s'il compte moins de quinze membres ;
- trois membres représentant les salariés et un membre représentant les salariés actionnaires s'il compte quinze membres ou plus.

Par ailleurs, celles privatisées au titre de la loi n°86-793 ne peuvent avoir moins d'un ou deux administrateurs représentant les salariés au sein de leur conseil.

Aux termes de cette loi, les représentants des salariés sont désignés dans les conditions prévues par les articles L. 225-27 à L.225-34 du Code de commerce pour les sociétés à conseil d'administration, et par les articles L.225-79 à L.225-80 du Code de commerce pour les sociétés à conseil de surveillance.

De même, les représentants des salariés actionnaires sont désignés selon les termes des articles L.225-23 à L.225-25 du Code de commerce pour les sociétés à conseil d'administration, ou par les articles L.225-71 à L. 225-72 du Code de commerce pour les sociétés à conseil de surveillance, ainsi que par le quatrième alinéa de l'article L.225-106 du Code de commerce.

### Le secteur privé.

Aux termes de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, l'article L. 225-27-1 du Code de commerce rend obligatoire la présence d'un ou deux représentants des salariés aux conseils des entreprises d'au moins 5000 salariés sur le territoire français, ou d'au moins 10 000 salariés sur le territoire français et à l'étranger<sup>41</sup>. Ces administrateurs représentant les salariés peuvent être désignés par quatre méthodes différentes : une élection, la désignation par le comité d'entreprise, la désignation par l'organisation syndicale la plus représentée au sein de l'entreprise, ou un "mélange" entre l'une de ces trois méthodes pour le premier administrateur représentant les salariés et la désignation par le comité d'entreprise européen pour le second.

### Analyse.

Historiquement, la représentation salariale au sein des entreprises à participations publiques a toujours été bien plus forte que celle dans le secteur privé. Une étude de la documentation française<sup>42</sup> révèle qu'en 2008, 160 sociétés disposaient d'une représentation salariale avec voix délibérative, dont 61% étaient des entreprises publiques, 34% des sociétés privatisées, et 5% des sociétés privées. Par conséquent, près de 95% des entreprises ayant établi cette représentation salariale étaient régies par les règles dérogatoires susmentionnées ! Il faut dire que la représentation des salariés au sein des conseils en particulier, et la politique de ressources humaines en général, sont des éléments auxquels le législateur et l'APE prêtent énormément d'attention. Cela s'explique car les chiffres en jeu donnent le tournis : selon le rapport de l'Etat actionnaire 2013, les entreprises du périmètre de l'APE rassemblaient 1 716 536 emplois au 31 décembre 2012 (en moyenne annuelle).

Cependant, la situation dans le secteur privé évolue, avec pour base un rapport dénommé "*Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*"<sup>43</sup>, en date du 5 novembre 2012. Ce rapport est plus connu sous son nom médiatique de "rapport Gallois", du nom de Louis Gallois, alors Commissaire Général à l'Investissement<sup>44</sup>. Dans ce rapport, M. Gallois proposait (2e proposition) d'"*introduire dans les Conseils d'administration ou de surveillance des entreprises de plus de 5 000 salariés, au moins 4 représentants des salariés, sans dépasser le tiers des membres, avec voix délibérative, y compris dans les comités des conseils.*"

Cette proposition a été reprise par le gouvernement, imparfaitement, dans la loi du 14 juin 2013, dite loi relative à la sécurisation de l'emploi<sup>45</sup>. L'article 9 de cette loi crée l'article L. 225-27-1 du Code de commerce, qui met en place le dispositif de représentation des salariés au conseil des entreprises privées... mais exclut spécifiquement les EPIC ainsi que les sociétés anonymes à capitaux

<sup>41</sup> C'est en cela que la proposition de Louis Gallois n'a été reprise qu'imparfaitement : le législateur s'est contenté d'imposer deux représentants des salariés au minimum, au lieu des quatre recommandés.

<sup>42</sup> Aline Conchon, Marie-Noëlle Auberger, *Les administrateurs salariés et la gouvernance d'entreprise*, 2009.

<sup>43</sup> Louis Gallois, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, 5 novembre 2012.

<sup>44</sup> Ce dernier est désormais Président du conseil de surveillance de la société PSA, dans laquelle l'Etat est récemment entré au capital.

<sup>45</sup> Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

majoritairement publics. A la lecture des travaux parlementaires<sup>46</sup>, et notamment des débats ayant eu lieu à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale, il apparaît évident que les entreprises publiques ont été exclues du périmètre de la loi puisqu'elles ont déjà un mécanisme de représentation salariale plus contraignant que le dispositif applicable au secteur privé. L'Etat actionnaire, ne pouvant être moins-disant socialement, a donc exclu les entreprises publiques du champ des débats, plutôt que d'unifier les régimes applicables.

Cette évolution est favorable, car l'intérêt d'un tel mécanisme de représentation salariale est puissant quant il s'agit d'emploi. Ainsi, lors des mêmes travaux parlementaires suscités, M. Jean-Louis Beffa, président d'honneur de Saint-Gobain, a expliqué aux députés qu'un tel dispositif joue un rôle majeur pour préserver les emplois de production en Allemagne. On ne peut donc que se réjouir que la représentation salariale au sein des conseils des entreprises à participations publiques soit forte, et qu'elle soit rattrapée par le secteur privé.

Enfin, précisons que la France n'est pas le seul pays à présenter une représentation salariale à fort prisme public. Ainsi, une étude de l'European Trade Union Institute<sup>47</sup>, menée en juillet 2013, montre que de nombreux pays européens sont dans une situation similaire (Espagne, Grèce, Irlande, Luxembourg, Norvège, Pologne, Portugal, Slovaquie, République Tchèque...).

### *vii. La liberté d'aliéner*

Plusieurs dispositions permettent à l'Etat actionnaire de restreindre la liberté du conseil quant à la cession des titres de l'entreprise sur les marchés. En réalité, ces dispositions doivent être regroupées en deux catégories : selon que l'opération envisagée conduise à une privatisation de la société ou non.

#### Aliénation ne conduisant pas à la privatisation.

On envisage donc au sein de cette section l'hypothèse d'une société régie par la loi DSP, qui souhaiterait prendre ou céder des participations financières. L'article 2 du décret n°53-707<sup>48</sup> dispose que toutes "*cessions, prises ou extensions de participation financière*" réalisées par un EPIC ou une société contrôlée par l'Etat doit faire l'objet (i) d'un arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et des ministres de tutelle dans le cas d'une société ou (ii) d'un arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie, du ministre chargé du budget ainsi que des ministres de tutelle dans le cas d'un EPIC. Ces arrêtés doivent préciser "*le montant en valeur absolue et en pourcentage*" de l'opération envisagée.

La loi n°86-793 pose également le principe selon lequel "*toute prise de participation du secteur privé au capital social d'une entreprise dont l'Etat détient directement plus de la moitié du*

<sup>46</sup> Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi*, 27 mars 2013, p171 et suivantes.

<sup>47</sup> European Trade Union Institute, *Worker board-level participation in the 31 European Economic Area countries*, July 2013.

<sup>48</sup> Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social.

*capital social, et qui n'a pas pour effet de transférer sa propriété au secteur privé, est soumise*" à une simple approbation préalable de l'autorité administrative compétente.

#### Aliénation conduisant à la privatisation.

L'ensemble de textes à évoquer pour les sociétés régies par la loi DSP en voie de privatisation est bien plus important. Cependant, il paraît normal que le conseil ne puisse décider seul d'une opération aboutissant à la sortie d'une entreprise de la sphère publique.

#### Instruments juridiques de la privatisation.

L'article 7 de la loi n°86-793 distingue entre :

- (i) les sociétés régies par la loi DSP, qui en consolidé emploient plus de 1 000 personnes, ou dont le chiffre d'affaires est supérieur à 150 millions d'euros et (ii) les sociétés qui sont entrées dans le secteur public en application d'une disposition législative ; pour ces sociétés, leur privatisation est décidée par la loi ;
- (iii) les autres sociétés, dont la privatisation est décidée sur approbation de l'autorité administrative.

Par ailleurs, la loi n°93-923 précise que les privatisations qu'elle prévoit se font par décret.

#### Le choix du prix de cession.

La loi n°86-912 établit, en son article 3, que "*les prix d'offre, les prix de cession ainsi que les parités d'échange sont arrêtés par le ministre chargé de l'économie*". C'est donc au ministre que revient la décision finale du prix de cession dans une opération de privatisation.

Cependant, il est spécifié que ce dernier prend sa décision "*sur avis de la Commission des participations et des transferts*."

#### La Commission des participations et des transferts.

Comme nous l'avons vu, les mouvements sur les participations publiques relèvent du champ du législateur. Aux fins d'évaluer les actifs transférés, il a été créé, aux termes de la loi n°86-912, article 3, une Commission des participations et des transferts<sup>49</sup>. Historiquement, cette commission a été créée sous le nom de Commission de la privatisation, avant de devenir la Commission d'évaluation des entreprises publiques (sous l'effet du décret n°88-1054 du 22 novembre 1988<sup>50</sup>), de

<sup>49</sup> Ministère de l'économie, site internet de la Commission des participations et des transferts.

<sup>50</sup> Décret n°88-1054 du 22 novembre 1988 relatif à la dénomination de la commission d'évaluation des entreprises publiques.



reprendre sa dénomination initiale sous l'effet de la loi n°93-923 du 19 juillet 1993<sup>51</sup>, puis de devenir la Commission des participations et des transferts par le décret n°98-315 du 27 avril 1998<sup>52</sup>.

Cette commission a deux missions : (i) déterminer la valeur des participations cédées, et (ii) se prononcer sur le choix de l'acquéreur pour les opérations hors marché. Son champ d'intervention ne se restreint cependant pas aux privatisations à proprement parler, mais à toute cession des participations de l'Etat ; ainsi, si l'Etat est minoritaire au capital d'une société mais souhaite céder des participations, la Commission intervient.

Aux fins de s'assurer de l'intégrité de ses membres, la loi prévoit que les membres de la commission ne peuvent être administrateurs, membres d'un conseil de surveillance ou d'un directoire, tant qu'ils siègent au sein de cette commission, et ne peuvent accepter aucune activité au sein des sociétés acquéreuses pendant un délai de cinq ans à compter de l'expiration de leurs fonctions au sein de la commission.

Cette commission est composée de sept membres, nommés par décret<sup>53</sup>.

L'article 3-1 de la loi n°86-912 régit le rôle des commissaires aux comptes des entreprises concernées : il dispose que la Commission peut demander à ces derniers toute information que les membres de la Commission jugeraient nécessaire ; dans ce cas, les commissaires aux comptes sont déliés du secret professionnel.

Enfin, les avis émis par la Commission des participations et des transferts sont rendus publics, sur le site de la Commission<sup>49</sup>. Sont ainsi disponibles des analyses et des recommandations d'un grand niveau de détails, dont, à titre d'exemple, celles intervenues au cours de l'exercice 2013 : deux sur la société Safran<sup>54</sup> <sup>55</sup>, une sur la société Aéroports de Paris<sup>56</sup> (on remarquera d'ailleurs que la Commission a donc rendu des avis sur une société où l'Etat est minoritaire, Safran, et sur une société où l'Etat est majoritaire, ADP).

### **Le choix des acquéreurs.**

Des règles dérogatoires s'appliquent également, dans le cadre d'une cession, au choix des acquéreurs. L'article 4 de la loi n°86-912 pose ainsi le principe selon lequel "*les cessions ou échanges de titres, les ventes de droits préférentiels ou les renonciations à de tels droits sont réalisés suivant les procédures du marché financier*" ; le principe est donc l'usage du marché financier. Par ailleurs, cet article donne le pouvoir au ministre chargé de l'économie de faire le choix d'une opération hors marché. C'est alors le ministre chargé de l'économie qui fait le choix de l'acquéreur, et ce sur proposition de la Commission des participations et des transferts ; cela amoindrit encore les prérogatives du conseil de l'entreprise.

<sup>51</sup> Loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation.

<sup>52</sup> Décret n°98-315 du 27 avril 1998 relatif à la dénomination de la commission mentionnée à l'article 3 de la loi du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

<sup>53</sup> Décret du 25 octobre 2013 portant nomination à la Commission des participations et des transferts.

<sup>54</sup> Avis n° 2013-A-2 du 25 mars 2013 de la Commission des participations et des transferts relatif à une cession sur le marché de titres de Safran.

<sup>55</sup> Avis n° 2013-A-6 du 12 novembre 2013 de la Commission des participations et des transferts relatif à une cession sur le marché de titres de Safran.

<sup>56</sup> Avis n° 2013-AC-2 du 29 juin 2013 de la Commission des participations et des transferts relatif à une cession de titres d'Aéroports de Paris.

Par ailleurs, deux règles supplémentaires doivent être mentionnées. L'article 9 de la loi n°86-912 dispose que le ministre de l'économie peut prendre un arrêté pour empêcher qu'une personne physique ou morale prenne plus de 5% des titres cédés lors de l'opération. Deuxièmement l'article 11 de la loi n°86-912<sup>57</sup> dispose qu'en cas de cession, dix pour cent de l'opération sont réservés en priorité aux salariés, qui bénéficient de conditions préférentielles d'achat, comme des rabais, des délais de paiement, voire d'une action gratuite par action payée (article 12 de la loi). Ces avantages sont décidés par le ministre de l'économie.

### **Les règles légales empêchant l'Etat de se désengager en-dessous d'un certain seuil.**

L'Etat peut décider par le biais d'une loi d'un seuil de détention minimal, dont il ne pourra par conséquent s'affranchir que par la loi.

### ***viii. L'action spécifique***

La loi n°86-912, article 10, établit le mécanisme d'action spécifique de l'Etat.

Ce mécanisme intervient en cas de privatisation : l'article suscité permet à l'Etat, lors du transfert du secteur public au secteur privé, de transformer une action ordinaire qu'il a en sa détention en une action spécifique "*si la protection des intérêts nationaux l'exige*". La spécificité de cette action tient en ce qu'elle est assortie de "*tout ou partie*" des droits ci-dessous :

- Agrément préalable du ministre chargé de l'économie pour le franchissement d'un ou plusieurs seuils ;
- Nomination au conseil d'un ou deux représentants de l'Etat désignés par décret et sans voix délibérative ;
- Pouvoir de s'opposer à certaines cessions d'actifs "*qui sont de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux*".

Le détenteur ayant opéré des prises de participation en méconnaissance de l'agrément préalable ci-dessus se voit privé de droits de vote pour les titres concernés, et est dans l'obligation de céder ses titres dans un délai de trois mois, faute de quoi il sera procédé à la vente forcée des titres.

A titre d'exemple, la société Thalès est concernée par ce dispositif. L'article 6 de ses statuts<sup>58</sup> prévoit ainsi que le capital social de la société "*comprend une action spécifique résultant de la transformation d'une action ordinaire appartenant à l'Etat français, décidée par le décret n° 97-190 du 4 mars 1997 en application de l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 modifiée*". A ce titre, l'Etat a procédé à la nomination d'un "*représentant de l'Etat au titre de l'action spécifique*", qui est Laurent Collet-Billon, Ingénieur Général de l'Armement<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Article 11 loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

<sup>58</sup> Société Thalès, statuts de la société.

<sup>59</sup> Société Thalès, Document de référence exercice 2013, p. 171.

Cette action spécifique constitue une entrave supplémentaire à la liberté d'aliéner, mais cette dernière est très particulière puisqu'elle s'applique dans le cas d'une société non majoritairement détenue par l'Etat, une société privée. C'est donc une règle dérogatoire qui bride la capacité de décision du conseil d'une entreprise privée ; en cela, l'Etat détient un pouvoir d'un actionnaire majoritaire, tout en pouvant ne détenir qu'une seule action. Cependant, cette remarque est à nuancer, au sens où cette règle ne s'applique qu'à des activités économiques très précises, "*de nature à porter atteinte aux intérêts nationaux*".

Malgré cette possibilité légale, l'Etat actionnaire n'a que très rarement utilisé cette arme de gouvernance. Aujourd'hui, sont concernées les sociétés :

- Gaz de France SA, afin de protéger les intérêts essentiels de la France dans le secteur de l'énergie relatifs à la continuité et à la sécurité d'approvisionnement en énergie (décret n°2007-1790<sup>60</sup>) ;
- SNPE Matériaux Energétiques, afin de protéger les intérêts essentiels de la France dans le secteur de la propulsion solide (décret n°2011-268<sup>61</sup>) ;
- Thomson CSF, devenue Thalès (décret n°97-190<sup>62</sup>).

A titre informatif, deux sociétés ont vu l'action spécifique de l'Etat convertie en action ordinaire : Elf-Aquitaine, et Aérospatiale (lors de l'apport de l'ensemble de ses activités à la société EADS, désormais Airbus Group).

Ce mécanisme d'action spécifique, qui n'est pas propre à la France, est particulièrement combattu en droit européen. Ainsi, on trouve des "actions de référence" ou des "actions spécifiques" dans d'autres législations (on parle souvent de ces dispositifs sous l'appellation "golden shares"). La Commission Européenne a souvent critiqué ces dispositifs, les considérant comme une entorse à la liberté de circulation des capitaux ; elle a été largement suivie par la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>63</sup> (désormais Cour de Justice de l'Union européenne depuis 2009). Ainsi, la République française a été condamnée par un arrêt de la Cour du 4 juin 2002<sup>64</sup>, au sujet de l'action spécifique qu'elle détenait au capital de la société Elf-Aquitaine. Il est rappelé que "*des mesures non discriminatoires (c'est-à-dire celles qui s'appliquent aux nationaux comme aux ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne) sont admises dans la mesure où elles se fondent sur une série de critères objectifs, stables et rendus publics et peuvent se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général.*" Cependant, "*en tout état de cause, le principe de proportionnalité devra être respecté*". C'est principalement pour cela que la République française a été condamnée, puisque le mécanisme d'approbation par le ministre de l'économie a été jugé contraire au principe de sécurité juridique (car trop flou) et constituant une atteinte grave au principe de liberté de circulation des capitaux car entièrement discrétionnaire.

<sup>60</sup> Décret n° 2007-1790 du 20 décembre 2007 instituant une action spécifique de l'Etat au capital de Gaz de France SA.

<sup>61</sup> Décret n° 2011-268 du 14 mars 2011 instituant une action spécifique de l'Etat au capital de SNPE Matériaux Energétiques.

<sup>62</sup> Décret n°97-190 du 4 mars 1997 instituant une action spécifique de l'Etat au capital de Thomson CSF.

<sup>63</sup> Commission Européenne, *sélection d'actes de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne portant sur la libre circulation des capitaux*.

<sup>64</sup> CJCE, Commission des Communautés européennes contre République française, Affaire C-483/99, 4 juin 2002.

*ix. Un contrôle accru de la gestion de l'entreprise*

La gouvernance d'entreprise accorde une place importante à l'étude des relations entre trois acteurs de la société : l'assemblée générale, qui représente les actionnaires de la société, le conseil d'administration, qui "*détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre*"<sup>65</sup>, et les commissaires aux comptes, dont les travaux doivent assurer aux actionnaires que la société est dirigée selon la loi par le conseil et les dirigeants exécutifs. A ce sujet, les Lignes directrices de l'OCDE admettent que l'Etat mène, à travers ses propres "*institutions supérieures des finances publiques spécialisées*", des vérifications sur les comptes et l'organisation de ses entreprises publiques ; cependant, elles recommandent clairement que les entreprises publiques soient soumises aux "*mêmes normes exigeantes de comptabilité et de vérification des comptes*". La France est en ligne avec ce constat et ces recommandations : en effet, si une multitude d'entités publiques sont en charge de contrôler les entreprises à capitaux majoritairement publics, le recours à des commissaires aux comptes externes est assuré<sup>66</sup>.

**Le contrôle par la Cour des comptes.**

Dans le cas des entreprises publiques, une règle dérogatoire s'impose : celle de l'article L. 133-1 du Code des juridictions financières<sup>67</sup>. Aux termes de cet article, "*la Cour des comptes assure la vérification des comptes et de la gestion des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial, des entreprises nationales, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte ou des sociétés anonymes dans lesquelles l'Etat possède la majorité du capital social.*"

Le contrôle exercé par les magistrats de la Cour des Comptes est donc très large. Et il est redoutable pour les dirigeants des sociétés qui y sont soumises. En ce sens, la récente parution du pré-rapport de la Cour des Comptes, sur la gestion d'Areva par Anne Lauvergeon<sup>68</sup> est très révélatrice : largement repris dans la presse, amplement commenté, ce rapport a trouvé un fort écho médiatique. Le champ de ce rapport était vaste, puisque les magistrats se sont tout autant penchés sur les comptes (notamment, sur la dépréciation colossale des actifs d'Uramin) que sur la gestion de l'entreprise (notamment sur le manque de réaction d'Anne Lauvergeon face aux dépréciations d'actifs, ainsi que sur son manque de transparence envers l'Agence des participations de l'Etat, son organisme de tutelle). Ainsi, la Cour demande ni plus ni moins que des poursuites soient engagées à l'encontre d'Anne Lauvergeon, devant le nouveau Parquet National Financier<sup>69</sup>, pour "*présentation ou publication de comptes annuels inexacts et infidèles*", "*diffusion d'informations fausses ou trompeuses*", "*abus de pouvoir*", "*faux et usage de faux en écriture privée*". Ce pouvoir d'accès à l'information interne de l'entreprise et cette capacité d'investigation sur la gestion même de l'entreprise ont clairement pour effet d'établir un niveau supplémentaire de contrôle, totalement inédit en comparaison des contrôles pesant sur une entreprise privée.

<sup>65</sup> Article L.225-35 Code de commerce.

<sup>66</sup> La liste exhaustive des commissaires aux comptes de chaque entreprise dans le périmètre de l'APE se trouve p. 151 du rapport sur l'Etat actionnaire 2013.

<sup>67</sup> Article L.133-1 Code des juridictions financières.

<sup>68</sup> Le Monde, *Areva : la Cour des comptes accable la gestion Lauvergeon*, 13 mai 2014.

<sup>69</sup> Le Monde, *Rachat d'UraMin : comment Areva a dupé l'Etat*, 16 mai 2014.

Cependant, les entreprises publiques, y compris les EPIC, doivent tout de même nommer des commissaires aux comptes pour procéder à la certification de leurs comptes, selon les règles du droit usuel des sociétés.

#### **Le contrôle par le contrôleur général et financier.**

Aux termes du décret n°55-733 du 26 mai 1955<sup>70</sup>, sont notamment assujettis au contrôle économique et financier de l'Etat les EPIC et les sociétés ou GIE dont l'Etat détient la majorité du capital. Les sociétés entrant dans le périmètre de l'APE (voir-ci-dessous) peuvent être dispensées de ce contrôle (dans les faits, cette possibilité n'est que très peu utilisée).

Le contrôle économique et financier de l'Etat est *"un contrôle externe portant sur l'activité économique et la gestion financière des entreprises"* ayant *"pour objet d'analyser les risques et d'évaluer les performances de ces entreprises et organismes en veillant aux intérêts patrimoniaux de l'Etat"*. Ce contrôle est placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie. Dans l'exercice de sa mission, le contrôleur *"a tous pouvoirs d'investigation sur pièces et sur place. L'entreprise ou l'organisme contrôlé est tenu de lui communiquer toutes les informations nécessaires à l'exécution de sa mission, y compris celles qui concernent les filiales incluses dans son périmètre de consolidation."* Nous le verrons également, ce contrôleur a accès aux séances du conseil.

En conséquence, le contrôle général et financier se distingue de celui de la Cour des comptes par deux aspects. Premièrement, les missions de la Cour des comptes sont ponctuelles, alors que celle du Contrôleur général et financier sont permanentes ; deuxièmement, ce contrôle économique et financier est bien plus comptable que celui opéré par la Cour des comptes qui porte également sur la gestion de l'entreprise au sens large.

#### **L'approbation des décisions de gestion par le gouvernement ou l'administration.**

Enfin, un troisième type de contrôle s'applique sur les entreprises publiques, c'est celui du gouvernement (ou, en cas de délégation, de l'administration). Ce contrôle est établi aux articles 1 et 2 du décret n°53-707 du 9 août 1953<sup>71</sup>.

Aux termes de ces articles, dans les EPIC et dans les sociétés anonymes dont l'Etat détient la majorité du capital, les ministres de tutelle ainsi que les ministres chargés de l'économie et du budget doivent approuver, pour qu'ils deviennent définitifs, (i) les états prévisionnels de recettes et de dépenses d'exploitation ou d'investissement et (ii) s'agissant des organismes n'ayant pas la forme de sociétés commerciales régies par le code de commerce, budgets, bilans, comptes de résultats et affectations des bénéficiaires. Ainsi, selon cette règle, il revient aux ministres suscités d'approuver les bilans et comptes de résultats des EPIC, mais pas des SA puisque ces prérogatives restent entre les mains de leurs conseils.

<sup>70</sup> Décret n°55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat.

<sup>71</sup> Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social.

Par ailleurs, cette capacité d'approbation peut être déléguée "aux chefs de mission ou aux membres du corps du contrôle général économique et financier et aux commissaires du gouvernement intéressés."

## 2. L'Etat tirailé par ses différentes missions

L'Etat n'a jamais été un acteur comme les autres au sein de notre société. C'est en effet à ce dernier qu'a été dévolue la compétence dans de nombreux domaines d'action, qui vont au-delà des simples missions régaliennes. L'Etat actionnaire étant avant tout l'Etat, ce dernier est ainsi en charge de réguler les affaires économiques et sociales et ceci modifie bien évidemment son comportement. Les récentes élections présidentielles de mai 2012 nous l'ont rappelé: dans ses "60 engagements pour la France"<sup>72</sup>, le candidat François Hollande promettait, à l'engagement numéro 5, de "*préserver le statut public des entreprises détenues majoritairement par l'Etat*". Il précisait alors vouloir "*demander à ce que soit adoptée, au sein de l'Union Européenne, une directive sur la protection des services publics*". Il n'y a pas de meilleure preuve de la perception par les politiques de la sensibilité de ces participations : bien souvent, les participations de l'Etat concernent des sociétés depositaires d'une mission de service public, et tout engagement ou désengagement de l'Etat à leur sujet dépasse le cadre purement patrimonial pour devenir un symbole politique.

### a. L'exemple de la cession de TF1<sup>73</sup>

Considérons la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication<sup>74</sup>, dite Loi Léotard<sup>75</sup>. Cette dernière est un effet un bon exemple des tiraillements de l'Etat, et des compromis que ce dernier doit trouver pour concilier ses différentes missions.

Cette loi, en plus de régler diverses problématiques afférentes au secteur de la communication radiotéléphonique et audiovisuelle (créant ainsi l'ancêtre de l'actuel Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, la Commission Nationale de la Communication et des Libertés), établit les conditions de privatisation de la société Télévision Française 1 (TF1) en ses articles 58 à 69. C'est ainsi que c'est la loi qui fixa notamment l'identité des acquéreurs et la proportion de capital réservé aux salariés de la société, la valeur de cession, l'instance chargée de réaliser l'évaluation de la société, les décideurs finaux du prix de cession, le prix de cession et les délais de paiement spécifiques aux salariés de la société, les conditions de l'appel public à l'épargne prévu, les engagements que les groupes acquéreurs se proposent de souscrire. De manière encore plus intéressante, l'article 67 dispose que "*les litiges auxquels peut donner lieu l'application des dispositions des articles 58 à 66 relèvent de la compétence de la juridiction administrative*", et les articles 68 et 69 traitent du sort des

<sup>72</sup> Parti Socialiste, Les 60 engagements de François Hollande, élection présidentielle du 22 avril 2012.

<sup>73</sup> Site Internet [iletaitunefoislatele.com](http://iletaitunefoislatele.com), *La Privatisation de TF1*, 21 novembre 2013.

<sup>74</sup> Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

<sup>75</sup> François Léotard, homme politique français né en 1942, fut Ministre de la Culture et de la communication sous le gouvernement de Jacques Chirac de mars 1986 à mai 1988, puis Ministre de la Défense sous le gouvernement Balladur de mars 1993 à mai 1995. Ce sont ses responsabilités en 1986 qui le conduisirent à gérer la privatisation de la société Télévision Française 1. En effet, pour le Premier ministre Jacques Chirac, "*il n'est pas dans la vocation de l'Etat de gérer l'essentiel de la communication*".

salariés impliqués par la cession : cession de l'ensemble des contrats de travail (qui comme cela est indiqué n'est qu'une reprise de l'article L. 122-12 du code du travail), et possibilité de préretraite pour les salariés âgés de plus de cinquante-cinq ans. Par ailleurs, de nombreux articles de cette loi fixent les conditions d'exercice de l'indépendance et de la pluralité des médias, illustrant ainsi l'Etat dans son rôle de régulateur.

Les divers articles de cette loi symbolisent les différents points que nous nous devons d'aborder. En effet, nous y trouvons l'Etat régulateur, l'Etat vendeur qui souhaite se désengager, l'Etat actionnaire qui cherche à maximiser son profit, l'Etat garant des deniers publics qui ne peut vendre en dessous d'un certain prix, l'Etat social qui se doit de ménager la paix sociale en prenant les devants de syndicats généralement hostiles aux privatisations, ou encore l'Etat puissance publique qui ne saurait être jugé devant des juridictions autres qu'administratives.

### **b. Le conseil : théâtre privilégié de ce tiraillement entre différents impératifs**

A travers l'exemple de TF1, nous le voyons, l'Etat, lorsqu'il appréhende son rôle d'actionnaire, doit composer avec ses autres missions. Ce tiraillement s'exprime et est visible à travers la composition et les travaux des conseils d'administration (ou de surveillance) des entreprises publiques.

#### ***i. Composition du conseil***

En ce qui concerne la composition des conseils, nous avons précédemment étudié les administrateurs à voix délibérative : représentants de l'Etat à propos desquels le décret n°94-582 suscitait rappelle que "*les représentants de l'Etat [...] siègent et agissent avec les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que les autres membres*", mais également représentants des salariés, personnalités qualifiées, et administrateurs élus par l'assemblée générale. Ces quatre catégories d'acteurs ont leurs intérêts propres, que l'on devine aisément. Mais d'autres catégories d'acteurs spécifiques siègent au conseil des entreprises publiques, avec voix consultative. Ce sont les Commissaires au gouvernement et les contrôleurs généraux économiques et financiers.

Les Commissaires au gouvernement ne sont régis par aucun texte d'ensemble, mais sont nommés par décret au sein des conseils de certaines entreprises où l'Etat est actionnaire. A titre d'exemple, pour EDF, un Commissaire du gouvernement a été invité à siéger au conseil en 2012 par le décret n°2012-406 du 23 mars 2012<sup>76</sup> modifiant le décret n° 2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Electricité de France<sup>77</sup>, et ce, selon certaines rumeurs, au grand dam d'Henri Proglio<sup>78</sup>. A la lecture de ce texte réglementaire, ainsi que du rapport de l'Assemblée Nationale du 3 juillet 2003 sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le

<sup>76</sup> Décret n° 2012-406 du 23 mars 2012 modifiant le décret n° 2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Electricité de France.

<sup>77</sup> Décret n°2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Electricité de France

<sup>78</sup> La Tribune, EDF va récupérer un "commissaire du gouvernement", 23 mai 2012.

système de prise de décision<sup>79</sup>, plusieurs remarques peuvent être faites. Premièrement, les Commissaires au gouvernement ont voix consultative, ce qui réduit leur capacité d'action au sein des conseils. Cependant, ils ont accès à toutes les séances du conseil et de ses comités, ainsi qu'aux mêmes informations que les membres du conseil à voix délibérative. Ils sont nommés par décret, et par parallélisme des formes, révoqués par décret. Par ailleurs, et surtout, ils sont chargés *"d'assurer la tutelle technique et de veiller à la conformité de la politique générale de l'entreprise avec les orientations gouvernementales, ce qui, selon Mme Jeanne Seyvet, ancienne commissaire du gouvernement de France Télécom, s'entend de « la politique de régulation, d'ouverture à la concurrence et d'aménagement du territoire ».*" Chez EDF, le commissaire au gouvernement est ainsi chargé de s'assurer que *"les délibérations du conseil d'administration sont conformes aux orientations fixées par le Gouvernement et aux stipulations [du contrat de service public]<sup>80</sup>.* Il signale aux membres du conseil d'administration les dispositions des projets de délibérations qui lui paraissent contraires à ces orientations et stipulations. En cas d'adoption de ces dispositions par le conseil d'administration, il en informe le ministre de l'énergie." Par conséquent, si les représentants de l'Etat sont garants des intérêts de l'Etat actionnaire, alors indéniablement les commissaires du gouvernement sont les garants des autres missions de l'Etat comme celles liées à la régulation, à l'impact social des décisions de l'entreprise, etc. Même si, comme le souligne l'IFA dans son rapport<sup>81</sup>, *"la création d'autorités administratives indépendantes relativise l'intérêt"* du Commissaire au gouvernement, le retour d'un Commissaire au gouvernement à EDF, pourtant supprimé en 2004, ainsi que la multitude d'entreprises concernées (Areva dont le Commissaire au gouvernement est le directeur général de l'énergie et du climat<sup>82</sup>, tout comme GDF Suez<sup>83 84</sup>, ou encore EADS où c'est le contrôleur général des armées qui assure ce rôle<sup>85</sup>) montre que cette fonction est encore stratégique pour l'Etat<sup>86</sup>.

Les contrôleurs d'Etat, devenus contrôleurs généraux économiques et financiers<sup>87</sup>, sont régis par le décret n°55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat<sup>88</sup>. Aux termes de ce décret, les EPIC ainsi que les sociétés dans lesquelles l'Etat détient plus de 50% du capital sont assujettis à son contrôle. Cependant, depuis 2005, l'article 4 de ce décret dispose que les entreprises publiques entrant dans le périmètre de l'APE (voir Annexe I) peuvent être dispensées de son contrôle ; selon l'IFA, cette possibilité n'a été que très peu utilisée pour le moment<sup>89</sup>. Le contrôleur général économique et financier a *"entrée, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration ou de surveillance ou de l'organe délibérant en tenant lieu et des comités et commissions que celui-ci peut créer. Il peut assister aux séances des comités, des commissions et de tous organes consultatifs existant à l'intérieur de l'entreprise ou de l'organisme ainsi qu'aux*

<sup>79</sup> Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, 3 juillet 2003.

<sup>80</sup> Nous aborderons ce point en deuxième partie de ce mémoire : à ce stade, disons simplement qu'un contrat de service public est négocié entre les entreprises publiques et l'Etat, afin de fournir une orientation à moyen terme de l'activité de l'entreprise, permettant ainsi de cloisonner les intérêts de l'Etat actionnaire avec les intérêts découlant de ses autres missions.

<sup>81</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011.

<sup>82</sup> Décret n° 2011-1883 du 15 décembre 2011 relatif à la société des participations du CEA (AREVA), à la société AREVA NC et à la société AREVA Mines.

<sup>83</sup> Arrêté du 18 janvier 2013 portant nomination du commissaire du Gouvernement auprès de GDF Suez.

<sup>84</sup> Site Internet service-public.fr, Direction générale de l'énergie et du climat.

<sup>85</sup> Arrêté du 1er février 2010 portant désignation d'un commissaire du Gouvernement auprès de différentes sociétés.

<sup>86</sup> La liste exhaustive des entreprises à participations publiques, faisant partie du périmètre de l'APE, et dans lesquelles siège un commissaire au gouvernement, est donnée p.153 du rapport de l'Etat actionnaire.

<sup>87</sup> Ministère de l'économie, site Internet du Contrôleur général, économique et financier.

<sup>88</sup> Décret n°55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat.

<sup>89</sup> La liste exhaustive des entreprises à participations publiques, faisant partie du périmètre de l'APE, et dans lesquelles siège un contrôleur général économique et financier est donnée p.153 du rapport de l'Etat actionnaire.



*assemblées générales. Il reçoit, dans les mêmes conditions que leurs membres, les convocations, ordres du jour, et tous autres documents qui doivent être adressés avant chaque séance.*" Sa mission consiste donc essentiellement à informer l'Etat actionnaire de la situation économique et financière des entreprises publiques, afin de contribuer à l'évaluation de leurs performances et à la prévention des risques auxquels elles sont exposées<sup>90</sup>. S'il est loué, notamment pour sa capacité à réduire l'asymétrie d'information entre la direction générale et les actionnaires, surtout pour les filiales, il est critiqué pour être trop éloigné de la chaîne de décision. Ainsi, comme l'écrivait M. Barbier de la Serre, leur efficacité est réduite, non pas *"que les contrôleurs d'Etat ne fassent pas leur travail, mais parce que celui-ci débouche sur des notes qui alimentent des dossiers, dossiers qui n'arrivent jamais entre les mains des décideurs."*

On le voit donc, nombreux sont les acteurs réunis autour de la table de la salle du conseil, et nombreuses sont leurs divergences d'intérêts ; cela est le cas même entre fonctionnaires, car ces derniers sont chargés de représenter les différentes missions de l'Etat. Cependant, des problèmes se posent également au sujet de la prise en compte des intérêts des actionnaires minoritaires. L'OCDE, dans ses lignes directrices, juge indispensable que l'Etat n'abuse pas de son pouvoir au conseil, respectant en cela le principe d'égalité de traitement des actionnaires émis dans ses Principes directeurs. Ce sujet est également soulevé par l'IFA, qui souligne que *"les administrateurs représentant l'Etat 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"*<sup>91</sup>. L'IFA met en avant une solution : le pacte d'actionnaire signé entre l'Etat et l'actionnaire minoritaire, comme cela a été fait à la Poste entre l'Etat et la Caisse des Dépôts, actionnaire minoritaire. Dans la même ligne, l'Etat doit parfois faire attention à ne pas être vu comme un actionnaire agissant de concert avec un autre au détriment des minoritaires : à titre d'exemple, cela a notamment été une problématique du récent rapprochement entre l'Etat et PSA<sup>92</sup>, puisque l'Association des actionnaires minoritaires (Adam) présidée par la redoutée Colette Neuville, disant craindre le concert de l'Etat de PSA et de Dongfeng, a poussé pour un projet de recapitalisation bancaire classique plutôt que pour l'entrée au capital de l'Etat et de Dongfeng.

## *ii. Travaux du conseil*

L'IFA, en novembre 2011, met en avant l'effacement possible du conseil d'administration dans la conduite de sa mission d'orientation des activités de l'entreprise. Ainsi, l'institut regrette la tendance de la direction générale à traiter directement les problèmes avec les autorités de tutelle, c'est-à-dire les ministères, pour ensuite présenter aux conseils des projets de décision *"ne varietur"*<sup>93</sup>. L'IFA relaie les commentaires de certains administrateurs siégeant aux conseils des entreprises publiques, qui font part de leur perception du conseil comme d'un *"théâtre d'ombres"*. Selon l'IFA, si *"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."* L'IFA recommandait

<sup>90</sup> Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision, 3 juillet 2003, section Le contrôle d'Etat.

<sup>91</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011

<sup>92</sup> Les Echos, *Peugeot : une semaine décisive pour PSA Peugeot Citroën*, 16 février 2014.

<sup>93</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011

alors d'associer de manière renforcée le conseil dans l'élaboration des contrats de service public négociés avec l'Etat (voir ci-après). L'institut nuance néanmoins son propos en rappelant que dans les situations où l'Etat est majoritaire, cela n'est pas choquant que les décisions soient in fine prises par les ministres, le Premier ministre voire le Président de la République ; ces derniers agissent ni plus ni moins comme les dirigeants d'une société mère agiraient envers leur fille. Ce qui est gênant, c'est le contournement du conseil comme instance décisionnaire.

L'IFA met également en avant le problème des instructions de vote. L'institut rappelle que l'administrateur est responsable de ses votes, même si ces derniers sont le fruit d'une autorité ministérielle supérieure hiérarchique. En tout état de cause, l'administrateur d'une société publique doit suivre l'intérêt de l'entreprise, et s'il considère que les instructions qu'il reçoit vont directement à l'encontre de l'intérêt social de la société, il doit l'indiquer, et le cas échéant, demander à être déchargé de sa responsabilité. Selon l'IFA, l'APE (que nous allons voir ci-après) doit avoir un rôle de chef d'orchestre en amont du conseil, pour unifier les positions de tous les représentants de l'Etat avant les réunions de ce dernier.

\*

\*

\*

Le rapport de l'Assemblée nationale du 3 juillet 2003<sup>94</sup> fournit un excellent témoignage de la situation de la gouvernance des entreprises publiques avant le tournant de 2004, tant en exposant les règles dérogatoires qui régissent les entreprises publiques qu'en mettant en avant les trop nombreuses situations de conflits d'intérêts qui ont émaillé la gouvernance de ces entreprises durant les années précédentes.

Les règles dérogatoires sont nombreuses et ont un fort impact sur la gouvernance des entreprises à participations publiques. Nous l'avons étudié, tant la composition du conseil, que le statut d'administrateur et les prérogatives du conseil (notamment en termes de nomination ou d'aliénation d'actifs) sont en partie transférés dans les mains de l'Etat actionnaire, généralement incarné par le Président de la République ou le ministre de l'économie. Cela est discutable bien sûr d'un point de vue théorique, notamment lorsque l'Etat n'est pas l'actionnaire unique et dispose tout de même de moyens d'application directe de ses décisions, au détriment de la consultation des actionnaires minoritaires. Mais ce rapport est également critique avec la mise en œuvre pratique de cette architecture de règles dérogatoires. Auditionné le 11 juin 2003, M. Francis Mer, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, ne mâche pas ses mots et pointe "*ce luxe de précautions inutiles à force d'être empilées*" qui aboutit in fine à perdre le contrôle des entreprises publiques.

Ce rapport insiste également sur l'incohérence de certaines décisions de l'Etat actionnaire, tiraillé entre ses différentes missions en tant que "*porteur d'une politique économique sociale*", ses fonctions de "*tutelle*" pour les activités de monopole, son devoir de mettre en place "*la régulation qui assure le bon fonctionnement du marché*", et ses préoccupations patrimoniales. D'ailleurs, lors de son audition du 13 mai 2003, M. Daniel Lebègue, ancien directeur de la Caisse des dépôts et consignations, déclare ainsi que l'Etat actionnaire "*manque souvent de vision stratégique. Du côté de l'entreprise, on ne connaît pas toujours les attentes que l'Etat a de l'entreprise. L'Etat actionnaire est divers ; il manque d'unité, de cohérence, a des fonctions et des expressions multiples, ce qui ne facilite évidemment pas l'interface avec les dirigeants de l'entreprise.*" La solution préconisée par le rapport suit une logique privatiste : alléger les contrôles, clarifier les attentes de l'Etat actionnaire, clarifier la défense des intérêts patrimoniaux de l'Etat trop longtemps délaissés ; ceci fera d'ailleurs dire aux députés communistes et républicains que ce rapport est "*coulé dans la pensée unique du dogme du tout marché*"...

C'est cependant bien la solution qui a été retenue, comme exposée en seconde partie : l'Etat a choisi d'exercer son rôle d'actionnaire, en cherchant la convergence avec les méthodes du secteur privé.

---

<sup>94</sup> Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, 3 juillet 2003.

## II.

### Vers une normalisation, pour le double objectif de transparence et d'efficacité

---

## II. Vers une normalisation, pour le double objectif de transparence et d'efficacité

### 1. Le rapport Barbier de la Serre : tournant dans la gouvernance des entreprises publiques

La politique de l'Etat actionnaire a connu une véritable évolution, voire révolution, le 24 février 2003 lorsque fut publié le rapport dit "rapport Barbier de la Serre"<sup>95</sup>. Ce rapport est une commande de M. Francis Mer, alors ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, 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. Il s'agissait alors d'une "*mission d'analyse et de propositions sur les conditions d'exercice par l'Etat de sa fonction d'actionnaire*". De ce rapport naîtra l'Agence des participations de l'Etat (APE), qui est aujourd'hui le véritable bras armé de l'Etat dans ce domaine. Selon l'IFA, le rapport Barbier de la Serre est ni plus ni moins que l'équivalent pour la sphère publique du rapport Bouton, qui a été l'un des piliers de la gouvernance d'entreprise en France.

Le groupe de travail suscité a pu rencontrer de nombreux, prestigieux et compétents interlocuteurs, aussi bien des politiques que des directeurs d'administrations, des personnages clés d'entreprises publiques, et des membres du secteur privé<sup>96</sup>.

De ces entretiens, le groupe de travail commence par dresser un constat alarmant : leurs interlocuteurs sont unanimes sur l'inefficacité du système d'alors. Pour eux, l'Etat n'est pas parvenu à mettre en place les procédures lui permettant d'agir en distinguant ses différents rôles, les dirigeants des entreprises publiques ne sont pas assez informés de leurs missions, les conseils d'administration des entreprises publiques fonctionnent mal, et l'Etat intervient trop dans la gestion quotidienne des entreprises publiques. Ce rapport est construit autour de trois grandes parties : l'Etat et les entreprises publiques, l'Etat actionnaire, et le gouvernement des entreprises publiques. Il dresse neuf principes, et fait dix-huit propositions, repris ci-dessous.

#### **Les principes devant guider l'Etat actionnaire.**

Le groupe de travail cherche à identifier les principes qui doivent guider l'Etat dans la conduite de ses affaires avec les entreprises dans lesquelles il a des participations. A cet effet, le groupe cherche les solutions qui permettront à l'Etat d'agir en distinguant mieux ses différents rôles. Le groupe de travail identifie neuf principes :

- 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.

<sup>95</sup> René Barbier de la Serre, Rapport sur l'Etat actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques, 24 février 2003.

<sup>96</sup> La liste complète des personnes rencontrées se trouve à la fin du rapport ; citons "pêle-mêle" M. Pierre Méhaignerie, M. François Pérol, M. Jean-Pierre Jouyet, M. Thierry Breton, M. Louis Gallois, Mme Anne Lauvergeon, M. Jean-Cyril Spinetta...

- 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.
- 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.
- 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.
- Principe n°5 : isoler les activités de service public des activités concurrentielles pour éviter des transferts de rentes 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.
- Principe n°6 : confier à une entité exclusivement dédiée à cette mission la responsabilité d'actionnaire pour le compte de l'Etat.
- Principe n°7 : 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.
- Principe n°8 : 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.
- Principe n°9 : l'Etat doit exercer sa fonction d'actionnaire avec le souci du long terme et du court terme.

#### **Les propositions du groupe de travail.**

- 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.
- 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.

- 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.
- 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.
- 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 transformées en sociétés anonymes.
- 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.
- Proposition n°7 : afin d'assurer l'efficacité des délibérations au conseil, limiter à douze autant que possible le nombre d'administrateurs.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- Proposition n°13 : généraliser rapidement dans toutes les entreprises publiques l'existence de comités d'audit et de comités de nomination-rémunération.

- 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.
- Proposition n°15 : s'assurer que les entreprises publiques mettent en œuvre une politique de développement et sélection de leurs équipes dirigeantes, y compris pour la fonction de président.
- Proposition n°16 : consulter l'APE avant la nomination du président.
- 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.
- 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.

Ces principes ont été sérieusement étudiés par l'Etat actionnaire, qui s'en est inspiré pour moderniser son action ; beaucoup de ces principes ont été repris, d'autres ont fait l'objet d'adaptations, d'autres ont été écartés.

#### **a. L'Agence des participations de l'Etat et la modification de la doctrine de l'Etat actionnaire**

##### ***i. Missions et structure administrative***

Le rapport Barbier de la Serre du 24 février 2003 a très clairement inspiré la création de l'Agence des participations de l'Etat (APE), au sein de la direction générale du Trésor, effective en septembre 2004 par le décret du 9 septembre 2004<sup>97</sup>. Par étapes successives, l'APE a gagné en autonomie, raffermissant ainsi cette entité chargée de représenter l'Etat actionnaire. Ainsi, en septembre 2010, un Commissaire aux participations de l'Etat est nommé, rattaché directement au ministre chargé de l'Economie. En mai 2012, l'APE a été placée sous la tutelle du ministère de l'Economie et des Finances et du ministère du Redressement productif par un arrêté du Premier

<sup>97</sup> Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'Etat ».



ministre en date du 29 juin 2012<sup>98</sup>, et est désormais sous la tutelle conjointe du Ministère de l'Economie, du Redressement Productif et du Numérique et du Ministère des Finances et des Comptes publics<sup>99</sup>. En centralisant ainsi l'action de l'Etat actionnaire au Ministère de l'Economie, l'Etat satisfait aux recommandations des Lignes directrices de l'OCDE, mais également au rapport Barbier de la Serre (proposition n°1).

Les missions de l'APE sont exposées dans le décret qui l'a créée. A ce titre, l'APE a deux missions principales : (i) celle de proposer au ministre chargé de l'économie la position de l'Etat actionnaire et de mettre en œuvre ses décisions, et (ii) celle d'examiner "*les principaux programmes d'investissement et de financement*". Par ailleurs, l'APE peut être consultée sur les nominations et révocations des administrateurs représentant l'Etat et des dirigeants exécutifs, sur l'évolution statutaire des entreprises dans son périmètre, et elle met en œuvre les opérations en capital. Dans le cadre de ses missions, l'APE représente donc l'Etat au sein des conseils et des comités spécialisés où elle a placé ses administrateurs.

L'APE évoque ces missions, dans le rapport de l'Etat actionnaire 2013, de la façon suivante :

- "*La présence, en tant qu'investisseur avisé de long terme, de l'État au capital des entreprises joue un rôle de protection et de développement des intérêts économiques et patrimoniaux du pays en veillant à la mise en œuvre d'une stratégie économique, industrielle et sociale exemplaire, garante de la préservation sur le territoire national des emplois et des compétences, en accompagnant leur croissance et leur développement.*" En d'autres termes, l'APE a pour mission de développer le tissu économique du pays tout en préservant ses intérêts économiques propres.
  
- "*Souhaitant maintenir la présence de l'État au capital d'entreprises en situation de monopole naturel ou économique, chargées de services publics essentiels ou porteuses d'intérêts stratégiques liés à la défense et à la sécurité nationale ou encore de compétences clefs dans la filière nucléaire, l'État actionnaire pourra également mobiliser, si nécessaire, les ressources publiques en capital pour financer l'investissement sans recourir à l'endettement, au service de nouveaux acteurs économiques porteurs de projets innovants et structurants pour le pays et disposer de capacités d'interventions défensives.*" En d'autres termes, l'Etat s'appuie sur certaines des sociétés ainsi contrôlées pour des secteurs publics ou stratégiques, et souhaite intervenir directement à leur capital, pour éviter l'endettement. Un nombre important des très grosses entreprises françaises étaient ou sont titulaires d'une situation de monopole ou d'activité stratégiques; il suffit de citer EDF, GDF Suez, Orange, Areva...

L'agence précise que "*cette gestion se fait dans le respect de la réglementation communautaire qui distingue les interventions financières de l'État des simples aides d'État*", et notamment de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Cour des comptes, Analyse de l'exécution du budget de l'Etat par mission et par programme, exercice 2012, compte d'affectation spécial, participations financières de l'Etat, mai 2013.

<sup>99</sup> Ministère de l'Economie, cartographie des directions du ministère de l'Economie, du Redressement productif et du Numérique.

<sup>100</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, version consolidée.

L'APE permet à l'Etat de clairement distinguer ses missions lorsqu'il aborde ses participations publiques. En effet, c'est bien l'APE qui incarne la fonction d'actionnaire, ce qui permet de distinguer la fonction d'actionnaire des autres missions de l'Etat qui sont, rappelons le, celles de régulateur, de collecteur de l'impôt, de client, d'entité aidant les entreprises à exporter... bien souvent des missions également assurées par Bercy.

La doctrine de l'Etat actionnaire a connu de multiples modifications depuis la création de l'APE il y a une dizaine d'années. C'est ainsi que le 2 août 2013, les ministres Pierre Moscovici, alors ministre chargé de l'économie, et Arnaud Montebourg, alors ministre en charge du redressement productif, annoncent au conseil des ministres une nouvelle phase de modernisation de l'actionnariat public. Cette communication s'est matérialisée le 4 septembre 2013 par une loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises<sup>101</sup>, discutée par la suite en conseil des ministres<sup>102</sup>. La politique de l'Etat actionnaire va donc être amenée à être modifiée sous peu.

Par ailleurs, et aux fins d'humaniser une agence qui a pour le moment été présentée d'une manière très économique, il convient de présenter en quelques mots l'effectif de cette administration. Selon le rapport de l'Etat actionnaire, *"l'APE dispose d'une équipe resserrée avec, au 1er septembre 2013, un effectif de 29 cadres dirigeants et chargés d'affaires, fonctionnaires pour l'essentiel, et d'agents contractuels notamment au sein des pôles d'expertise (financier, ressources humaines, juridique, audit et comptabilité). S'ajoutent par ailleurs une vingtaine d'agents dans les fonctions support et les secrétariats, soit un total de 51 personnes dont 24 femmes et 27 hommes."* Il est par ailleurs précisé que *"les chargés d'affaires, dont 20 % ont une expérience de l'entreprise, exercent en moyenne une activité professionnelle depuis huit ans. Cette durée est de l'ordre de trois ans pour les juniors, qui représentent 55 % de cette catégorie."* Cela est important, puisque c'est parmi ce vivier d'agents que sont nommés les administrateurs qui vont siéger aux conseils d'administration et de surveillance des sociétés du périmètre de l'APE.

Enfin, soulignons que l'APE satisfait au principe de transparence en communiquant par le biais d'un rapport annuel son activité sur l'exercice, et ce aux termes de l'article 142 de la loi NRE<sup>103</sup>. Ce faisant, l'Agence est en droite ligne avec les recommandations du rapport Barbier de la Serre, lui-même reprenant les principes de l'OCDE qui demande *"la publication par l'entité actionnaire d'un rapport annuel agrégé sur les entreprises publiques"*, comprenant à tout le moins la valeur du portefeuille de l'administration et la politique de l'Etat actionnaire.

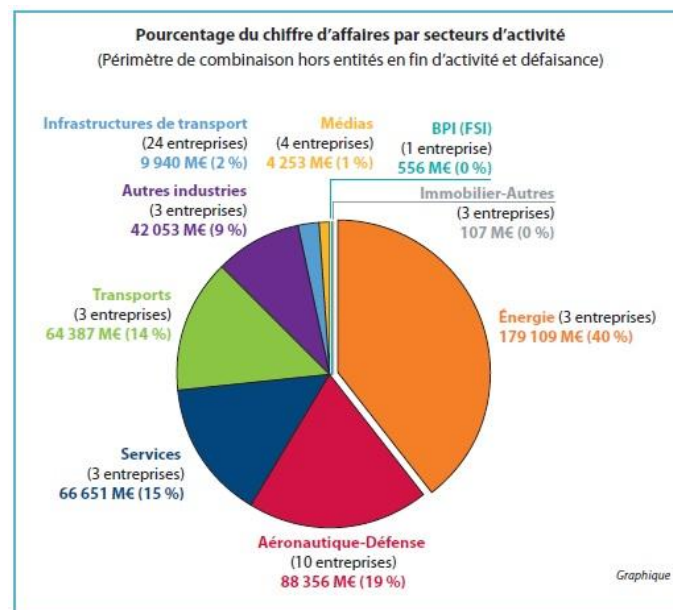
<sup>101</sup> Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 4 septembre 2013.

<sup>102</sup> Elysée, Compte-rendu du Conseil des Ministres du 15 janvier 2014.

<sup>103</sup> Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

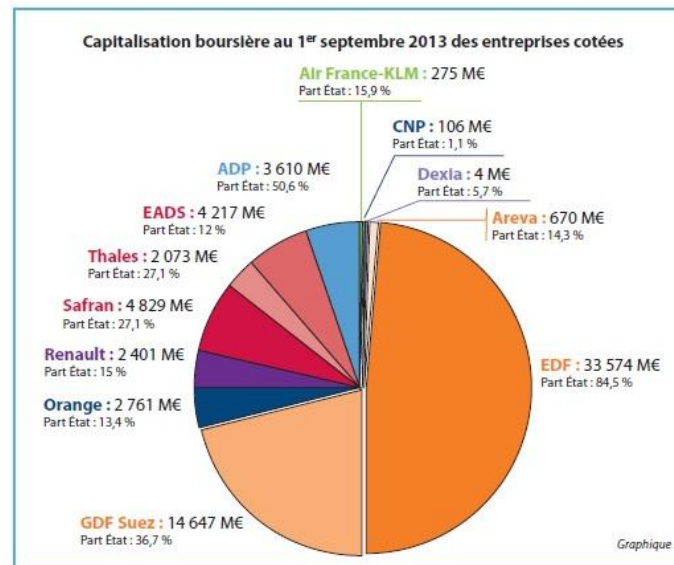
## ii. Périmètre d'intervention de l'APE

Selon les données du rapport de l'Etat actionnaire 2013, soixante et onze entreprises relèvent du périmètre de l'APE (voir annexe I). L'agence participe à la nomination de 936 administrateurs siégeant aux conseils d'administration et de surveillance des entreprises sous son périmètre, dont 366 administrateurs représentant l'Etat. Toujours selon ces données, les participations de l'Etat sont cependant très orientées, puisque 71% de la capitalisation boursière détenue est représentée par des sociétés du secteur de l'énergie (voir graphique ci-dessous). La valorisation de son portefeuille de participations s'élève environ à cent milliards d'euros, dont 68,6 milliards en titres cotés (voir graphique ci-dessous). Ce faisant, l'Etat est actionnaire de référence de huit sociétés du CAC40 : Technip (à travers Bpifrance), EDF, GDF Suez, Safran, Veolia (à travers la Caisse des Dépôts et Consignations), Renault, Orange, et Airbus<sup>104</sup>. Par ailleurs, sur les 12 sociétés cotées, 9 font partie de l'indice SBF120 et 8 sont détenues à au moins 10% par l'Etat : ADP, Air France, Areva, EDF, GDF Suez, Orange, Renault, Safran. Enfin, parmi les douze entreprises cotées, les niveaux de détentions sont extrêmement variables, comme la liberté laissée, ou non, de les faire varier : le législateur a ainsi fixé un seuil de détention publique de 50 % pour ADP et de 100 % pour RTE. De même, la loi prévoit un seuil minimum de 70 % pour EDF<sup>105</sup> et d'un tiers pour GDF Suez. Ceci, nous l'avons vu, s'inscrit dans la droite ligne des règles dérogatoires qui permettent à l'Etat actionnaire d'influer sur la liberté des organes d'administration d'aliéner les actifs.



<sup>104</sup> Les Echos, OPA : Près de la moitié des groupes du CAC ont un actionariat dispersé, 12 mai 2014.

<sup>105</sup> Article 24 loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.



### b. L'articulation avec les autres entités en fonds propres et prêts de l'Etat

La création de Bpifrance, dans la droite ligne du programme de François Hollande<sup>106</sup>, est devenue effective le 31 décembre 2012 afin de rassembler les activités publiques de financement et d'investissement en fonds propres au service des PME et ETI françaises et de la doter d'une gouvernance et de moyens renforcés. Par conséquent, le champ d'activité de l'APE et de Bpifrance sont en réalité assez distincts : Bpifrance investit dans des secteurs différents (l'APE détient majoritairement des entreprises et des infrastructures stratégiques et / ou de service public, alors que Bpifrance investit majoritairement dans des PME à fort potentiel de développement), avec des horizons de détention différents (long terme pour l'APE, contre moyen-terme pour Bpifrance).

A titre informatif, Bpifrance est détenue à parité par l'État via l'EPIC BPI-Groupe et par la Caisse des dépôts et consignations, qui lui ont notamment apporté les actifs suivants :

- 100 % du capital du Fonds Stratégique d'Investissement (qui porte les participations en fonds propres directes et indirectes de Bpifrance) devenu Bpifrance Participations ;
- 100 % du capital de CDC entreprises, devenu Bpifrance Investissement ;
- 90 % du capital d'Oseo, devenu Bpifrance Financement.

Le rapport de l'Etat actionnaire 2013 met clairement en avant cette distinction entre les deux agences. Ainsi, il est écrit que *"s'agissant des activités d'investissement, l'APE et Bpifrance Participations ont des logiques d'intervention distinctes et complémentaires. En complémentarité de la politique d'intervention de la BPI, l'intervention directe de l'État sera enfin centrée sur la participation dans de grandes entreprises, le cas échéant majoritaire et généralement assortie d'un objectif de présence à très long terme."* Il est ajouté que *"dans chaque intervention, Bpifrance Investissement privilégie une détention minoritaire avec un horizon à moyen et long terme, entre huit et dix ans et avec un ticket moyen de 20 millions d'euros. Au-delà, la volonté commune à l'APE et à*

<sup>106</sup> Parti socialiste, Engagement 1 de François Hollande, élection présidentielle du 22 avril 2012.

*Bpifrance de coopérer étroitement en termes de veille, le comité stratégique et d'orientation de l'État actionnaire annoncé par les ministres permettra d'assurer la bonne articulation et la complémentarité entre les stratégies de l'APE et de la BPI."*

A la lecture de ces explications, et après analyse des périmètres des deux agences, il apparaît que l'Etat actionnaire revêt deux formes : la première de type patrimoniale et incarnée par l'APE, la seconde de type stratégique et incarnée par Bpifrance. Il nous apparaît logique de ne considérer dans le cadre de cette étude que l'action menée par l'APE, même si cet éclairage permet de comprendre que l'Etat n'hésite pas à devenir actionnaire pour des raisons étrangères à sa politique patrimoniale.

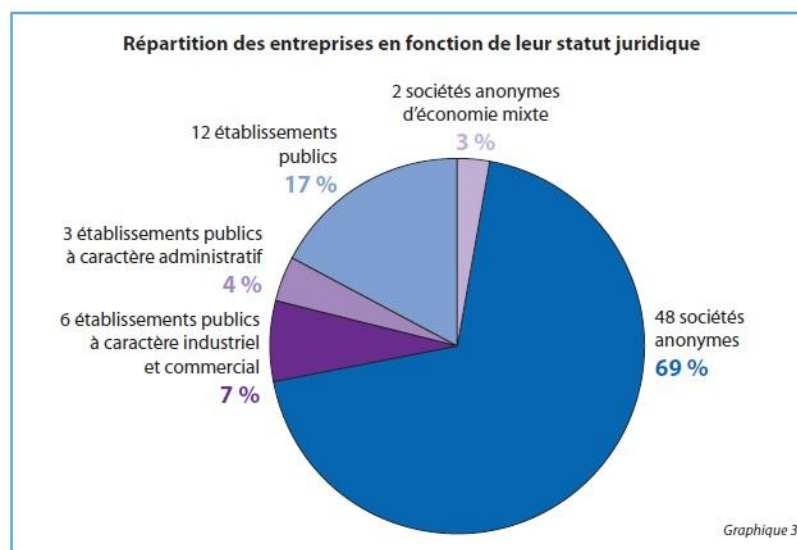
## 2. La professionnalisation de la fonction d'actionnaire opérée par l'APE

### a. La modification de la forme sociale des entreprises publiques

#### i. De l'EPIC à la SA

Le rapport Barbier de la Serre du 24 février 2003 recommandait expressément la transformation des sociétés dans lesquelles l'Etat détenait des participations sous la forme de société anonyme, dans sa proposition n°5. Le groupe de travail pointait alors le manque de souplesse des EPIC, leur inadaptation lorsque leur activité porte sur des activités concurrentielles.

A ce stade, les données fournies par le rapport sur l'Etat actionnaire de 2013, y compris le graphique ci-dessous, sont très utiles.



On constate grâce à ces données que les sociétés anonymes sont en 2013 très largement majoritaires au sein du portefeuille de l'Etat actionnaire, puisque quarante-huit sociétés sur les soixante et onze dans le périmètre de l'APE sont des sociétés anonymes. Cependant, vingt-trois sociétés présentent une autre forme sociale. C'est ainsi que l'on trouve encore six EPIC (SNCF, RATP,

RFF, Monnaie de Paris...). Les autres catégories sont généralement composées d'entités à forte particularité : c'est ainsi que les ports, infrastructures très particulières, sont en quasi-totalité des établissements publics ; nous le redisons ici, ces entreprises ne sont pas étudiées dans le cadre de ce mémoire.

Indéniablement, la recommandation du rapport Barbier de la Serre a été suivie d'effet, puisque plusieurs entreprises symboliques ont été transformées en sociétés anonymes.

Ainsi, à titre d'exemple :

- Aéroports de Paris, initialement créée en 1945 sous la forme d'établissement public, a été transformée en société anonyme par la loi n°2005-357 du 20 avril 2005<sup>107</sup> ;
- Electricité de France, initialement créée en 1946 sous la forme d'établissement public à caractère industriel et commercial, a été transformée en société anonyme par la loi n°2004-803 du 9 août 2004<sup>108</sup> ;
- Gaz de France, qui a ensuite fusionné avec Suez pour créer GDF Suez, initialement créée en 1946 sous la forme d'établissement public à caractère industriel et commercial, a également été transformée en société anonyme par la loi n°2004-803 du 9 août 2004<sup>109</sup>.

Par ailleurs, à titre informatif, sur les huit sociétés à participations publiques du SBF120 citées ci-dessus, sept sont sous forme moniste avec président directeur général, et une société est à directoire. Ces sociétés comptent en moyenne 16,5 administrateurs, une moyenne très supérieure aux 12 administrateurs par conseil recommandés par le rapport Barbier de la Serre, et ce en conséquence des règles dérogatoires fixant à 18 le nombre d'administrateurs au conseil.

## *ii. Les avantages de cette transformation en société anonyme*

Les avantages principaux de cette modification de forme sociale sont au nombre de trois : possibilité d'ouverture du capital, affranchissement du principe de spécialité (par opposition à la compétence générale des sociétés anonymes qui n'est restreinte que par les statuts), et affranchissement du régime de droit public.

Ainsi à propos de l'ouverture au capital, la transformation en SA a plusieurs vertus. Premièrement, la SA est une forme sociale qui permet de diluer le taux de participation publique en faisant entrer des investisseurs privés au capital d'anciens EPIC, dont on rappelle que le capital est exclusivement public ; qui plus est, la forme sociale de la SA, répandue, connue et appréciée des investisseurs, permet de sécuriser ces derniers. Par ailleurs, la SA est l'une des deux seules formes sociales à permettre l'appel public à l'épargne. Cela est capital. En effet, cela permet à l'Etat, s'il le souhaite, de grandement amplifier la liquidité des titres de ses sociétés ; un investisseur sera d'autant plus rassuré d'acquérir ces titres, puisqu'il sait d'avance qu'il pourra trouver avec facilité un acheteur dans l'hypothèse où il souhaiterait les céder. Par ailleurs, cette forme sociale permet à l'Etat d'atteindre un de ses objectifs de politique économique : réconcilier durablement les Français avec la

<sup>107</sup> Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports.

<sup>108</sup> Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.

<sup>109</sup> Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.

bourse. En effet, lors des mouvements de privatisations, notamment en 1986-1987, 1993-1995, voire 2002-2007, l'Etat a souhaité que chaque Français puisse avoir l'opportunité d'investir en bourse (les réglementations boursières deviennent plus protectrices, les salariés des sociétés privatisées sont invités à acquérir des titres...). La SA, qui peut être cotée, permet ainsi de grandement simplifier l'achat et la vente de titres, tout en donnant à l'entreprise une certaine renommée auprès du public.

L'affranchissement au principe de spécialité est capital en ce qu'il permet aux organes de direction de la société concernée de diversifier ses activités, tout en ne rompant pas le lien avec l'Etat. En effet, comme le rappelle le groupe de travail de l'Ecole Nationale d'Administration dans son rapport "Privatisations et secteur public"<sup>110</sup>, dans le cas d'un EPIC, *"la proximité organique entre l'exploitant et l'Etat est forte. Personne morale de droit public, l'EPIC est en effet soumis à la tutelle de sa collectivité publique de rattachement. Par ailleurs, le périmètre de ses activités est encadré par les textes qui le créent."* La transformation permet de détendre ce lien de dépendance, même si ce dernier reste fort : *"cette soumission au principe de spécialité témoigne de l'étroitesse des liens avec la collectivité, dont l'établissement est un prolongement fonctionnel. Cette proximité s'atténue, mais reste significative, lorsque l'exploitant du service public est une société à capitaux majoritairement publics soumise à des règles dérogatoires aux dispositions du code de commerce, en application notamment de la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public. Qu'il s'agisse d'un EPIC ou d'une société anonyme du secteur public, le tiers auquel est confiée l'exploitation d'un service public demeure ainsi organiquement dépendant de l'Etat."*

Ce constat est renforcé par la signature de contrats de service public entre certaines sociétés anonymes exerçant, entre autres, une activité de service public et l'Etat. Cette possibilité découle de l'article 140 de la loi n°2001-420, dite loi NRE<sup>111</sup>, et qui dispose que *"l'Etat peut conclure, avec les entreprises du secteur public placées sous sa tutelle ou celles dont il est actionnaire et qui sont chargées d'une mission de service public, des contrats d'entreprise pluriannuels."* Ces contrats sont négociés entre l'entreprise, les ministres chargés de l'économie, du budget, et les ministres de tutelle ; ils définissent *"les objectifs liés à l'exercice de la mission de service public assignée à l'entreprise, les moyens à mettre en œuvre pour les atteindre, le cas échéant par l'intermédiaire de filiales, et les relations financières entre l'Etat et l'entreprise."* En utilisant cette possibilité, qui est à sa discrétion, l'Etat actionnaire ne suit qu'à moitié les préconisations du rapport Barbier de la Serre, et notamment sa proposition n°18, puisque ces contrats sont certes conclus entre les sociétés et l'Etat, mais ils ne sont pas automatiquement soumis au vote des actionnaires. A titre d'exemple, la société EDF a signé avec l'Etat un contrat de service public de durée indéterminée qui précise les modalités de mise en œuvre de ses missions de service public, le 24 octobre 2005<sup>112</sup>. Cet accord prévoit notamment les conditions d'évolution des tarifs, d'accès au service public de l'électricité, ou encore de production et de commercialisation. Un contrat similaire a été conclu entre l'Etat et GDF Suez le 23 décembre 2009<sup>113</sup>. La signature de ces contrats est parfois une obligation légale : ainsi, l'article L.121-46 du Code de l'énergie<sup>114</sup> énonce que *"les objectifs et les modalités permettant d'assurer la*

<sup>110</sup> ENA, rapport *Privatisations et service public*.

<sup>111</sup> Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques.

<sup>112</sup> Contrat de Service Public entre l'Etat et EDF.

<sup>113</sup> Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, site internet, contrat de service public 2010-2013 entre l'Etat et Gaz de France.

<sup>114</sup> Article L.121-46 Code de l'énergie.

*mise en œuvre des missions de service public définies [précédemment] font l'objet de contrats conclus entre l'Etat, d'une part, et Electricité de France, GDF-Suez."*

Ce mouvement est au cœur de la solution au problème de confusion d'intérêts de l'Etat actionnaire. Le rapport Barbier de la Serre, dans son principe n°3<sup>115</sup>, voyait cette démarche comme moyen "de s'assurer périodiquement de l'efficacité du délégataire et de garantir l'absence de subvention indirecte à des activités concurrentielles". Le rapport préconisait des contrats de service public d'une durée de trois à cinq ans, "négociés 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". Par conséquent, cette solution permet à l'entreprise d'être informée sur et financièrement sécurisée pour ses activités de service public, et de pouvoir être libre sur ses autres activités ; ce faisant, l'Etat renforce ses intérêts d'actionnaire, tout en établissant une ligne de conduite nette à moyen-terme pour ses autres missions (de régulateur, de client...).

Enfin, l'affranchissement au régime de droit public répond à une évolution de la jurisprudence européenne de plus en plus offensive à l'encontre des EPIC, qui sont perçus comme favorisés par la garantie illimitée que leur confère leur statut. Dans une note juridique d'un cabinet réputé<sup>116</sup>, cette tendance est très bien détaillée. En effet, le 20 septembre 2012, le Tribunal de l'Union Européenne a jugé incompatible avec le marché intérieur la garantie implicite de l'Etat conférée par le statut d'EPIC. Si les avocats relèvent non sans raison que cette garantie correspond à la traduction pratique du principe de continuité du service public, qui ne saurait admettre la faillite d'un de ses opérateurs, il n'empêche que cette jurisprudence risque fort d'accélérer le mouvement de transformation que l'on vient d'aborder, d'autant que ce jugement a par la suite été confirmé devant la Cour de justice de l'Union européenne<sup>117</sup>. Alors qu'échappe à la qualification d'aide d'Etat prohibée toute intervention qui s'identifie à celle d'un investisseur privé, et qu'à l'inverse, est une aide d'Etat toute intervention publique menée en dehors des logiques de marché, la réorganisation de l'Etat actionnaire à travers l'APE et la transformation des entreprises publiques en sociétés anonymes vont de pair<sup>118</sup>.

## **b. Des administrateurs actifs, et professionnels**

L'APE est en charge d'un important vivier d'administrateurs, qui représentent l'Etat aux conseils d'administration ou de surveillance et aux comités des entreprises de son périmètre. Ainsi, selon le rapport de l'Etat actionnaire 2013, "*l'État participe à la nomination de 936 administrateurs qui siègent actuellement aux conseils d'administration et de surveillance des entreprises du périmètre de l'APE, dont 366 administrateurs représentant l'État.*" L'APE supervise la nomination de ces administrateurs dans le respect des règles dérogatoires que nous avons précédemment étudiées, et

<sup>115</sup> René Barbier de la Serre, *Rapport sur l'Etat actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques*, 24 février 2003.

<sup>116</sup> August & Debouzy Avocats, Hugues Moutouh, L'EPIC : Chronique d'une mort annoncée, septembre 2012.

<sup>117</sup> Le Monde, Le statut de la SNCF et de la RATP remis en cause par l'UE, 3 avril 2014.

<sup>118</sup> A. Stoltz, P. Jablonski, J. Carre, H. Rassafi, *La gouvernance des entreprises publiques*, 16 octobre 2011.



mène une politique de professionnalisation de ces derniers. Elle établit également les règles que ses agents doivent suivre, en accord avec la Charte des relations avec les entreprises.

### *i. Rôle de l'APE dans la nomination des administrateurs*

Nous avons vu dans une précédente partie que les règles afférentes à la nomination des dirigeants et des administrateurs des entreprises à participations publiques sont dérogoires du droit commun des sociétés : nombre de ces derniers sont en effet nommés par décret, et les autres sont proposés par les comités de nominations.

Dans tous les cas, conformément à la proposition n°8 du rapport Barbier, ces derniers sont désormais proposés par l'APE en premier lieu. C'est à l'APE que revient le pouvoir de proposer les dirigeants et les administrateurs des entreprises à participations publiques, que ces participations soient majoritaires ou minoritaires. A ce titre et sur l'exercice 2013, selon le rapport de l'Etat actionnaire, *"quinze entreprises dans lesquelles l'État détient une participation – majoritaire ou minoritaire – ont vu le mandat de leurs dirigeants (PDG, Président du conseil de surveillance, du conseil d'administration, du directoire) arriver à terme entre septembre 2012 et 2013. Dans ce contexte, quatre mandats ont été renouvelés (Aéroport de Bâle, Civipol Conseil, SGGP et SNCF) alors qu'un nouveau dirigeant a été nommé dans onze entreprises (Aéroports de Paris, aéroport de Lyon, Air France KLM, Areva, ATMB, DCI, EADS, ERDF, France Médias Monde, La Poste et Thales). Par ailleurs, les dirigeants de la BPI et de la Sfil ont été nommés lors de la Constitution de ces entités."*

Selon le rapport de l'Etat actionnaire, *"la capacité à identifier et à recruter au sein de chaque conseil les profils d'administrateurs les plus adaptés constitue un élément majeur de la mission de l'État actionnaire."* Cette tâche est en réalité double, puisque l'APE a pour mission premièrement de recruter les administrateurs, mais également *"de constituer et surtout d'actualiser un vivier de candidats susceptibles d'exercer des mandats d'administrateurs"*. C'est une tâche de grande ampleur, puisqu'aujourd'hui, *"936 administrateurs siègent dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises à participations publiques, dont 366 représentants de l'État"*. En harmonie avec les recommandations de l'OCDE, l'APE bénéficie donc d'une véritable marge de manœuvre pour proposer la nomination de ses agents, allant jusqu'à faire appel à un cabinet externe de recrutement aux fins de mener à bien son recrutement.

Cette prérogative va d'ailleurs être renforcée, puisque les ministres concernés ont annoncé le 2 août 2013 la création auprès de l'APE d'un comité des nominations de l'Etat actionnaire, qui *"permettra d'éclairer les décisions et positions du gouvernement relatives à ces nominations et en renforcer ainsi la professionnalisation"*. Ce comité est présenté comme pouvant *"anticiper les échéances"*, nécessaire pour *"être en mesure de prendre les meilleures décisions pour la gouvernance de ces entreprises"*. L'APE précise que le cabinet externe de recrutement continuera d'apporter son appui lors de la sélection, et *"permettra d'éclairer les travaux du comité des nominations de l'État actionnaire."*

## ii. Professionnaliser les administrateurs

Selon le rapport de l'Etat actionnaire 2013, *"la qualité de la gouvernance, que l'Etat actionnaire a contribué à faire progresser, constitue un point d'attention permanent."* L'activité de l'Etat actionnaire est très conséquente, puisque ce dernier, via ses représentants, a *"ainsi participé à 329 réunions de conseils d'administration ou de surveillance en 2012 et 150 réunions comparables au premier semestre 2013. S'agissant des comités spécialisés, des comités d'audit sont systématiquement mis en place dans lesquels les représentants de l'Etat actionnaire ont siégé à 171 reprises en 2012 et 78 au cours du premier semestre 2013."*

Dans ces conditions, la professionnalisation des administrateurs représentant l'Etat est désormais reconnue comme une priorité. C'est ainsi que *"les membres du comité de direction de l'APE, ainsi que le secrétaire général et les responsables des pôles audit-comptabilité et ressources humaines"*, sont tous membres de l'Institut français des administrateurs (IFA). Par ailleurs, l'APE a mis en place un programme de formation auquel tous les représentants de l'Etat peuvent participer ; ce programme a été développé conjointement avec l'Institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE) du ministère<sup>119</sup>, l'IFA et Ernst & Young. Ce programme a été développé afin que les agents de l'APE *"soient en mesure d'exercer efficacement leurs responsabilités"*. Il prend la forme d'*"un séminaire initial de deux journées complété par deux modules spécialisés dédiés à la gouvernance de la rémunération et aux comités d'audit. Ces sessions sont ouvertes à tous les représentants de l'Etat et les nouveaux agents rejoignant l'APE sont tenus d'y participer. Elles sont conjointement animées par des professionnels de la formation et des agents de l'APE. Elles offrent aux administrateurs représentant l'Etat un référentiel commun et un cadre favorisant les échanges d'expérience. Les administrateurs disposent ainsi des compétences et des outils nécessaires à l'exercice efficace de leurs mandats (bases juridiques, responsabilité, analyse des risques, pratiques du marché, etc.)"*. Ce programme est de forte ampleur comparativement à la taille du vivier des administrateurs de l'APE, puisque *"au cours de la période octobre 2012 - septembre 2013, cette formation a accueilli 104 stagiaires, pour une durée cumulée de 916 heures."* Selon l'IFA, l'APE procède depuis 2005 à une enquête auprès de ses administrateurs, aux fins de connaître leur sentiment à cet égard, toujours dans une démarche de suivi des ressentis et d'identification des besoins.

Enfin, le profil de l'actuel Commissaire aux participations de l'Etat, M. David Azema, qui a opéré de nombreux allers-retours entre le secteur public et le secteur privé, est assez révélateur : l'APE est dirigée par un homme qui a une connaissance pointue du fonctionnement des entreprises, tant privées que publiques<sup>120</sup>. C'est un atout non négligeable pour l'Etat actionnaire qui cherche à professionnaliser sa fonction.

<sup>119</sup> Aux dires du site Internet de l'IGPDE, cet organisme est investi de trois missions :

- assurer des actions de formation permanente au bénéfice prioritaire mais pas exclusif des agents des ministères économiques et financiers ;
- accompagner la modernisation de l'Etat, les réformes des administrations ou la mise en œuvre des politiques publiques menées par les ministères économiques et financiers ;
- déployer des activités de recherche et de diffusion des savoirs en matière de gestion publique et d'économie.

Ministère de l'Economie, site internet de l'Institut de la gestion publique et du développement économique.

<sup>120</sup> Biographie de David Azéma, société Thalès.

### iii. *La Charte des relations avec les entreprises*

Dès la création de l'APE, en 2004, une charte régissant les règles de gouvernance avec les entreprises à participations publiques a été mise en application<sup>121</sup>, sous la forme de Règles de gouvernance<sup>122</sup>.

A bien des égards, ces règles reprennent les recommandations du Code Afep-Medef et constituent une véritable trame pour les règlements intérieurs des entités publiques. D'ailleurs, ces règles précisent que le "*fonctionnement du conseil d'administration [des entités publiques] doit être régi par un règlement intérieur*"; l'APE ajoute que "*l'État actionnaire veille tout particulièrement à ce que ces règles et principes soient appliqués, en retenant toutefois une approche pragmatique liée aux enjeux des entités concernées. Un suivi de l'application de la Charte depuis son entrée en vigueur est effectué annuellement dans le rapport de l'État actionnaire à travers les appréciations portées par les administrateurs issus de l'agence représentant l'État dans les conseils d'administration ou de surveillance.*" Par conséquent, le contenu de ces règles fait souvent partie du règlement intérieur du conseil des entités soumises à cette charte.

L'IFA souligne d'ailleurs l'intérêt pour ces entreprises de disposer d'un règlement intérieur, qui permet de se concentrer sur les fonctions essentielles comme le suivi des comptes et de l'activité des comités, plutôt que sur des décisions de pure gestion.

En termes concrets, ces règles portent notamment sur les missions du conseil, l'organisation du conseil et les règles afférentes aux comités. Comme précisé ci-dessus, les règles afférentes aux missions du conseil ou à l'organisation de ses comités restent relativement proches des recommandations du Code Afep-Medef<sup>123</sup>, ou bien même des règles légales. Par ailleurs, avec un tel contenu, la Charte suit les préconisations du rapport Barbier et sa proposition n°11 afférente à la nécessité de doter le conseil d'un règlement intérieur.

En revanche, les règles qui organisent les "*relations de l'entreprise avec l'Agence des participations de l'Etat*" sont au cœur de notre sujet. Ces règles s'organisent autour de quatre grands axes : la coopération approfondie de la direction générale et de l'APE, l'accord préalable pour toute opération de croissance externe ou d'investissements exceptionnels, une tutelle sur les opérations en capital de la société, et une possibilité renforcée de contrôle sur les entités concernées.

Pour ce qui est de la coopération de la direction générale avec l'APE, "*la direction générale de l'entreprise désigne des correspondants chargés d'être les principaux points de contacts réguliers des différents interlocuteurs de l'APE. Elle propose aux interlocuteurs de l'APE un programme régulier de rencontres avec des responsables des branches d'activité et de visites de site*". C'est ainsi que des réunions régulières de bilan et de préparation des échéances importantes sont organisées entre

<sup>121</sup> Ministère de l'Economie, site internet de présentation de la charte des relations avec les entreprises.

<sup>122</sup> Règles de gouvernance régissant les relations de l'Agence des participations de l'Etat et des entreprises à participation de l'Etat.

<sup>123</sup> Parmi ces reprises, on peut citer "*les comités se réunissent au moins trois jours ouvrables avant le conseil qui suit*", contre deux jours selon le Code Afep-Medef (article 16.2.1 L'examen des comptes) ; le règlement intérieur doit préciser les cas d'approbation préalable du conseil...

l'APE et la direction générale<sup>124</sup>. Par ailleurs, il est mis en place un reporting mensuel : *"les entreprises transmettent mensuellement aux administrateurs issus de l'APE un tableau de bord contenant les principaux indicateurs financiers et le cas échéant des indicateurs qualitatifs représentatifs de l'activité et de la vie de l'entreprise, inspiré du reporting interne destiné au comité exécutif. Le choix des indicateurs est adapté à chaque entreprise et révisé régulièrement."*

Les investissements exceptionnels et les opérations de croissance externe *"font l'objet d'une présentation approfondie suffisamment en amont de la procédure de validation."*

Les opérations sur le capital de l'entreprise font l'objet d'un cadre particulier. La première règle est très claire : *"les opérations sur le capital de l'entreprise relèvent de la responsabilité de l'État actionnaire"*. Par ailleurs, *"lorsque l'opération en capital concerne une filiale de l'entreprise, des réunions régulières d'information sont organisées, selon des modalités fixées par l'APE, entre l'APE l'entreprise et le cas échéant leurs conseils, dans les limites prévues par la loi."* Par ailleurs, la Charte organise la communication selon la nature de l'opération en capital : ainsi, il est écrit que *"la communication sur les opérations en capital doit respecter le partage des rôles entre l'actionnaire et l'entreprise. La communication sur l'opportunité de l'opération et ses principales modalités relève de l'actionnaire - dans le cas de l'État, en règle générale du Ministre - ; les modalités de communication sur la conduite de l'opération sont à arrêter au cas par cas selon la nature de l'opération (primaire, secondaire, OPE...)"*.

Enfin, l'APE a établi des règles supplémentaires concernant les procédures d'audit. Ainsi, *"en amont de la présentation des comptes au conseil d'administration, une concertation sur le choix des méthodes comptables est organisée."* Par ailleurs, *"conformément à la réglementation en vigueur, l'État actionnaire peut diligenter une mission d'audit sur un sujet concernant la gestion ou la stratégie d'une entreprise publique ou de ses filiales. Les membres de cette mission ont accès à toutes les informations et à tous les interlocuteurs pertinents au sein de l'entreprise."* Cette règle est corrélée à la règle dérogatoire confiant à diverses institutions financières des missions d'audit sur les sociétés détenues par l'Etat.

Par ailleurs, en termes de gouvernance, l'État actionnaire veille également à la création d'autres comités que le comité d'audit, comme un comité de stratégie, un comité de rémunération ou un comité de nomination, partout où cela est pertinent.

---

<sup>124</sup> "A échéance régulière et au minimum une fois par an, la direction générale de l'entreprise rencontre l'APE afin de lui présenter les principales évolutions de l'entreprise et ses perspectives stratégiques. Ces rencontres sont également l'occasion d'évoquer les relations entre l'APE et l'entreprise et notamment d'évaluer le respect des règles de gouvernance énoncées par le présent document. Au cours des travaux d'élaboration des budgets annuels au sein des entreprises publiques, des points d'étape organisés entre les administrations concernées et l'entreprise permettent une concertation approfondie en vue d'éventuels arbitrages."

*iv. Une professionnalisation réussie*

Pour ce qui concerne le travail des administrateurs représentant l'Etat, selon le rapport de l'IFA de novembre 2011<sup>125</sup>, la présence de ces derniers aux réunions du conseil est très satisfaisante, malgré le nombre important de réunions tenues. Ainsi, par exemple, le taux de participation de ces administrateurs au conseil d'EDF était de 86,6% en 2010. Il n'empêche que ces représentants de l'Etat sont critiqués, car, toujours selon les témoignages recueillis par l'IFA, nombreux sont les représentants de l'Etat qui envoient à leur place des collaborateurs dans les séances de comités, "*qui ne sont même pas toujours leurs collaborateurs directs.*" Selon l'IFA, "*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.*" Cette tendance est cependant combattue par certaines sociétés, comme La Poste ou EDF, qui inscrivent dans leurs règlements intérieurs des dispositions selon lesquelles les comités doivent être uniquement composés d'administrateurs.

Quoiqu'il en soit, tous les administrateurs notent depuis une quinzaine d'années une véritable amélioration du niveau des administrateurs de l'Etat, qui sont désormais bien formés et au courant de leurs missions, droits et devoirs. Il faut rajouter que les administrations de tutelle briefent généralement les administrateurs représentant l'Etat avant les séances du conseil.

Notons également qu'une démarche similaire a été opérée par la Caisse des Dépôts, qui a également mis en place une Charte de l'administrateur représentant la Caisse des Dépôts et Consignations.

Par ailleurs, l'IFA note que de manière croissante, le sens du terme "personnes qualifiées" tend à se rapprocher de celui d'"administrateur indépendant", plaidant ici encore dans le sens d'une "privatisation" du comportement de l'Etat actionnaire. Ce constat est cependant à nuancer puisque selon l'institut, ces derniers sont en réalité couramment proposés par l'Etat et non par les comités. Ceci est cependant important, car ces personnalités externes sont généralement nommées présidentes des comités de gouvernance, et jouissent à ce titre d'un certain pouvoir.

D'ailleurs, pour ce qui a trait aux comités, l'action des comités d'audit et des rémunérations est saluée pour le dialogue qui se déroule en leur sein entre puissance publique, direction générale, et salariés. En cohérence avec la proposition n°13 du rapport Barbier de la Serre, les comités de rémunérations et de nominations ont été généralisés ; à titre d'exemple, parmi les huit sociétés cotées du SBF120 citées ci-dessus, toutes ont mis en place un comité des rémunérations et un comité des nominations, dont deux ont préféré un comité des nominations distinct (Renault et Air France). Mais l'IFA regrette la particularité des nominations et des rémunérations dans le secteur public, qui tend à déposséder ces comités d'une partie de leurs prérogatives.

Enfin, l'IFA plaide pour qu'à chaque nomination ou renouvellement d'un dirigeant, ce dernier soit clairement informé de ce qui est attendu de lui pour la durée de son mandat, par la signature d'une lettre de mission préparée par l'APE et approuvée par l'Etat, c'est-à-dire par les ministres de tutelle. L'Institut regrette le manque de suivi de cette recommandation.

---

<sup>125</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011.

### c. La gouvernance du secteur privé : le code Afep-Medef adapté

Aux termes des articles L.225-37<sup>126</sup> (pour les sociétés monistes) et L.225-68<sup>127</sup> (pour les sociétés dualistes) du Code de commerce, la loi n'impose pas à une société cotée de se référer à un code de gouvernement d'entreprise, mais si elle ne le fait pas, alors elle doit préciser "*les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise.*" De fait, bien souvent, les sociétés cotées préfèrent se référer à un code de gouvernement d'entreprise.

Le Code de gouvernement des entreprises cotées<sup>128</sup>, dit Code Afep-Medef du nom des deux institutions éponymes qui participent à sa rédaction, s'est aujourd'hui imposé comme le cadre de la gouvernance des grandes sociétés cotées françaises. Mis à jour pour la dernière fois en juin 2013, il couvre des domaines aussi divers que la proportion d'administrateurs indépendants, les règles afférentes aux différents comités du conseil, ou encore la proportion de femmes au sein des conseils. Ainsi, bien qu'il n'ait la force juridique que du droit souple, nombre de sociétés le choisissent et doivent en respecter les recommandations. D'ailleurs, à ce jour, cent sept sociétés sur les cent vingt composant l'indice SBF120, se réfèrent à ce code. Les sociétés à participations publiques cotées, et a fortiori les sociétés à capitaux majoritairement publics cotées, s'y réfèrent-elles ?

La réponse est positive, mais à nuancer. En effet, les sociétés à participations publiques cotées, et notamment celles du SBF120, indiquent toutes dans leurs documents de référence se référer à ce code. En revanche, comme nous l'avons vu, elles sont soumises à des règles dérogatoires dont la force juridique est supérieure à celle du Code Afep-Medef ; en effet, ces règles dérogatoires sont des règles légales, alors que le Code n'est, redisons-le, que du droit souple<sup>129</sup>. C'est ainsi que nombre de ces sociétés, dans le cadre du principe du Code Afep-Medef "Appliquer ou Expliquer" (article 25.1 dudit code), expliquent ne pas pouvoir se conformer à certaines recommandations du Code en raison de ces règles légales (par exemple, la société ADP justifie ainsi son taux de seulement 25% d'administrateurs indépendants au sein du conseil). En revanche, pour les autres recommandations, les sociétés se conforment généralement.

L'Etat actionnaire encourage d'ailleurs ce comportement. Premièrement, nous l'avons vu précédemment, la Charte applicable à tous les agents de l'APE reprend nombre de recommandations du Code Afep-Medef. Deuxièmement, l'Etat actionnaire suit avec attention les évolutions du Code Afep-Medef, qui sont d'ailleurs régulièrement présentées au Président de la République. L'Etat actionnaire précise à cet effet que "*suite à la révision du code Afep-Medef en juin 2013, l'Agence des participations de l'État a demandé à chacune des entreprises cotées de son périmètre de présenter au conseil leur analyse des implications possibles de ces nouvelles recommandations. Cette demande fera l'objet d'un suivi attentif.*"

Enfin, n'oublions pas que les EPIC et les sociétés anonymes non cotées ne sont pas soumis à un code de gouvernement d'entreprise : seule la Charte de l'APE s'applique à eux.

<sup>126</sup> Article L.225-37 Code de commerce.

<sup>127</sup> Article L.225-68 Code de commerce.

<sup>128</sup> Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé en juin 2013, Afep-Medef.

<sup>129</sup> Une déviation à du droit souple ne peut entraîner qu'une sanction prévue par ledit droit souple (c'est ainsi le cas du Code Afep-Medef avec l'implémentation du Haut-Comité).

### 3. Une prise en compte croissante de la société civile

#### a. La question des rémunérations des dirigeants exécutifs

##### *i. Le décret n°2012-915 du 26 juillet 2012 : le cas des entreprises publiques*

"Je crois au patriotisme des dirigeants, qui peuvent comprendre que la crise suppose l'exemplarité des élites politiques et économiques"<sup>130</sup>; c'est ainsi que le Premier ministre Jean-Marc Ayrault justifia l'une des mesures de début de mandat de François Hollande : l'instauration d'un salaire maximum pour les dirigeants d'entreprises publiques. Pour ce faire, le président de la République François Hollande et les membres du gouvernement impliqués (le Premier ministre Jean-Marc Ayrault, le ministre de l'économie et des finances Pierre Moscovici, et le ministre délégué en charge du budget Jérôme Cahuzac), ont pris le décret n°2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques<sup>131</sup>.

#### **Effets de ce décret.**

Le principal texte de référence en matière de rémunération des dirigeants d'entreprises publiques est le décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social. Ce décret a été modifié par le décret n°2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques. Le périmètre du dispositif mis en place par ces deux décrets est clairement défini : sont concernés les organismes visés par l'article L.133-1 du code des juridictions financières<sup>132</sup> (article que nous avons précédemment vu dans la section "Contrôle par la Cour des comptes"). Ainsi, sont concernés les EPIC, les entreprises nationales, les sociétés nationales, les sociétés d'économie mixte, et les sociétés anonymes dans lesquelles l'Etat possède la majorité du capital social.

L'article 3 du décret du 9 août 1953 est au cœur de ce dispositif. En effet, aux termes de cet article, dans les organismes suscités, il revient aux ministres chargés de l'économie et du budget d'approuver :

- le montant des jetons de présence ;
- les éléments de rémunération d'activité des présidents de conseils d'administration, des directeurs généraux, des directeurs généraux délégués, des présidents-directeurs généraux, des présidents et membres de directoire, des présidents du conseil de surveillance, des présidents, des gérants, et "*d'une manière générale, des personnes qui, quel que soit leur titre, exercent des fonctions équivalentes*";
- les avantages de toute nature liés à l'activité ainsi que les éléments de rémunération, indemnités ou avantages dus ou susceptibles d'être dus aux personnes mentionnées ci-

<sup>130</sup> Les Echos, *Baisse de salaire immédiate pour les patrons du public*, 30 mai 2012.

<sup>131</sup> Décret n° 2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques.

<sup>132</sup> Article L.133-1 Code des juridictions financières.

dessus en raison de leur cessation d'activité ou de leur changement de fonctions ou postérieurement à ceux-ci.

Comme cela est exposé dans les motifs du décret, ce décret concerne donc l'ensemble des "*dirigeants mandataires sociaux des entreprises publiques*".

Par ailleurs, l'article 3 dudit décret fixe un plafond pour la rémunération de ces dirigeants mandataires sociaux, jetons de présence compris. Ainsi, les décisions prises par les ministres de l'économie et du budget ne "*doivent pas conduire à fixer ou approuver des rémunérations excédant un plafond brut de 450 000€*". Ce seuil est désormais fameux, ayant été largement médiatisé.

A ce stade, plusieurs commentaires doivent être faits :

- il est précisé que "*ce plafond peut être modifié par décret*" ; la porte est donc laissée ouverte aux modifications ultérieures. Ceci est heureux et compréhensible : heureux car ce niveau peut sembler ridiculement bas pour certains dirigeants de très grosses sociétés, compréhensible car l'Etat avait précisé que cette mesure était une mesure d'exemplarité durant la crise, ce qui indique en filigrane que ce plafond devrait être relevé une fois la crise passée ;
- pour les organismes ayant la forme commerciale, et a fortiori pour les sociétés anonymes, seule la décision du ministre chargé de l'économie est requise ;
- l'article 3 du décret précise que les ministres de l'économie et du budget reçoivent communication par les organismes mentionnés des éléments de rémunération que les personnes concernées sont susceptibles de percevoir "*en qualité de salariés, d'administrateurs ou de mandataires sociaux de filiales de l'organisme contrôlé ou d'organismes détenant directement ou indirectement plus de la moitié du capital de l'organisme contrôlé ou de filiale desdits organismes ou de tout organisme au sein duquel ces dirigeants représentent l'organisme contrôlé*". Ce texte permet d'éviter que les personnes concernées par le décret ne s'arrangent pour être rémunérées par les filiales de leur groupe.

A ce titre, il est intéressant de noter qu'un arrêté du 15 octobre 2012<sup>133</sup> a soumis un certain nombre de filiales d'entreprises publiques relevant du périmètre de l'Agence des participations de l'État aux dispositions de l'article 3 du décret du 9 août 1953. Aux termes du rapport de l'APE, cette dernière "*a veillé à la stricte application de ces nouvelles mesures de plafonnement de la rémunération et a invité les entreprises publiques concernées à les appliquer dès le quatrième trimestre 2012*".

Enfin, précisons qu'un récapitulatif de l'ensemble des rémunérations publiques soumises à ce dispositif est disponible dans le rapport de l'Etat actionnaire 2013, en annexe, p. 158<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> Arrêté du 15 octobre 2012 soumettant les sociétés Areva NP, EDF Energies Nouvelles, EDF Développement Environnement SA, EDF International, Geodis, Geopost, Groupe Keolis SAS, Keolis, La Banque postale, SNCF Participations et Sofipost à certaines dispositions du décret n° 53-707 du 9 août 1953 modifié.

<sup>134</sup> APE, Rapport de l'Etat actionnaire 2013.



### **Pertinence de ce décret.**

Quelles sont les raisons qui ont poussé le gouvernement à agir dans ce sens ? L'état d'esprit de cette mesure, prise dans la foulée de l'élection présidentielle ayant porté François Hollande, est très particulier.

Les facteurs politiques ne sont bien sûr pas étrangers à cette décision : l'idée du gouvernement était d'avancer vers plus de justice sociale. Ce décret est la traduction concrète d'un des fameux soixante engagements de François Hollande alors candidat ; l'engagement 26 du programme<sup>135</sup>, chapitre "Je veux rétablir la justice", section "Je veux faire prévaloir la justice au travail", était ainsi exprimé : "*j'imposerais aux dirigeants des entreprises publiques un écart maximal de rémunérations de 1 à 20.*" Assurément, des arguments supportent cette action : ainsi, les écarts de rémunération au sein des entreprises entre les personnes les mieux rémunérées et les moins bien rémunérées a explosé depuis une quarantaine d'années, et ce dans toutes les sociétés européennes<sup>136</sup>.

En revanche, d'un point de vue juridique et en termes d'efficacité, ce geste du gouvernement semble plus dicté par un impératif d'exemplarité symbolique que par une réelle volonté de justice sociale.

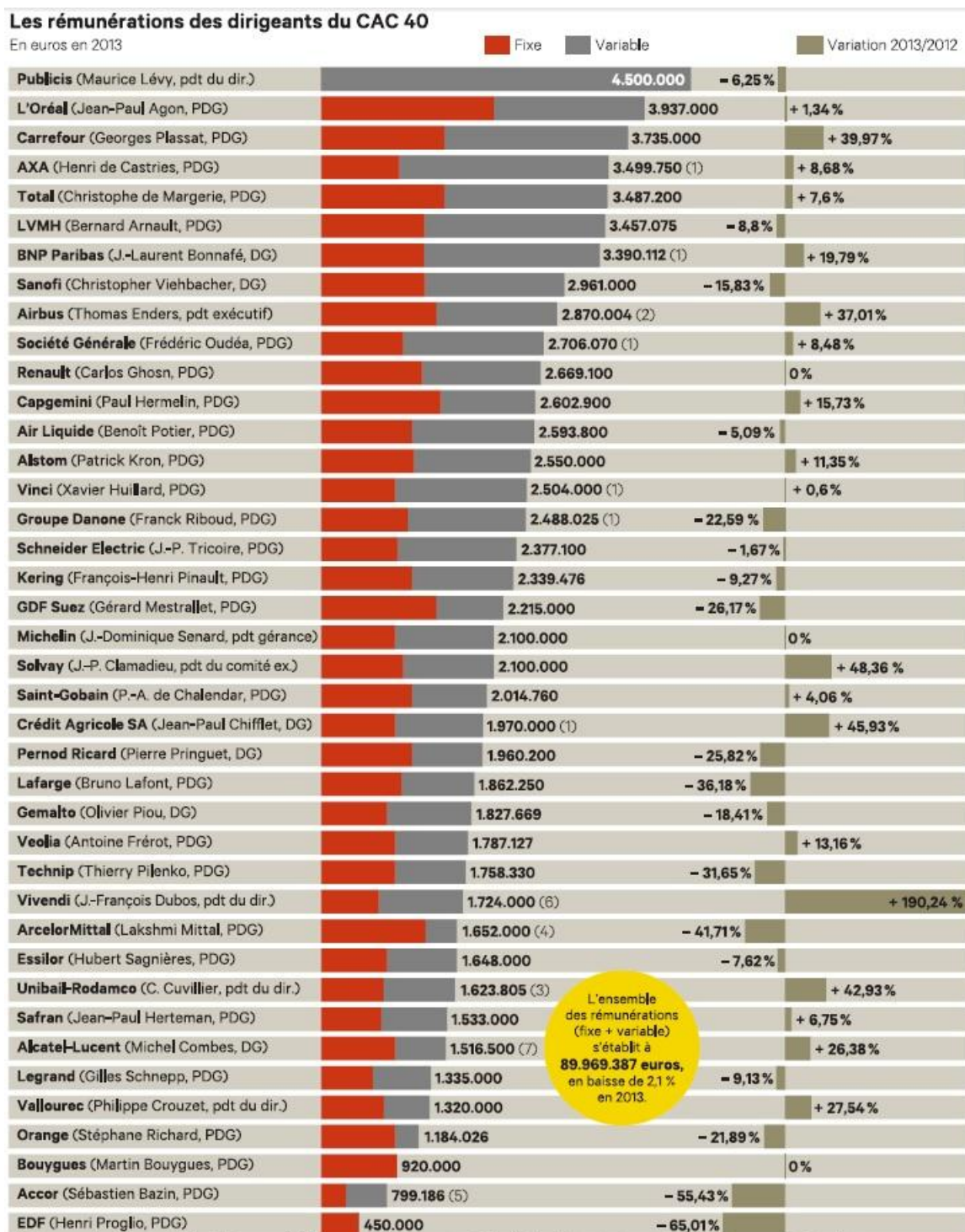
La première critique portée généralement à l'encontre de ce décret, c'est son champ d'application, doublement limité. Indéniablement, il affecte les rémunérations de très nombreuses personnes, puisque sont concernés les présidents de conseils d'administration, des directeurs généraux, des directeurs généraux délégués, des présidents-directeurs généraux, des présidents et membres de directoire, des présidents du conseil de surveillance, des présidents, des gérants, et "*d'une manière générale, des personnes qui, quel que soit leur titre, exercent des fonctions équivalentes*", mais il n'est pas applicable aux autres "super-cadres" exécutifs dont les rémunérations sont parfois bien supérieures à 450 000 €. Ce faisant, il aboutit à la situation ubuesque où le président directeur général peut être payé deux à trois fois moins qu'un cadre... Par ailleurs, le champ d'application de ce décret est extrêmement limité en termes d'entreprises. Ainsi, si l'on raisonne sur les organismes ayant la forme commerciale, comme les sociétés anonymes, seules sont concernées les sociétés à capitaux majoritairement publics. En réalité, le nombre de sociétés concernées parmi les plus grandes entreprises françaises est extrêmement faible. Ce constat est certes à nuancer lorsque l'on aborde les sociétés du SBF120 et les EPIC, puisqu'à ce titre, des sociétés majeures sont soumises à ce décret : Areva (Luc Oursel), La Poste (Jean-Paul Bailly), la SNCF (Guillaume Pépy)...

La deuxième critique portée à l'encontre de ce décret, c'est le caractère symbolique, voire punitif, du plafond de 450 000 € choisi comme rémunération maximale. Ainsi, alors que les rémunérations des dirigeants du CAC40 atteignent 2,25 millions d'euros en moyenne sur l'exercice 2013, le plafond choisi par le législateur semble bien faible.

<sup>135</sup> Parti Socialiste, *Les 60 engagements de François Hollande*, élection présidentielle du 22 avril 2012.

<sup>136</sup> A cet effet, il convient notamment de lire l'analyse extrêmement détaillée de Thomas Piketty, *Le Capital au XXI<sup>e</sup> siècle*, qui défend l'idée selon laquelle on assiste en Europe et aux Etats-Unis à l'explosion des très hauts revenus, nous menant progressivement vers une "société de super-cadres". On peut également rappeler qu'aux Etats-Unis, pays beaucoup plus inégalitaire que la France, l'écart moyen entre les personnes les mieux rémunérées et les moins bien rémunérées est passé de 20 fois à plus de 700 fois le salaire minimum...

Un seul exemple illustre parfaitement la portée de ces deux critiques : c'est le cas du PDG de la société EDF, Henri Proglio. Ce dernier est le seul dirigeant du CAC40 à être soumis au régime du décret n°2012-915, alors même que les sociétés du CAC40 dans lesquelles l'Etat possède des participations sont nombreuses : Airbus, Renault, GDF Suez... Par ailleurs, Henri Proglio a vu en 2013 sa rémunération chuter de près de 65%, passant de 1,3 million d'euros à 450 000 €. Indéniablement, l'ampleur de la chute est importante. Cet exemple est très bien illustré par le graphique ci-dessous, extrait des Echos<sup>137</sup>.



<sup>137</sup> Les Echos, Les salaires des patrons du CAC40 reculent pour la troisième année d'affilée, 5 mai 2014.

Par ailleurs, l'IFA met en garde contre des effets collatéraux sur la gouvernance de ces entreprises. En effet, le fait que la fixation de cette rémunération soit décidée en dehors du comité des rémunérations, et plus encore en dehors du conseil, prive cet organe d'une de ses prérogatives et amoindrit le lien entre le dirigeant et le conseil. En effet, c'est normalement au conseil qu'il incombe le contrôle de l'action du dirigeant, son évaluation, et donc sa politique de rémunération ; si la logique inverse prévaut, alors la fixation de la rémunération en dehors du conseil amoindrit le contrôle de ce dernier. L'IFA précise que ce problème continue d'affecter les EPIC, mais que la situation évolue peu à peu dans les sociétés anonymes détenues à moins de 90%, puisque, dans le cas des dirigeants exécutifs, le processus décisionnel des rémunérations fait intervenir la proposition du comité des rémunérations (et donc du conseil), puis l'approbation des ministres concernés. Par conséquent, le lien entre évaluation des performances par le conseil et rémunération n'est pas rompu, il est contrôlé.

#### *ii. La rémunération dans les sociétés à participations publiques minoritaires : l'usage du say on pay*

L'Etat ne peut utiliser le décret n°2012-915 pour régir la rémunération des dirigeants de sociétés dont il ne détient pas la majorité du capital. En effet, pour les entreprises dont l'Etat ne détient qu'une part minoritaire, la rémunération est une question qui relève de la compétence des organes de gestion des entreprises elles-mêmes<sup>138</sup>. C'est pour cela que l'"Etat actionnaire veille à la mise en place de comités des rémunérations lorsque cela est pertinent", et qu'il "porte une attention particulière aux conditions de fixation de la rémunération des dirigeants des entreprises à participation publique (présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués et membres des directoires), à l'articulation entre salaire fixe et salaire variable, aux critères et objectifs de part variable, ainsi qu'à l'appréciation portée sur les résultats obtenus au regard des objectifs fixés."<sup>139</sup> Il doit donc trouver d'autres mécanismes.

En mettant de côté la capacité d'influence et de vote des administrateurs représentant l'Etat, comment ce dernier peut-il contrôler la rémunération des dirigeants de ces sociétés ? Pour être plus concret, que peut l'Etat face aux rémunérations de M. Carlos Ghosn (Renault, dont l'Etat détient près de 15% du capital<sup>140</sup>), Gérard Mestrallet (GDF Suez, dont l'Etat détient 39,6% du capital), ou encore M. Stéphane Richard (Orange, dont l'Etat détient 27,0% du capital) ?

La récente introduction du mécanisme de "Say on Pay" dans notre Droit a changé la donne.

<sup>138</sup> Ministère de l'Economie, Agence des participations de l'Etat, cadre juridique applicable à la rémunération des dirigeants d'entreprises à participations publiques.

<sup>139</sup> Ministère de l'Economie, Agence des participations de l'Etat, La rémunération des dirigeants.

<sup>140</sup> Pour ce pourcentage ainsi que les deux suivants, se reporter au rapport de l'Etat actionnaire 2013, p.158.

### **Le Say on Pay.**

L'objet de ce mémoire n'est pas de détailler précisément le mécanisme du Say on Pay, en France et hors de France. Cependant, puisque ce dernier intervient dans la gestion des entreprises à participations publiques, une présentation s'impose.

Le Say on Pay, en France, prend la forme d'un vote consultatif des actionnaires, assuré par le droit souple. Il s'appuie sur une disposition du Code Afep-Medef<sup>141</sup> introduite dans le code lors de la révision de juin 2013 ; c'est ainsi que le Say on Pay est prévu à l'article 24.3 "Consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux".

Cette disposition prévoit que seront présentés puis soumis au vote des actionnaires, généralement lors des assemblées générales ordinaires annuelles, les éléments de rémunération des dirigeants mandataires sociaux énoncés ci-dessous :

- la part fixe ;
- la part variable annuelle et, le cas échéant, la partie variable pluriannuelle avec les objectifs contribuant à la détermination de cette part variable ;
- les rémunérations exceptionnelles ;
- les options d'actions, les actions de performance et tout autre élément de rémunération de long terme ;
- les indemnités liées à la prise ou à la cessation des fonctions ;
- le régime de retraite supplémentaire ;
- les avantages de toute nature.

Aux termes du code Afep-Medef, le vote ainsi prévu est "*un vote consultatif des actionnaires*" : en cas de vote négatif des actionnaires lors de l'assemblée générale, le conseil doit délibérer lors d'une prochaine séance et publier immédiatement sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner au vote négatif. Dans les faits, le conseil peut donc choisir d'outrepasser le refus donné par les actionnaires, mais cela le placerait dans une situation très délicate vis-à-vis des actionnaires dont il tient le mandat.

### **Utilisation par l'Etat actionnaire du mécanisme de Say on Pay.**

L'Etat actionnaire, par la voix de son ministre en charge de l'économie, a fait savoir que l'Etat souhaitait pour l'exercice 2013 une modération salariale, sous la forme d'une baisse de 30% des rémunérations, des dirigeants des sociétés cotées dans le capital desquelles il détient des participations<sup>142</sup>. Dans le cas contraire, l'Etat a menacé d'utiliser la possibilité qui lui était offerte de sanctionner les dirigeants qui ne se plieraient pas à cette ligne de conduite : lors des votes des résolutions sur les éléments de rémunération, il lui suffirait de voter contre les rémunérations proposées qui ne respecteraient pas sa ligne de conduite.

Cette volonté n'a pas laissé indifférent. Ainsi, Bénédicte Hautefort, éditrice de l'hebdo des AG, s'étonne de cette manœuvre de l'Etat en ces termes : "*d'un point de vue de gouvernance, c'est*

<sup>141</sup> Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé en juin 2013, Afep-Medef.

<sup>142</sup> Challenge, *Baisse des salaires des patrons : le souhait de l'Etat est-il réaliste ?*, 4 mars 2014.

*contestable : l'Etat n'est que minoritaire dans ces entreprises mais il veut imposer ses décisions. Si c'était un fonds étranger comme BlackRock ou Fidelity, on crierait au scandale !".* Cependant, comme le souligne Loïc Dessaint, directeur associé de Proxinvest, "cela va probablement passer car les mandataires sociaux ne voudront pas voir l'Etat voter contre leur rémunération".

A l'issue de la période d'assemblées générales 2014 qui vient de s'achever, force est de constater que l'Etat a effectivement mis sa menace à exécution et force est de constater que nombreux ont été les dirigeants des principales entreprises à participations publiques qui ont suivi sa ligne de conduite. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder à nouveau le graphique extrait des Echos, ci-dessus. On y voit que la rémunération de Gérard Mestrallet, président directeur général du groupe GDF Suez, chute de près de 26% et que la rémunération de Stéphane Richard, président directeur général d'Orange, chute de près de 21,9%. Cependant, des dirigeants ont souhaité ne pas obéir à l'Etat, considérant avoir les moyens de faire face à cet actionnaire minoritaire. C'est ainsi le cas de Carlos Ghosn, dont la rémunération (en France) est restée stable, de Thomas Enders (Airbus Group) ou de Jean-Paul Herteman, président directeur général de Safran, dont l'Etat détient tout de même 30,2% du capital !

Une limite évidente à cette stratégie, c'est bien sûr qu'elle n'est applicable qu'aux sociétés qui ont choisi comme code de référence un code dans lequel le "Say on Pay" a été implémenté. Or à ce stade, seul le code Afep-Medef l'a prévu ; le code Middledenext auquel se réfèrent un grand nombre de petites et moyennes entreprises n'a pour le moment pas prévu de l'introduire dans ses recommandations, et ce même si l'Autorité des marchés financiers en a officiellement exprimé le souhait<sup>143</sup> en novembre 2013. Par conséquent, et si l'on souhaite simplifier (un peu à l'excès) les choses, on peut dire que cette stratégie de l'Etat actionnaire n'est applicable que pour les sociétés à participations publiques qui font partie de l'indice boursier SBF 120.

Puisque nous venons de passer la période des assemblées générales 2014 statuant sur l'exercice 2013, nous disposons d'un certain recul sur cette méthode. L'exemple le plus probant est certainement celui de Jean-Bernard Lévy, le président-directeur général de Thales, dont la rémunération n'a été approuvée qu'à 54,94% puisque l'Etat, qui détient 26,63% du capital, a voté contre<sup>144</sup>. Les résultats des votes afférents aux rémunérations de Carlos Ghosn (Renault, 64,34%) ou encore de Jean-Paul Herteman (Safran, 63,72%) corroborent ce nouveau pouvoir de l'Etat actionnaire. Ces scores sont en effet bien loin de la moyenne d'approbation des résolutions Say on pay, qui est d'environ 91 %.

<sup>143</sup> Autorité des Marchés Financiers, *Communiqué de presse : L'Autorité des marchés financiers publie son rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des valeurs moyennes et petites*, 18 novembre 2013.

<sup>144</sup> Les Echos, *Salaires des patrons : l'Etat actionnaire met la pression*, 19 mai 2014.

## b. La parité hommes-femmes

La question de la parité entre femmes et hommes est une préoccupation croissante du personnel politique, ancienne<sup>145</sup>, et qui affecte aujourd'hui de très nombreux domaines, aussi bien privés que publics<sup>146</sup>.

Cette préoccupation s'est diffusée à la gouvernance d'entreprise. Il est vrai que d'un point de vue théorique, tout dispositif instaurant des quotas au sein des conseils n'est pas, en soit, un dispositif de "*corporate governance*", au sens où on l'a entendu dès notre introduction : l'ensemble des procédures et des règles selon lesquelles une organisation est dirigée et contrôlée. Cependant, puisque un tel dispositif affecte la composition des conseils et établit des règles spécifiques et obligatoires sur cette dernière, son étude est pertinente.

En France, un tel dispositif de correction du déséquilibre entre hommes et femmes au conseil existe, c'est la loi dite Copé-Zimmermann ; ce dispositif est applicable aux entreprises publiques, et son application stricte est un objectif de l'Agence des participations de l'Etat qui fait preuve d'une grande transparence (ou communication) sur le sujet.

### i. La loi "Copé-Zimmermann"

Le dispositif présenté ci-après est mis en place par la loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance des sociétés françaises, dite loi Copé-Zimmermann, du nom des deux députés qui l'ont majoritairement soutenue<sup>147</sup>.

Cette loi introduit les articles L. 225-18-1 du Code de commerce pour les sociétés à conseil d'administration et L. 225-69-1 du Code de commerce pour les sociétés à conseil de surveillance, qui seront applicables au 1er janvier 2017. Ces articles modifient la composition des conseils de la manière suivante : les femmes ou les hommes ne peuvent représenter moins de 40% du conseil, et lorsque le conseil d'administration est composé de plus de huit membres, la différence entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes ne peut être supérieure à deux. Sont concernées :

- toutes les sociétés cotées ;
- les sociétés de plus de cinq cents salariés avec un chiffre d'affaires de plus de cinquante millions d'euros ;
- les sociétés de plus de cinq cents salariés avec un bilan de plus de cinquante millions d'euros.

<sup>145</sup> La loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999 a ainsi introduit dans notre Constitution le principe, exposé à l'article 3, selon lequel "*la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*".

Loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.

<sup>146</sup> Le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes en est un bon exemple.

Ministère des droits des femmes, *Dossier de presse projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes*, 20 janvier 2014.

<sup>147</sup> Jean-François Copé, député UMP de la 6e circonscription de Seine-et-Marne et maire de Meaux, et Marie-Jo Zimmermann, députée UMP de la 3e circonscription de la Moselle.

En termes d'échéance d'application, la loi s'appliquera pleinement, c'est-à-dire avec une proportion de 40% au sein du conseil, "à compter du 1er janvier de la sixième année suivant l'année de publication de la présente loi", soit le 1<sup>er</sup> janvier 2017. En revanche, la loi a prévu une période intermédiaire de trois ans, qui a expiré au 1<sup>er</sup> janvier 2014, au terme de laquelle les entreprises concernées sont tenues de respecter un quota minimum de 20 % de femmes. Par ailleurs, le Code Afep-Medef a repris ces préconisations légales dans ses recommandations, en avançant leur terme d'application d'un an ; ainsi, les sociétés qui se soumettent à ce code ont eu jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2013 pour atteindre un seuil de 20%, et ont jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour atteindre les 40%.

À défaut, la loi prévoit des sanctions comme la nullité des nominations ou la suspension des jetons de présence.

## *ii. Un dispositif applicable aux entreprises publiques*

L'article 6 de la loi n°2011-103 étend ce mécanisme aux entreprises publiques couvertes par le périmètre de la loi DSP<sup>148</sup>, mais seulement pour les administrateurs nommés par décret : ainsi, sont concernés les administrateurs représentant l'Etat, et pour les entreprises publiques détenues à plus de 90% par l'Etat, les personnalités qualifiées.

L'article 6 de la loi n°2011-103 établit également des termes pour l'application de ces dispositions : les entreprises publiques concernées doivent atteindre une proportion de 20% de femmes au sein de leurs conseils à l'issue du premier renouvellement suivant la publication de cette loi, et de 40% à l'issue du second renouvellement. Par conséquent, en considérant un renouvellement tous les cinq ans, cela laisse dix ans aux entreprises publiques pour se mettre en conformité avec la loi.

L'article 17 de la loi DSP a également été modifié par la loi Copé-Zimmermann ; désormais, lors de l'élection des représentants des salariés, les listes des candidats présentées au suffrage doivent être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe.

Même si cela n'est pas au cœur de notre sujet, il faut noter que l'IFA regrettait dans son rapport de novembre 2011 suscité<sup>149</sup> que la loi Copé-Zimmermann ne couvre pas les établissements publics dont le personnel n'est pas soumis majoritairement à un statut de droit privé, dont certains EPIC ; l'IFA recommandait d'étendre les dispositions de cette loi à ces derniers. Rappelons cependant que les EPIC employant encore des fonctionnaires en activité étaient très rares, et le sont encore plus depuis que La Poste et l'ex France Télécom se sont transformées en sociétés anonymes<sup>150</sup>.

Enfin, précisons que pour les sociétés non soumises à la loi DSP mais à participations publiques minoritaires, s'applique l'article L.225-18.1 du Code de commerce, comme pour toutes les sociétés privées.

<sup>148</sup> Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public.

<sup>149</sup> IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011.

<sup>150</sup> August & Debouzy Avocats, Hugues Moutouh, *L'EPIC : Chronique d'une mort annoncée*, septembre 2012.

iii. *Une donnée très documentée par l'Agence des participations de l'Etat*

Aux termes du rapport de l'Etat actionnaire 2013<sup>151</sup>, "*la plupart des entreprises à participations publiques entrent dans le champ d'application de cette loi et le respect de cet objectif est une préoccupation majeure, lors du renouvellement des conseils d'administration ou de surveillance.*"

L'APE communique plusieurs statistiques qui aident à comprendre l'évolution de la composition des conseils. Ainsi, au 1<sup>er</sup> septembre 2013, le taux de féminisation des conseils des soixante et onze entreprises du périmètre de l'APE apparaît ainsi en nette progression, avec une proportion de femmes de 20,7 % au 1er septembre 2013 contre 16,5 % en 2012. Pour les seuls administrateurs représentant l'État, ce taux s'établit à 26,6 %.

De fortes disparités existent par ailleurs d'un secteur d'activité à l'autre : les femmes sont davantage présentes dans les secteurs de l'énergie ou des médias (30 %). À l'inverse, le secteur de l'aéronautique et de la défense (17,7 %) ou des infrastructures de transport (16,4 %) disposent des conseils avec le moins de femmes.

Enfin, le taux de féminisation est sensiblement plus élevé au sein des entreprises cotées : 27,5 % et 33,3 % pour les seuls administrateurs représentant l'État. Cette moyenne est encore supérieure si l'on se concentre sur les huit sociétés détenues à plus de 10% par l'Etat et composant l'indice SBF120 (29,6%). Au regard du taux intermédiaire de 20 % qui devra être atteint au 1er janvier 2014, 36 entreprises respectent d'ores et déjà cette cible et six ne comptent aujourd'hui aucune femme parmi leur conseil d'administration ou de surveillance.

---

<sup>151</sup> APE, Rapport de l'Etat actionnaire 2013.



## PARITÉ DANS LES CONSEILS D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE DES ENTREPRISES DU PÉRIMÈTRE DE L'APE

(Hors administrateurs salariés et censeurs)

Entreprises	Part directe de l'État (en %)	Taux de féminisation des représentants de l'État	Taux de féminisation des administrateurs
<b>Global - toutes entreprises (1) :</b>		<b>26,6 %</b>	<b>20,7 %</b>
<b>Global - entreprises cotées (2) :</b>		<b>33,3 %</b>	<b>27,5 %</b>
<b>Par entreprise cotée</b>			
<b>EDF</b>	84,4	16,7 %	18,2 %
<b>GDF Suez</b>	36,7	50,0 %	28,6 %
<b>Safran</b>	27,1	50,0 %	38,5 %
<b>Thales</b>	27,1	20,0 %	21,4 %
<b>Air France - KLM</b>	15,9	66,7 %	41,7 %
<b>Renault</b>	15	0,0 %	12,5 %
<b>Areva</b>	14,3	40,0 %	45,5 %
<b>Orange</b>	13,5	0,0 %	30,0 %
<b>EADS (3)</b>	12	NA	0,0 %
<b>CNP Assurances</b>	1,1	0,0 %	29,4 %
<b>Aéroports de Paris</b>	54,5	33,3 %	41,7 %
<b>Dexia (3)</b>	44,4	100,0 %	25,0 %
<b>Global - entreprises non cotées (2) :</b>		<b>25,50 %</b>	<b>19,4 %</b>

### c. L'impératif de rentabilité

La rentabilité est devenue un objectif avoué de la gestion du portefeuille de participations de l'Etat ; ainsi, l'APE dans sa communication annuelle, expose très clairement les conséquences financières en termes de plus-values et de moins-values de ses opérations, et, plus révélateur, compare ses performances avec celles du secteur privé. Par ailleurs, les parlementaires étudient aussi régulièrement les évolutions de ce portefeuille<sup>152</sup>.

On peut ainsi lire dans le rapport de l'Etat actionnaire 2013<sup>153</sup> qu'en "un an, la valeur du portefeuille coté de l'APE est passée de 60 235 M€ le 31 août 2012 à 68 638 M€ le 30 août 2013, soit une hausse de 13,95 %, en ligne avec celle enregistrée par l'indice CAC 40 (15,96 %)", précisant que la "progression a été très supérieure à celle des autres valeurs de la cote en 2013 (27,48 % contre 8,04 % pour le CAC 40)."

<sup>152</sup> Sénat, Rapport sur la mission "Engagements financiers de l'Etat", comptes spéciaux et article rattaché, exercice 2013.

<sup>153</sup> APE, Rapport de l'Etat actionnaire 2013.

Animé par une volonté de transparence, l'Etat communique l'ensemble des opérations économiques opérées par l'APE sur l'exercice. On y apprend ainsi que l'Etat a procédé à des cessions avantageuses, par exemple de titres Safran avec une cession de 3,12% du capital, mais aussi de titres EADS ou Aéroports de Paris.

Toujours en ligne avec cette volonté de transparence, l'affectation des fonds est parfois clairement précisée, comme pour la cession de titres EADS, dont on apprend que "*ces opérations ont donné lieu à un versement de 874 M€ sur le compte d'affectation spéciale « Participations financières de l'État » (CAS PFE), notamment à travers une réduction de capital, le solde (319 M€) étant affecté au paiement de l'impôt*". Pour information, la Cour des comptes rappelle dans un rapport de mai 2013<sup>154</sup> que "*le compte d'affectation spéciale Participations financières de l'État (CAS PFE)*<sup>155</sup> *est l'instrument budgétaire à la disposition de l'Etat actionnaire.*" Ainsi, le responsable de ce compte est le Commissaire aux participations de l'Etat, i.e. la personne en charge de l'APE. Cependant, la Cour rappelle que le champ de ce compte est "*désormais plus large que celui de l'Agence des participations de l'Etat puisqu'il retrace également les versements au profit du Mécanisme européen de stabilité et des banques multilatérales de développement*", étant par l'article 21 de la LOLF et par l'article 48 de la loi n°2005-1719 de finances pour 2006<sup>156</sup>, l'unique compte pour toutes les opérations de nature patrimoniale liées à la gestion des participations financières de l'Etat. La présence de ce suivi dans les comptes de l'Etat, et de ce compte dans le périmètre de la loi de finances, révèle clairement que l'Etat actionnaire compte sur les recettes issues de ses opérations pour venir combler d'autres dépenses ; les opérations de l'Etat actionnaire sont un élément à part entière du budget de la Nation.

Enfin, outre les plus-values, l'objectif de rentabilité de l'Etat actionnaire se trouve également dans sa politique de distribution et de suivi de dividendes. Ainsi, selon le rapport de l'Etat actionnaire 2013, "*si l'on concentre l'observation sur les seules entreprises cotées, on observe un rendement de 6 %, correspondant au rapport entre les dividendes reçus, soit 3,7 Md€ en 2012, et près de 60 Md€ de valorisation boursière des titres détenus par l'État.*" A nouveau, la comparaison avec le secteur privé est faite : "*ce taux se situe au dessus du taux de rendement du CAC 40 (3,5 %) en raison notamment de la composition sectorielle du portefeuille de l'APE, marquée par une forte présence des secteurs énergie et télécommunication, qui traditionnellement ont des politiques de distributions plus élevées que les autres entreprises.*"

Les entreprises à participations publiques versent de manière régulière plus de dividendes que les entreprises privées, ce qui confirme l'intérêt donné à la rentabilité par l'Etat actionnaire. Mais des critiques s'élèvent sur les largesses de ce dernier, car cette politique généreuse est régulièrement accusée de se mener au détriment de l'investissement des entreprises publiques<sup>157</sup>. Plusieurs exemples pourraient corroborer cette position. Le premier, c'est la situation de grand endettement dans laquelle se trouvaient certaines entreprises publiques, comme France Télécom ou La Poste, entreprises qui continuaient alors pourtant de verser des dividendes. Le deuxième exemple nous est donné par le comportement de l'Etat actionnaire face aux résolutions proposant un dividende

<sup>154</sup> Cour des comptes, *Analyse de l'exécution du budget de l'Etat par mission et par programme, exercice 2012, compte d'affectation spéciale, participations financières de l'Etat*, mai 2013.

<sup>155</sup> Ministère de l'Economie, site internet de présentation de l'Etat actionnaire et la LOLF.

<sup>156</sup> Article 48 Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006.

<sup>157</sup> Le Monde, *L'Etat actionnaire se montre avide de dividendes*, 7 novembre 2013.

moindre que celui proposé par le conseil. Pour le comprendre, il faut rappeler que la décision du montant des dividendes est décidée par le conseil, puis soumise à l'assemblée générale pour vote, et ce même au sein des entreprises à participations publiques. En 2012, en amont de l'assemblée générale, le Fonds commun de placement d'entreprise France Télécom Actions dépose une résolution contraire à celle du conseil, clamant que la politique de dividendes proposée aux actionnaires par le conseil conduirait à un surendettement et à une baisse des investissements, et proposant que le dividende par action soit ramené de 1,40 à 1 euro par action<sup>158</sup> : l'Etat votera contre, ce qui sera très critiqué<sup>159</sup>. Une situation similaire est survenue lors de l'assemblée générale 2014 de Safran. Ceci semble devoir nous conduire à penser que, dans des temps budgétaires difficiles, l'Etat n'hésite pas à utiliser à plein ses prérogatives d'actionnaire, et ce au détriment des investissements de long terme. Cela est particulièrement paradoxal de la part de gouvernements qui s'échinent à améliorer les marges des entreprises en contrepartie d'engagements de ces dernières à investir et à créer de l'emploi, au lieu de verser des dividendes.

#### d. Le renouveau de l'Etat stratège

La position de l'Etat quant à sa politique industrielle a été souvent remaniée. Ce sujet n'étant pas au cœur de cette étude, disons simplement qu'après avoir connu un paroxysme au milieu des Trente Glorieuses (portée notamment par la reconstruction et l'activisme du président Pompidou), l'influence libérale importée du monde anglo-saxon au milieu des années 1980 a poussé l'Etat à se désengager de son rôle d'Etat organisateur des filières économiques ; s'en sont suivies les vagues de privatisations, parfois ponctuées de pauses, qualifiées de politique du "ni-ni" pour ni-privatisations, ni-nationalisations. Cependant, l'Etat semble, depuis la crise de 2008, soucieux de recouvrer son rôle d'Etat stratège. Cette évolution suit la demande croissante de la société civile d'une intervention de l'Etat dans l'économie, demande qui se traduit tant par une volonté de retour à l'économie réelle que par la volonté que l'Etat vole au secours d'entreprises en difficulté (à ce propos, la volonté de nationalisation de Florange est très révélatrice).

Cependant, d'un point de vue juridique, l'utilisation de l'actionariat comme moyen de structurer l'économie est capitale. Plusieurs exemples peuvent être cités. Annoncée en février 2014 par le Ministère du redressement productif, la création d'une Compagnie nationale des mines de France (CMF), dont les coactionnaires seront l'Agence des participations de l'Etat (voir ci-après) et le Bureau des recherches géologiques et minières, est le parfait exemple<sup>160</sup> de la philosophie de M. Montebourg : "*le colbertisme est de retour, et c'est un bien*"<sup>161</sup>. De même, l'acquisition par l'Etat d'une action Dassault Aviation a été mise en avant dans le rapport de l'Etat actionnaire 2013 de l'APE ; elle a été présentée comme le moyen de "*sceller le pacte d'actionnaire négocié dans le cadre des accords du 5 décembre 2012 sur la recomposition du capital d'EADS*" tout en "*permettant notamment à l'Etat de faire entendre sa voix à l'occasion des assemblées générales de Dassault Aviation, [renforçant] les intérêts stratégiques de l'Etat dans le secteur de la défense.*" Un autre exemple pertinent serait la Société de prise de participation de l'Etat (SPPE) ; cette société, une structure financière gérée par l'APE qui en pleine crise fut chargée de prendre des participations

<sup>158</sup> Société France Télécom, avis de convocation à l'Assemblée générale du 5 juin 2012.

<sup>159</sup> Le Point, *Les actionnaires de France Telecom refusent la baisse de dividendes*, 5 juin 2012.

<sup>160</sup> Les Echos, *Montebourg dote l'Etat d'un bras armé dans le secteur des mines*, 21 février 2014.

<sup>161</sup> Le Monde, *Arnaud Montebourg confirme la "renaissance" d'une compagnie nationale des mines*, 21 février 2014.

auprès des grandes banques françaises en difficulté afin de les soutenir, fut détentrice de milliards d'euros de participations au paroxysme de la crise<sup>162</sup>. Enfin, il faut rappeler le nombre d'organismes de l'Etat qui servent l'Etat stratège en apportant des fonds propres au capital de sociétés prometteuses (nous avons précédemment discuté de Bpifrance et des entités qu'elle regroupe).

Mais l'Etat utilise également son rôle de régulateur ou de client pour influencer le comportement d'entreprises, dont il n'est d'ailleurs pas toujours actionnaire. L'actualité récente, à ce titre, est riche. Avec les projets de cession d'Alstom, des rumeurs persistantes sont venues rappeler que l'Etat a forcé la main du conseil d'administration de la SNCF pour que cet EPIC passe commande de 40 rames de TGV à Alstom, aux fins de renflouer cette dernière et au détriment de l'endettement déjà massif de la SNCF<sup>163</sup> ; dans cet exemple, l'Etat utilise ses prérogatives dans une entreprise dont il est propriétaire à 100% pour favoriser l'intérêt d'une société dont il n'est pas actionnaire mais à l'importance socio-économique majeure. De même, l'Etat comptait sur Bouygues, aidé par l'Etat régulateur dans l'affaire de la cession de SFR, pour l'informer des projets du conseil d'Alstom et ainsi éviter d'avoir à prendre une forte participation pour avoir accès aux informations de ce dernier ; les parlementaires, à l'image de Karine Berger, ont été nombreux à critiquer le comportement de Bouygues qui n'a pas informé l'Etat.

\* \*  
\*

---

<sup>162</sup> Les Echos, *Société de prise de participation de l'Etat*, 23 février 2011.

<sup>163</sup> Les Echos, *La SNCF suit de très près la bataille pour Alstom*, 5 mai 2014.

## Conclusion

L'Etat actionnaire n'est, indéniablement, pas un actionnaire comme les autres. Grâce à sa maîtrise des prérogatives publiques, et notamment du pouvoir législatif et réglementaire, il a établi un cadre de gouvernance qui s'applique aux entreprises à participations publiques, et qui à bien des égards est dérogoire du droit commun auquel sont soumis les actionnaires privés.

Grâce à ce cadre, l'Etat actionnaire jouit de pouvoirs supérieurs à ceux de n'importe quel actionnaire. Il est assuré d'une représentation au conseil des entreprises à participations publiques, qu'elles soient détenues majoritairement ou à au moins dix pour cent du capital. Il nomme et révoque les administrateurs et les membres exécutifs. Il restreint les prérogatives du conseil qui ne peut décider seul de certaines opérations, notamment celles visant à aliéner les participations qu'il détient. Il établit des mécanismes de contrôle qui lui procurent une information bien supérieure à celle que n'importe quel actionnaire privé pourrait obtenir. Ce contrôle est lourd, et implacable car légal.

Mais ce contrôle a parfois dysfonctionné. Catherine Malecki en cite les raisons<sup>164</sup> : omniprésence de l'État au sein des conseils d'administration, absence de clarification de la position de l'État actionnaire, confusion des rôles remplis par l'État à l'égard de ses entreprises, dilution des responsabilités parce que l'État est là. En somme, tous les rapports, au début des années 2000, revenaient à la même conclusion : "*qui trop embrasse, mal étreint*"<sup>165</sup>. On parlait alors de "*faillite de l'Etat actionnaire*", empêtré dans de trop nombreux conflits d'intérêt qui l'ont poussé à commettre des erreurs. Certains ont alors préféré désengager l'Etat, et transférer nombre d'entreprises au secteur privé, le transformant en un "*désinvestisseur durable*"<sup>166</sup>.

Face à ce constat d'échec, l'Etat actionnaire a réagi, en professionnalisant les administrations en charge, et en promouvant certaines règles de gouvernance du secteur privé à leur paroxysme, aux fins de donner l'exemple et d'entraîner l'ensemble des entreprises. De ce mouvement, la gouvernance des entreprises à participations publiques a été profondément modifiée. Bien sûr, le fait marquant est la réorganisation administrative de l'Etat actionnaire : si le ministre chargé de l'économie continue à être le chef d'orchestre de la politique de l'Etat actionnaire, alors l'Agence des participations de l'Etat en regroupe assurément les musiciens. Et ce, en un orchestre professionnel et efficace. La Charte de l'APE a copié nombre de règles de gouvernance du privé, les comités ont pris une place bien plus importante et sont écoutés par l'APE, que ce soit pour la nomination ou pour la rémunération. Les administrateurs de l'Etat sont désormais au fait de leurs missions et prérogatives, et connaissent l'entreprise dans laquelle ils officient. Ces entreprises sont devenues des sociétés anonymes laissant une place à des actionnaires autres que l'Etat. Et si l'Etat est encore garant de multiples missions, il est davantage protégé des conflits d'intérêt car il traite désormais avec des sociétés anonymes auxquelles il est lié par un contrat de service public régissant en amont la nature de leurs rapports. Par ailleurs, l'Etat actionnaire fait entendre sa différence, en promouvant les

<sup>164</sup> Catherine Malecki, *L'Etat actionnaire, l'exemple atypique d'un grand actionnaire*, Cahiers de droit de l'entreprise, septembre-octobre 2005.

<sup>165</sup> Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, 3 juillet 2003.

<sup>166</sup> Expression de M. Denis Samuel-Lajeunesse, directeur général à l'APE de 2003 à 2006.

femmes au conseil, en assagissant (un peu trop) des rémunérations qui se sont envolées (beaucoup trop). Tout cela dans une transparence renforcée, et une politique patrimoniale assumée.

Mais l'évolution de la politique de l'Etat actionnaire est perpétuelle. Quand on regarde en arrière, on plonge dans "*une sédimentation des textes*", qui s'apparente à une véritable "*préhistoire du droit des sociétés*"<sup>167</sup> ; David Azéma lui-même s'étonne de devoir en 2014 contrôler des sociétés avec des textes qui pour certains datent de 1935<sup>168</sup>. Quand on regarde quelques années devant nous, des modifications sont également prévues. Aux termes de la loi d'habilitation récemment votée, la modernisation de la politique de l'Etat actionnaire devrait aboutir à un contrôle renforcé de l'Etat dans les sociétés détenues à plus de 90% (ce qui serait conforme au principe de proportionnalité, car l'Etat n'est pour le moment représenté qu'au tiers dans le conseil de ces sociétés), à un renforcement du contrôle de la valeur patrimoniale des cessions (avec un renforcement des compétences de la Commission des participations et des transferts), mais également à un gommage des règles dérogatoires qui ne sont plus justifiées pour tendre vers une convergence avec le droit commun des sociétés<sup>169</sup>.

Etudier la politique de l'Etat actionnaire, c'est donc étudier le tiraillement de l'Etat face à ses différentes missions. Si les critiques sont nombreuses, il faut cependant prendre du recul : les résultats sont loin d'être mauvais. Après tout, à regarder de plus près le portefeuille de participations de l'APE, il regroupe certaines des plus belles entreprises françaises. Cela est heureux, car quand l'Etat est actionnaire, c'est nous, citoyens et contribuables, qui le sommes.

---

<sup>167</sup> Catherine Malecki, *L'Etat actionnaire, l'exemple atypique d'un grand actionnaire*, Cahiers de droit de l'entreprise, septembre-octobre 2005.

<sup>168</sup> Les Echos, *Interview de David Azéma*, 29 avril 2014.

<sup>169</sup> Avis présenté au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 18 septembre 2013.

Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 4 septembre 2013.

## **Annexe 1 : entités relevant du périmètre de l'Agence des participations de l'Etat**

Cette liste d'entités se trouve en annexe du décret n°2004-963 portant création de l'APE<sup>170</sup>.

"Ainsi que leurs filiales et participations :

- Agence pour la diffusion de l'information technologique (ADIT).
- Aéroport de Bâle-Mulhouse.
- Aéroports de Paris (ADP).
- Aéroports de province demeurant de la responsabilité de l'Etat.
- Air France-KLM.
- AREVA.
- Arte France.
- BPI-Groupe.
- Caisse nationale des autoroutes.
- Casino d'Aix-les-Bains.
- Charbonnages de France (CDF).
- Civi.pol conseil.
- CNP-Assurances.
- Compagnie générale maritime et financière (CGMF).
- DCNS.
- Défense conseil international (DCI).
- Dexia.
- Electricité de France (EDF).
- Eramet.
- Etablissement public de financement et de restructuration (EPFR).
- European Aeronautic Defence and Space Company (EADS NV).
- Fonds pour le développement d'une politique intermodale des transports dans le massif alpin (FDPITMA).
- France Médias Monde.
- France Télévisions.
- GDF Suez.
- GIAT Industries.
- Imprimerie nationale.
- Laboratoire français du fractionnement et des biotechnologies (LFB).
- La Française des jeux.
- La Monnaie de Paris.
- La Poste.
- ODAS.
- Orange.
- Ports autonomes et grands ports maritimes.

---

<sup>170</sup> Article Annexe décret n°2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale Agence des participations de l'Etat.

- Radio France.
- Régie autonome des transports parisiens (RATP).
- Renault SA.
- Réseau ferré de France (RFF).
- Safran.
- SEMMARIS.
- Société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc (ATMB-Autoroutes et tunnel du Mont-Blanc).
- Société de financement local (SFIL)
- Société de gestion de garanties et de participations (SGGP).
- Société de gestion et participations aéronautiques (SOGEPA).
- Société des chemins de fer luxembourgeois.
- Société financière de radiodiffusion (SOFIRAD).
- Société française d'exportation de systèmes avancés (SOFRESA).
- Société française du tunnel routier du Fréjus (SFTRF).
- Société internationale de la Moselle.
- Société nationale des chemins de fer français (SNCF).
- SNPE.
- Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM).
- Société de prise de participation de l'Etat (SPPE).
- Société de valorisation foncière et immobilière (SOVAFIM).
- Thales.
- TSA.
- Et, par ailleurs, les participations dans les entreprises dont l'Etat détient moins de 1 % du capital.



Annexe 2 : récapitulatif des règles de nomination au sein des entreprises publiques<sup>171</sup>

Statuts	% de détention publique au capital	Nombre de salariés	Niveau de texte de nomination du président du CA / CS	Durée du mandat	Niveau de texte de nomination du directeur / directeur général	Durée du mandat	Niveau de texte de nomination membres du directoire	Durée du mandat	Dispositions applicables
EPIC (1° art. 1 de la loi DSP)  Sociétés nationales, SEM, SA de 1er rang (participation majoritaire de l'État) (3° art. 1 de la loi DSP)	90 à 100 (art. 5 loi DSP)  50 à 89,9 (art. 6 loi DSP)  50 à 100	> 200 ou détenant 1 filiale de + de 200 salariés (art. 4 loi DSP)  <200 et ne détenant pas filiale de plus de 200 salariés (art. 4 loi DSP)	Décret du Président de la République délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Durée du mandat d'administrateur (art. 1 du décret n° 94-582)  ≤ 3 ans, sauf dérogation par décret en conseil des ministres (art. 1 et 3 du décret n° 79-153)	Décret du Président de la République (art. 13 de la Constitution) délibéré en Conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	≤ 3 ans si les statuts fixent une durée de mandat (art. 1 et 3 du décret n° 79-153)	Décret du Président de la République délibéré en Conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Égale à la durée du mandat des membres du conseil de surveillance (art. 1 du décret n° 94-582)  ≤ 3 ans si les statuts fixent une durée de mandat	Soumises aux dispositions du chapitre Ier du titre II de la loi DSP  Non soumises aux dispositions du chapitre Ier du titre II de la loi DSP
SA à participation minoritaire de l'État + EPIC (5° art. 1 loi DSP et al 3 art. 51 loi n° 96-314)  SA filiales d'entreprises de 1er rang soumises aux dispositions de la loi DSP (4° art. 1 loi DSP et al 2 art. 51 loi n° 96-314)	50 à 100	> 200 salariés	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires, ≤ 3 ans si désigné par l'État en application de dispositions législatives ou réglementaires (art. 2 du décret n° 79-153)	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires, ≤ 3 ans si désigné par l'État en application de dispositions législatives ou réglementaires (art. 2 du décret n° 79-153)	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires, ≤ 3 ans si désigné par l'État en application de dispositions législatives ou réglementaires (art. 2 du décret n° 79-153)	Dispositions du chapitre Ier du titre II de la loi DSP et art. 51 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996
SA filiales d'entreprises de 1er rang soumises aux dispositions de la loi DSP (al 2 art. 51 loi n° 96-314)	50 à 100	< 200	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires, ≤ 3 ans si désigné par l'État en application de dispositions législatives ou réglementaires (art. 2 du décret n° 79-153)	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires, ≤ 3 ans si désigné par l'État en application de dispositions législatives ou réglementaires (art. 2 du décret n° 79-153)	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires, ≤ 3 ans si désigné par l'État en application de dispositions législatives ou réglementaires (art. 2 du décret n° 79-153)	Art. 51 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996
Entreprises à participation publique minoritaire	de 10 à 49,9 (par l'État)	Indifférent	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Article 2 du décret-loi du 30 octobre 1935
Filiales à participation publique minoritaire	de 10 à 49,9 (par l'État indirectement + EP)	Indifférent	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Selon droit commun des sociétés	Article 139 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001

<sup>171</sup> Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics, Annexe, tableau des règles de nomination des représentants de l'Etat.

### Annexe 3 Listes des sociétés privatisées

#### Sociétés privatisées par la loi n°86-793, selon Article Annexe :

- Agence Havas.
- Compagnie de Saint-Gobain.
- Compagnie des machines Bull.
- Compagnie générale d'Electricité.
- Compagnie générale de Constructions téléphoniques.
- Pechiney.
- Rhône-Poulenc S.A..
- Société Matra.
- Société nationale Elf-Aquitaine.
- Thomson S.A..
- Les Assurances générales de France I.A.R.D..
- Les Assurances générales de France-Vie.
- Les Assurances nationales, Compagnie française d'assurances et de réassurances, incendie, accidents et risques divers.
- Les Assurances nationales, Compagnie française d'assurances sur la vie.
- Les Assurances nationales, Société française de capitalisation.
- L'Union des Assurances de Paris-Capitalisation.
- L'Union des Assurances de Paris-I.A.R.D..
- L'Union des Assurances de Paris-Vie.
- Mutuelle générale française-Accidents.
- Mutuelle générale française-Vie.
- Société centrale du Groupe Assurances Générales de France.
- Société centrale du Groupe des assurances nationales.
- Société centrale du Groupe Union des assurances de Paris.
- Banque Chaix.
- Banque de Bretagne.
- Banque de La Hénin.
- Banque de l'Union européenne.
- Banque du bâtiment et des travaux publics.
- Banque Hervet.
- Banque Indosuez.
- Banque industrielle et mobilière privée.
- Banque Laydernier.
- Banque Monod.
- Banque nationale de Paris.
- Banque Odier, Bungener, Courvoisier.
- Banque Paribas.
- Banque parisienne de Crédit.
- Banque régionale de l'Ain.
- Banque régionale de l'Ouest.

- Banque Scalbert-Dupont.
- Banque Sofinco.
- Banque Tarneaud.
- Banque Vernes et commerciale de Paris.
- Banque Worms.
- Crédit chimique.
- Crédit commercial de France.
- Crédit industriel d'Alsace et de Lorraine.
- Crédit industriel de Normandie.
- Crédit industriel de l'Ouest.
- Crédit industriel et commercial de Paris.
- Crédit lyonnais.
- Crédit du Nord.
- Européenne de banque.
- Société bordelaise de crédit industriel et commercial.
- Société centrale de banque.
- Société générale.
- Société générale alsacienne de banque.
- Société lyonnaise de banque.
- Société marseillaise de crédit.
- Société nancéienne de crédit industriel et Varin-Bernier.
- Union des banques à Paris.
- Compagnie financière de Crédit commercial de France.
- Compagnie financière de Crédit industriel et commercial.
- Compagnie financière de Paribas.
- Compagnie financière de Suez.

Sociétés privatisées par la loi n°93-923, selon Article Annexe :

- Aerospatiale, Société nationale industrielle.
- Société Air France.
- Banque Hervet.
- Banque nationale de Paris.
- Caisse centrale de réassurance.
- CNP Assurances.
- Compagnie des machines Bull.
- Compagnie générale maritime.
- Crédit lyonnais.
- Pechiney.
- Régie nationale des usines Renault.
- Rhône-Poulenc SA.
- Société centrale des Assurances générales de France.
- Société centrale du Groupe des assurances nationales.
- Société centrale Union des assurances de Paris.

- Société française de production et de création audiovisuelles.
- Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes.
- Société marseillaise de crédit.
- Société nationale d'étude et de construction de moteurs d'aviation.
- Société nationale Elf-Aquitaine.
- SNPE.
- Thomson SA.
- Usinor Sacilor.
- France Télécom.
- Gaz de France SA.

## Bibliographie

### Ouvrages et articles.

- Aline Conchon, Marie-Noëlle Auberger, Les administrateurs salariés et la gouvernance d'entreprise, 2009.  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/catalogue/3303331952923/>
- A. Stoltz, P. Jablonski, J. Carre, H. Rassafi, La gouvernance des entreprises publiques, 16 octobre 2011.  
<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/droit-public-de-leconomie/la-gouvernance-des-entreprises-publiques>
- Catherine Malecki, L'Etat actionnaire, l'exemple atypique d'un grand actionnaire, Cahiers de droit de l'entreprise, septembre-octobre 2005.  
<http://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/2005-gouvernance/14-etat-actionnaire.pdf>

### Textes légaux et réglementaires.

- Décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations ou entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000295216>
- Loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, dite "loi DSP".  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000320196>
- Loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000317767>
- Loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000361895>
- Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000716493>
- Décret n°94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000365194>
- Arrêté du 30 juillet 2013 portant nomination au conseil d'administration de la société GDF Suez.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A119A5DE8AA871D34059F2224C1A5BD2.tpdjio06v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000027822913&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A119A5DE8AA871D34059F2224C1A5BD2.tpdjio06v_3?cidTexte=JORFTEXT000027822913&categorieLien=id)
- Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=29E87B984B1CBFE0302CFCAF5F91E57E.tpdjo06v\\_2?cidTexte=JORFTEXT000000223114](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=29E87B984B1CBFE0302CFCAF5F91E57E.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000000223114)
- Ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000339141>
- Décret n°59-587 du 29 avril 1959 relatif aux nominations aux emplois de direction de certains établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000306927>

- Décret n° 2010-1035 du 1er septembre 2010 relatif à la durée des mandats des dirigeants et au fonctionnement des organes de direction de certains des établissements publics de l'Etat.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022782592>
- Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000713238>
- Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648>
- Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000299254>
- Décret n°88-1054 du 22 novembre 1988 relatif à la dénomination de la commission d'évaluation des entreprises publiques.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006066313&dateTexte=20091217>
- Décret n°98-315 du 27 avril 1998 relatif à la dénomination de la commission mentionnée à l'article 3 de la loi du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000186616>
- Décret du 25 octobre 2013 portant nomination à la Commission des participations et des transferts.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=?cidTexte=JORFTEXT000028115344&dateTexte=&oldAction=dernierJO&categorieLien=id>
- Avis n° 2013-A-2 du 25 mars 2013 de la Commission des participations et des transferts relatif à une cession sur le marché de titres de Safran.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027263385>
- Avis n° 2013-A-6 du 12 novembre 2013 de la Commission des participations et des transferts relatif à une cession sur le marché de titres de Safran.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028214719>
- Avis n° 2013-AC-2 du 29 juin 2013 de la Commission des participations et des transferts relatif à une cession de titres d'Aéroports de Paris.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027663687>
- Décret n° 2007-1790 du 20 décembre 2007 instituant une action spécifique de l'Etat au capital de Gaz de France SA.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000017727651&fastPos=2&fastReqId=721623785&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>
- Décret n° 2011-268 du 14 mars 2011 instituant une action spécifique de l'Etat au capital de SNPE Matériaux Energétiques.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023708332&fastPos=1&fastReqId=721623785&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>
- Décret n°97-190 du 4 mars 1997 instituant une action spécifique de l'Etat au capital de Thomson CSF.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005622951>
- Article L.225-35 Code de commerce.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006223818&cidTexte=LEGITEXT000005634379>

- Article L.133-1 Code des juridictions financières.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C3F696338D15273DDD48489742B2F9BE.tpdjo17v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006070249&idArticle=LEGIARTI000006357187&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C3F696338D15273DDD48489742B2F9BE.tpdjo17v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070249&idArticle=LEGIARTI000006357187&dateTexte=&categorieLien=cid)
- Décret n°55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4F994518EBDD70B55684DB74A2EB10D7.tpdjo02v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006060746&dateTexte=20120727](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4F994518EBDD70B55684DB74A2EB10D7.tpdjo02v_2?cidTexte=LEGITEXT000006060746&dateTexte=20120727)
- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068930>
- Décret n° 2012-406 du 23 mars 2012 modifiant le décret n° 2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Electricité de France.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025561902&dateTexte=&categorieLien=id>
- Décret n°2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Electricité de France.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=68CCC3461AF0B38023F7DC16E894F943.tpdjo05v\\_2&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000000440660&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=68CCC3461AF0B38023F7DC16E894F943.tpdjo05v_2&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000000440660&categorieLien=cid)
- Décret n° 2011-1883 du 15 décembre 2011 relatif à la société des participations du CEA (AREVA), à la société AREVA NC et à la société AREVA Mines.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024979022&dateTexte=&categorieLien=id>
- Arrêté du 18 janvier 2013 portant nomination du commissaire du Gouvernement auprès de GDF Suez.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000026955244>
- Arrêté du 1er février 2010 portant désignation d'un commissaire du Gouvernement auprès de différentes sociétés.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021844544>
- Décret n°55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4F994518EBDD70B55684DB74A2EB10D7.tpdjo02v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006060746&dateTexte=20120727](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4F994518EBDD70B55684DB74A2EB10D7.tpdjo02v_2?cidTexte=LEGITEXT000006060746&dateTexte=20120727)
- Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'Etat ».  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000440880&dateTexte=&categorieLien=id>
- Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 4 septembre 2013.  
<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1341.asp>
- Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000787077&dateTexte=&categorieLien=id>
- Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, version consolidée.  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>
- Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000786314&dateTexte=>

- Article L.121-46 Code de l'énergie.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D8FC9F47D6C5532F3B9A6D435E917351.tpdjo12v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000023983208&idArticle=LEGIARTI000023985667&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D8FC9F47D6C5532F3B9A6D435E917351.tpdjo12v_3?cidTexte=LEGITEXT000023983208&idArticle=LEGIARTI000023985667&dateTexte=&categorieLien=cid)
- Article L.225-37 Code de commerce.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006223869&dateTexte=&categorieLien=cid>
- Article L.225-68 Code de commerce.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006224303&dateTexte=&categorieLien=cid>
- Décret n° 2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000026227470&dateTexte=&categorieLien=id>
- Arrêté du 15 octobre 2012 soumettant les sociétés Areva NP, EDF Energies Nouvelles, EDF Développement Environnement SA, EDF International, Geodis, Geopost, Groupe Keolis SAS, Keolis, La Banque postale, SNCF Participations et Sofipost à certaines dispositions du décret n° 53-707 du 9 août 1953 modifié.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000026531017>
- Loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.  
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-99-569-du-8-juillet-1999.138004.html>
- Article 48 Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006.  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=C59976D6CE2DC49C8658FB20ECEC23EE.tpdjo08v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006322460&cidTexte=LEGITEXT000006053032&dateTexte=20130502](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=C59976D6CE2DC49C8658FB20ECEC23EE.tpdjo08v_2?idArticle=LEGIARTI000006322460&cidTexte=LEGITEXT000006053032&dateTexte=20130502)
- Article Annexe décret n°2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale Agence des participations de l'Etat.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005842300#LEGIARTI000028111719>
- Avis présenté au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 18 septembre 2013.  
[http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1364.asp#P294\\_82763](http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1364.asp#P294_82763)
- Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 4 septembre 2013.  
<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1341.asp>

### **Jurisprudence.**

- CE. Ass., 22 décembre 1982, SFENA.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00007679643>
- CE, 7 octobre 1992, M. Reverdy.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00007804469>



- Commission Européenne, *sélection d'actes de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne portant sur la libre circulation des capitaux*.  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/capital/framework/court/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/capital/framework/court/index_fr.htm)
- CJCE, Commission des Communautés européennes contre République française, Affaire C-483/99, 4 juin 2002.  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61999CJ0483>

### **Rapports.**

- APE, *Rapport de l'Etat actionnaire 2013*.  
[http://www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2013/RA\\_APE\\_complet.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Rapports-de-l-Etat-actionnaire/2013/RA_APE_complet.pdf)
- IFA, *Etre administrateur dans le secteur public*, novembre 2011.  
<http://www.corpgov.deloitte.com/binary/com.epicentric.contentmanagement.servlet.ContentDeliveryServlet/FrFre/Page%20Copy/Governance%20Profile/Images/IFA-etre%20administrateur%20dans%20le%20secteur%20public.pdf>
- *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*.  
<http://www.oecd.org/fr/daf/ae/gouvernancedesentreprisespubliques/34803478.pdf>
- ENA, rapport *Privatisations et service public*.  
<http://www.ena.fr/index.php?fr/recherche/Travaux-des-eleves/Memoires-du-seminaire-d-option-domaine-juridique>
- Louis Gallois, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, 5 novembre 2012.  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000591/0000.pdf>
- Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi*, 27 mars 2013.  
<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r0847-ti.pdf>
- Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, 3 juillet 2003.  
[http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r1004-2.asp#P261\\_46414](http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r1004-2.asp#P261_46414)
- Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, 3 juillet 2003, section Le contrôle d'Etat.  
[http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r1004-2.asp#P276\\_49272](http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r1004-2.asp#P276_49272)
- René Barbier de la Serre, *Rapport sur l'Etat actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques*, 24 février 2003.  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000095/0000.pdf>
- Cour des comptes, *Analyse de l'exécution du budget de l'Etat par mission et par programme, exercice 2012, compte d'affectation spécial, participations financières de l'Etat*, mai 2013.  
[www.ccomptes.fr/content/download/56076/1448423/version/2/file/Participations\\_financieres\\_Etat.pdf](http://www.ccomptes.fr/content/download/56076/1448423/version/2/file/Participations_financieres_Etat.pdf)

- Senat, *Rapport sur la mission "Engagements financiers de l'Etat"*, comptes spéciaux et article rattaché, exercice 2013.  
<http://www.senat.fr/commission/fin/pjlf2013/np/np12/np121.html>

### **Sites Internet.**

- Ministère de l'économie, site internet de la Commission des participations et des transferts.  
<http://www.economie.gouv.fr/agence-participations-etat/commission-des-participations-et-des-transferts>
- Site Internet de la SNCF, composition du conseil d'administration.  
<http://www.sncf.com/fr/portrait-du-groupe/conseil-administration>
- Ministère de l'Economie, cartographie des directions du ministère de l'Economie, du Redressement productif et du Numérique.  
<http://www.economie.gouv.fr/les-ministeres/directions-ministere-economie-redressement-productif-et-numerique>
- Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie, site internet, contrat de service public 2010-2013 entre l'Etat et Gaz de France.  
<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-contrat-de-service-public-2010.html>
- Ministère de l'Economie, site internet de l'Institut de la gestion publique et du développement économique.  
<http://www.economie.gouv.fr/igpde>
- Ministère de l'Economie, site internet de présentation de la charte des relations avec les entreprises.  
<http://www.economie.gouv.fr/agence-participations-etat/charte-des-relations-avec-entreprises>
- Ministère de l'Economie, Agence des participations de l'Etat, cadre juridique applicable à la rémunération des dirigeants d'entreprises à participations publiques.  
<http://www.economie.gouv.fr/agence-participations-etat/cadre-juridique-applicable-a-remuneration-des-dirigeants-dentreprises-a-p>
- Ministère de l'Economie, Agence des participations de l'Etat, La rémunération des dirigeants.  
<http://www.economie.gouv.fr/agence-participations-etat/v/la-r%C3%A9mun%C3%A9ration-des-dirigeants>
- Ministère de l'Economie, site internet de présentation de l'Etat actionnaire et la LOLF.  
<http://www.economie.gouv.fr/agence-participations-etat/letat-actionnaire-et-lolf>
- Site Internet service-public.fr, Direction générale de l'énergie et du climat.  
[http://lannuaire.service-public.fr/services\\_nationaux/administration-centrale-ou-ministere\\_172165.html](http://lannuaire.service-public.fr/services_nationaux/administration-centrale-ou-ministere_172165.html)
- Ministère de l'économie, site Internet du Contrôle général, économique et financier.  
<http://www.economie.gouv.fr/cgefi/presentation-cgefi>

### **Presse.**

- Le Monde, *Areva : la Cour des comptes accable la gestion Lauvergeon*, 13 mai 2014.  
[http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2014/05/13/areva-la-cour-des-comptes-accable-la-gestion-lauvergeon\\_4415849\\_3234.html](http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2014/05/13/areva-la-cour-des-comptes-accable-la-gestion-lauvergeon_4415849_3234.html)

- Le Monde, *Rachat d'UraMin : comment Areva a dupé l'Etat*, 16 mai 2014.  
[http://abonnes.lemonde.fr/societe/article/2014/05/16/rachat-d-uramin-comment-areva-a-dupe-l-etat\\_4419818\\_3224.html](http://abonnes.lemonde.fr/societe/article/2014/05/16/rachat-d-uramin-comment-areva-a-dupe-l-etat_4419818_3224.html)
- Site Internet [iletaitunefoislatele.com](http://iletaitunefoislatele.com), *La Privatisation de TF1*, 21 novembre 2013.  
<http://iletaitunefoislatele.com/2013/11/21/la-privatisation-de-tf1/>
- La Tribune, *EDF va récupérer un "commissaire du gouvernement"*, 23 mai 2012.  
<http://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/energie-environnement/20120523trib000699987/edf-va-recuperer-un-commissaire-du-gouvernement-.html>
- Les Echos, *Peugeot : une semaine décisive pour PSA Peugeot Citroën*, 16 février 2014.  
<http://bourse.lesechos.fr/infos-conseils-boursiers/infos-conseils-valeurs/infos/une-semaine-decisive-pour-psa-peugeot-citroen-951593.php>
- Les Echos, *OPA : Près de la moitié des groupes du CAC ont un actionariat dispersé*, 12 mai 2014.  
<http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/energie-environnement/actu/0203487878471-opa-pres-de-la-moitie-des-groupes-du-cac-ont-un-actionariat-disperse-669965.php>
- Le Monde, *Le statut de la SNCF et de la RATP remis en cause par l'UE*, 3 avril 2014.  
[http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2014/04/03/le-statut-de-la-sncf-et-la-ratp-remis-en-cause-par-la-justice-europeenne\\_4395201\\_3234.html](http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2014/04/03/le-statut-de-la-sncf-et-la-ratp-remis-en-cause-par-la-justice-europeenne_4395201_3234.html)
- Les Echos, *Baisse de salaire immédiate pour les patrons du public*, 30 mai 2012.  
[http://www.lesechos.fr/30/05/2012/LesEchos/21194-015-ECH\\_baisse-de-salaire-immEDIATE-pour-les-patrons-du-public.htm](http://www.lesechos.fr/30/05/2012/LesEchos/21194-015-ECH_baisse-de-salaire-immEDIATE-pour-les-patrons-du-public.htm)
- Les Echos, *Les salaires des patrons du CAC40 reculent pour la troisième année d'affilée*, 5 mai 2014.  
<http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/finance-marches/actu/0203477674029-les-salaires-des-patrons-du-cac-40-reculent-pour-la-troisieme-annee-d-affilee-668457.php>
- Challenge, *Baisse des salaires des patrons : le souhait de l'Etat est-il réaliste ?*, 4 mars 2014.  
<http://www.challenges.fr/economie/20140304.CHA1098/baisse-des-salaires-des-patrons-que-pese-les-souhaits-de-l-etat-actionnaire.html>
- Les Echos, *Salaires des patrons : l'Etat actionnaire met la pression*, 19 mai 2014.  
<http://patrimoine.lesechos.fr/patrimoine/placement/actu/0203503028240-salaires-des-patrons-l-etat-actionnaire-met-la-pression-671766.php>
- Le Monde, *L'Etat actionnaire se montre avide de dividendes*, 7 novembre 2013.  
[http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2013/11/07/l-etat-actionnaire-se-montre-avide-de-dividendes\\_3509572\\_3234.html](http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2013/11/07/l-etat-actionnaire-se-montre-avide-de-dividendes_3509572_3234.html)
- Le Point, *Les actionnaires de France Télécom refusent la baisse de dividendes*, 5 juin 2012.  
[http://www.lepoint.fr/economie/les-actionnaires-de-france-telecom-refusent-la-baisse-du-dividende-05-06-2012-1469893\\_28.php](http://www.lepoint.fr/economie/les-actionnaires-de-france-telecom-refusent-la-baisse-du-dividende-05-06-2012-1469893_28.php)
- Les Echos, *Montebourg dote l'Etat d'un bras armé dans le secteur des mines*, 21 février 2014.  
[http://www.lesechos.fr/21/02/2014/lesechos.fr/020333197240\\_montebourg-dote-l-etat-d-un-bras-arme-dans-le-secteur-des-mines.htm](http://www.lesechos.fr/21/02/2014/lesechos.fr/020333197240_montebourg-dote-l-etat-d-un-bras-arme-dans-le-secteur-des-mines.htm)
- Le Monde, *Arnaud Montebourg confirme la "renaissance" d'une compagnie nationale des mines*, 21 février 2014.  
[http://abonnes.lemonde.fr/politique/article/2014/02/21/montebourg-confirme-la-renaissance-d-une-compagnie-nationale-des-mines\\_4370825\\_823448.html](http://abonnes.lemonde.fr/politique/article/2014/02/21/montebourg-confirme-la-renaissance-d-une-compagnie-nationale-des-mines_4370825_823448.html)

- Les Echos, *Société de prise de participation de l'Etat*, 23 février 2011.  
<http://lecercle.lesechos.fr/abecedaire/s/221133575/societe-prise-participation-etat-sppe>
- Les Echos, *La SNCF suit de très près la bataille pour Alstom*, 5 mai 2014.  
<http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/auto-transport/actu/0203475371396-la-sncf-suit-de-tres-pres-la-bataille-pour-alstom-668472.php>
- Les Echos, *Interview de David Azéma*, 29 avril 2014.  
<http://www.lesechos.fr/economie-politique/france/interview/0203467327241-david-azema-l-etat-peut-etre-un-actionnaire-strategique-tout-en-mobilisant-son-portefeuille-pour-se-desendetter-667432.php>

### **Divers.**

- OCDE, *Définition de la Corporate Governance*.  
<http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6778>
- Assemblée Nationale, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*.  
<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>
- Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/IV.-Regles-propres-a-certaines-categories-de-textes/4.2.-Mesures-individuelles/4.2.4-Nomination-des-dirigeants-des-etablissements-et-entreprises-publics>
- Société Thalès, statuts de la société.  
[https://www.thalesgroup.com/sites/default/files/asset/document/thales\\_-\\_statuts\\_24\\_mai\\_2013.pdf](https://www.thalesgroup.com/sites/default/files/asset/document/thales_-_statuts_24_mai_2013.pdf)
- Société Thalès, Document de référence exercice 2013.  
[https://www.thalesgroup.com/sites/default/files/asset/document/thales\\_document\\_de\\_reference\\_2013.pdf](https://www.thalesgroup.com/sites/default/files/asset/document/thales_document_de_reference_2013.pdf)
- Parti Socialiste, *Les 60 engagements de François Hollande*, élection présidentielle du 22 avril 2012.  
<http://www.parti-socialiste.fr/dossier/le-projet-de-francois-hollande>
- Elysée, *Compte-rendu du Conseil des Ministres du 15 janvier 2014*.  
<http://www.elysee.fr/conseils-des-ministres/article/compte-rendu-du-conseil-des-ministres-du-15-janvier-2014/>
- Parti socialiste, *Engagement 1 de François Hollande*, élection présidentielle du 22 avril 2012.  
<http://www.parti-socialiste.fr/articles/engagement-1>
- Contrat de Service Public entre l'Etat et EDF.  
<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/csp-contrat.pdf>
- August & Debouzy Avocats, Hugues Moutouh, *L'EPIC : Chronique d'une mort annoncée*, septembre 2012.  
<http://www.august-debouzy.com/fr/flash/00686-epic-chronique-dune-mort-annonc-e.html>
- Règles de gouvernance régissant les relations de l'Agence des participations de l'Etat et des entreprises à participation de l'Etat.  
[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/agence-participations-etat/Documents/Etat-et-gouvernance/Charte\\_APE\\_2004.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/agence-participations-etat/Documents/Etat-et-gouvernance/Charte_APE_2004.pdf)

- Biographie de David Azéma, société Thalès.  
<https://www.thalesgroup.com/fr/node/26009>
- Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé en juin 2013, Afep-Medef.  
[http://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code\\_gouvernement\\_entreprise\\_societes\\_cotees\\_Juin\\_2013.pdf](http://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code_gouvernement_entreprise_societes_cotees_Juin_2013.pdf)
- Autorité des Marchés Financiers, *Communiqué de presse : L'Autorité des marchés financiers publie son rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des valeurs moyennes et petites*, 18 novembre 2013.  
[http://www.amf-france.org/Actualites/Communiques-de-presse/AMF/annee\\_2013.html?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2Ffea0d21c-5b87-4e4e-b9ed-d1b3e647362d](http://www.amf-france.org/Actualites/Communiques-de-presse/AMF/annee_2013.html?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2Ffea0d21c-5b87-4e4e-b9ed-d1b3e647362d)
- Ministère des droits des femmes, *Dossier de presse projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes*, 20 janvier 2014.  
[http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers\\_joints/dossier\\_de\\_presse\\_-\\_projet\\_de\\_loi\\_pour\\_legalite\\_entre\\_les\\_femmes\\_et\\_les\\_hommes\\_0.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/dossier_de_presse_-_projet_de_loi_pour_legalite_entre_les_femmes_et_les_hommes_0.pdf)
- Guide de légistique Légifrance, section nomination des dirigeants des établissements et entreprises publics, Annexe, tableau des règles de nomination des représentants de l'Etat.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/IV.-Regles-propres-a-certaines-categories-de-textes/4.2.-Mesures-individuelles/4.2.4.-Annexe-tableau-des-regles-de-nomination-des-representants-de-l-Etat>
- Société France Télécom, avis de convocation à l'Assemblée générale du 5 juin 2012.  
[www.orange.com/fr/content/download/5644/82401/version/2/file/avis\\_convocation.pdf](http://www.orange.com/fr/content/download/5644/82401/version/2/file/avis_convocation.pdf)
- European Trade Union Institute, *Worker board-level participation in the 31 European Economic Area countries*, July 2013.  
<http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/En-Europe/Representation-des-salaries-aux-conseils-des-entreprises/TABLE-Worker-board-level-participation-in-the-31-European-Economic-Area-countries>