

UNIVERSITE JEAN MONNET
SAINT-ETIENNE

FACULTE DE DROIT

Année 2001

THESE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE SAINT-ETIENNE

Discipline : Droit Public

présentée et soutenue publiquement
par

Michaël POYET

le 10 mai 2001

LE CONTROLE
DE
L'ENTREPRISE PUBLIQUE
ESSAI SUR LE CAS FRANCAIS

JURY

Directeur de thèse : M. **Stéphane CAPORAL**, Professeur à l'Université de Saint-Etienne (Jean Monnet),
Doyen de la Faculté de Droit

Rapporteurs : M. **Michel DURUPTY**, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)
M. **Xavier VANDENDRIESSCHE**, Professeur à l'Université Lille II, Vice-Président
De l'Université

Assesseurs : M. **André DELION**, Conseiller maître à la Cour des comptes
M. **Olivier DUGRIP**, Recteur, Professeur à l'Université Montpellier I, Doyen honoraire
de la Faculté de droit

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

TABLE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	: Actualité juridique – droit administratif
A.J.F.P.	: L’actualité juridique – fonctions publiques
C.A.A.	: Cour administrative d’appel
C. C.	: Conseil constitutionnel
C.E.	: Conseil d’Etat français
C. E. Ass.	: Conseil d’Etat Assemblée
C. E. Sect.	: Conseil d’Etat Section du contentieux
C.F.P.	: Cahiers de la fonction publique et de l’Administration
Chron.	: chronique
C.J.E.G.	: Cahiers juridiques de l’électricité et du gaz
C.J.C.E.	: Cour de justice des Communautés Européennes
concl.	: conclusions
C.R.C.	: Cour régionale des comptes
D.	: Recueil Dalloz
Droit soc.	: Revue Droit social
éd.	: édition
E.D.C.E.	: Etudes et Documents du Conseil d’Etat
Gaz. Pal.	: La Gazette du Palais
G.A.J.A.	: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
H.C.S.P.	: Haut conseil du secteur public
I.F.S.A.	: Institut Français des Sciences Administratives
J. C. adm.	: Jurisclasseur administratif
J.C.P.	: Jurisclasseur périodique (semaine Juridique)
J.O.C.E.	: Journal officiel des Communautés européennes
J.O.R.F.	: Journal officiel de la République française
Leb.	: Recueil Lebon des arrêts du Conseil d’Etat
L.G.D.J.	: Librairie Générale de Droit Administratif
L.P.A.	: Les Petites Affiches
P.U.F.	: Presses Universitaires de France
R. A.	: La Revue administrative
R.D.P.	: Revue de droit public
R.F.A.P.	: Revue française d’administration publique
R.F.D.A.	: Revue française de droit Administratif
R.F.D.C.	: Revue française de droit constitutionnel
R.F.G.	: Revue française de gestion
R.F.F.P.	: Revue française de finances publiques
R.F.S.P.	: Revue française de science politique
R.G.D.I.P.	: Revue générale de droit international public
R.I.D.C.	: Revue internationale de droit comparé
R.I.S.A.	: Revue internationale de science administrative
R.P.D.A.	: Revue pratique de droit administratif
R.R.J.	: Revue de la recherche juridique
R.T.D. com.	: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
T.A.	: Tribunal administratif
T.D.P.	: La Tribune du droit public (revue semestrielle de droit public général)

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PARTIE I. LA FINALITE DU CONTROLE : UNE PERSPECTIVE D'AUTONOMIE

TITRE I. LA SOUMISSION A L'AUTORITE PUBLIQUE

- Chapitre I. Les exigences de l'appartenance au secteur public
- Chapitre II. Un contrôle résultant de l'entreprise publique elle-même

TITRE II. LE RESPECT DE L'AUTONOMIE DE GESTION

- Chapitre I. Les facteurs d'accroissement de l'autonomie globale
- Chapitre II. L'autonomisation spécifique de la direction de l'entreprise publique

PARTIE II. LE REGIME DU CONTROLE : UNE DIMENSION ORGANIQUE

TITRE I. LE CONTROLE EXERCE PAR DES ORGANES SPECIALISES

- Chapitre I. Un contrôle en mutation
- Chapitre II. Les facteurs de renforcement du contrôle
- Chapitre III. Les facteurs d'affaiblissement du contrôle

TITRE II. LE CONTROLE EXERCE PAR DES ORGANES NON SPECIALISES

- Chapitre I. Le contrôle parlementaire
- Chapitre II. Le contrôle négocié

CONCLUSION GENERALE

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

**“ Je veux que, par une surveillance active,
l’infidélité soit réprimée et l’emploi légal
des fonds publics garanti ”.**

Napoléon Bonaparte

INTRODUCTION GENERALE

Il n'y a pas de bonne gestion sans un système de contrôle efficace. C'est pourquoi, le processus de réforme de l'Etat lancé par une circulaire du Premier ministre en date du 25 juillet 1995 prévoit une rénovation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques. Cette refonte du lien qui unit le couple « Etat-entreprise publique » demeure au cœur des débats¹ contemporains politiques, économiques, sociaux et juridiques. En effet, l'existence des entreprises publiques pose inévitablement le problème de la distribution des responsabilités et des pouvoirs entre l'Etat et l'entreprise c'est-à-dire de la nature et de l'étendue du pouvoir de direction et de contrôle de l'un et du respect de l'autonomie de l'autre². La notion même d'entreprise publique³ contient à la fois l'idée d'une volonté d'intervention de l'Etat que traduit le mot « publique » et le principe d'une autonomie de gestion que traduit le terme « entreprise ». En somme, il s'agit de déterminer une politique des pouvoirs publics à l'égard des entreprises publiques, ce qui dépasse la simple question de l'aménagement des contrôles exercés par l'Etat sur les entreprises pour englober celle, plus générale, de la conception des rapports de l'Etat avec ses entreprises.

1° L'objet de cette étude étant « le contrôle de l'entreprise publique », elle se concentrera principalement sur celui-ci mais le champ d'investigation sera nécessairement délimité plus largement afin de mieux appréhender certaines réalités de ce contrôle. Ainsi, il est opportun de se replacer dans une réflexion d'ensemble sur le statut de l'entreprise publique et l'exigence d'autonomie de cette dernière face au contrôle.

2° L'utilisation du singulier dans l'intitulé de la thèse est relativement important et mérite à ce titre d'être expliqué. Le terme « contrôle » employé au singulier recoupe tous les types de contrôles opérés sur et dans l'entreprise publique, qu'ils soient externes ou internes, et également le contrôle en tant que surveillance, maîtrise ou direction⁴. MM. Claude GOYARD et Roland DRAGO distinguent le contrôle de l'inspection en réservant le terme de « contrôle » à la régularité des opérations ponctuelles appréhendées à partir d'actes

¹ T. de MONTBRIAL, *RAMSES 2000 : l'entrée dans le XXIème siècle, Le monde au tournant du siècle*, Dunod, Ifri, 1999, p. 27.

² V. P. CHEVALIER, *Les entreprises publiques en France*, N.E.D., n°4507, doc. fr., Paris, 9 mars 1979, p. 105 et s.

³ J.-P. NIOCHE, Gérer l'ambiguïté. L'entreprise publique en question, *Revue Française de gestion*, n°21, mai-juin 1979, pp. 76-82.

⁴ J. GIRODET, *Pièges et difficultés de la langue française*, Bordas, Dictionnaire Bordas, Paris, 1986, p. 189 : En français, contrôle veut dire « vérification, surveillance », et ne doit en aucun cas s'employer au sens de maîtrise, domination, direction, autorité (ce qui constitue un anglicisme).

juridiques, de titres, de documents et le terme « d'inspection aux structures et aux personnels, à un service ou un ensemble de services en vue d'assurer le bon fonctionnement ». L'inspection est donc permanente et s'analyse en surveillance. Dans la réalité factuelle, l'inspection et le contrôle sont étroitement liés. L'emploi du pluriel n'aurait pas suffisamment reflété la totalité du sens accordé à cette notion de « contrôle¹ » puisqu'il retranscrit uniquement, dans la majorité des cas, le contrôle de l'Etat sur l'entreprise publique. Or, cette étude ne se limite pas à ce dernier².

L'expression « entreprise publique » est également usitée au singulier en tant que vocable générique. Ce sont bien toutes les entreprises publiques qui seront abordées de manière générale et sous l'angle du contrôle de manière particulière. L'emploi du singulier a aussi pour vocation d'insister sur un tronc commun à toutes les entreprises publiques. Il s'agit d'abord d'une entreprise qui a une spécificité publique. Ainsi, quelle que soit l'hétérogénéité de la catégorie « entreprise publique », c'est le contrôle, dans son sens général, qui retiendra principalement notre attention plus que ses différences en fonction du type d'entreprise publique.

3° L'étude a pour objet le contrôle de l'entreprise publique en France. Cependant, il serait irréaliste de traiter un tel sujet sans évoquer le cadre européen³, se tourner, lorsque nécessaire, vers le droit comparé, ne serait-ce qu'en raison de la mondialisation des échanges⁴. Ainsi, la délimitation géographique ne serait-elle être strictement hexagonale.

4° Le champ d'étude de la thèse exclu *de facto* la création et les différents types de prise ou de perte de contrôle de l'entreprise publique : alliance, fusion, nationalisation, etc.⁵ Ces thèmes sont parfois abordés dans cette étude mais uniquement dans la mesure où ils constituent le support nécessaire de la démonstration.

5° Une part importante de la thèse est réservée à la prospective juridique en matière de contrôle de l'entreprise publique. Elle va toucher les types de contrôle, leur portée, les procédures, la fréquence, leur opportunité et enfin leurs conséquences. Au plan méthodologique, les remarques qui ressortent de ce domaine résultent non seulement de la recherche doctrinale mais aussi, empruntant à la démarche empirique, de l'expérience professionnelle du contrôle avec les contraintes qu'il génère.

¹ E. ENRIQUEZ, *L'organisation en analyse*, P.U.F., Paris, 2^{ème} édition, 1997, 334 p.

² J. PRADA, Faut-il opposer contrôle privé et contrôle public ?, *R.F.F.P.*, 1993, n°42, p. 81.

³ J. RUFFAT, Comment l'entreprise nationale survivra-t-elle à l'Europe ?, *Politiques et management public*, Paris, 1990, n°3.

⁴ P. MOREAU DEFARGES, *RAMSES 2000 : l'entrée dans le XXIème siècle*, « Droit et mondialisation », Dunod, Ifri, 1999, pp. 220-221.

⁵ A de LAUBADERE et P. DELVOLLE, *Droit public économique*, Précis Dalloz, 1986, pp. 726-749.

Il apparaît que la légitimité de l'entreprise publique était jusqu'alors en grande partie fondée sur le contrôle de régularité exercé par l'Etat¹. Ce dernier ne semble plus suffisant dans l'actuel contexte économique et explique la montée en puissance du contrôle interne² de l'entreprise publique pour en améliorer l'efficacité, au sens large. C'est sur cette efficacité que se fonde désormais la légitimité du contrôle.

6° Au total, les recherches portent principalement sur le contrôle contemporain de l'entreprise publique même si des aspects ou des entités de contrôles historiques³ sont évoqués pour donner une vision d'ensemble ou démontrer les évolutions ou les constantes. L'une de ces constantes est le rapprochement⁴ qui continue à s'opérer entre l'entreprise publique et l'entreprise privée et qui rend parfois difficile l'appréciation du caractère public ou privé de telle ou telle entreprise. Ce phénomène concerne plus ou moins le contrôle de l'entreprise publique. En effet, à un contrôle de type public en raison du caractère des acteurs qui l'opèrent, se substitue de plus en plus un contrôle de type privé⁵, ce qui conduit à s'interroger sur le type de contrôle qui prédomine effectivement et sur les évolutions possibles.

La présente étude va plutôt consacrer la thèse de la complémentarité des deux types de contrôle. En effet, chacun des deux remplit une mission bien spécifique qui doit venir s'intercaler dans un processus global de contrôle de l'entreprise publique. L'inconvénient majeur à éviter est alors la multiplicité des contrôles qui pourrait avoir des effets néfastes pour l'entreprise publique. D'où la nécessité de procéder à un savant dosage pour privilégier une complémentarité⁶ qui aboutisse à un contrôle harmonieux et non à l'empilage des contrôles⁷.

Le contrôle public externe ou interne a pour rôle de s'assurer que l'entreprise publique respecte, outre les lois de la République, l'intérêt général, la politique du gouvernement et les engagements contractuels avec l'Etat tandis que le contrôle externe ou interne privé a seulement pour mission, si l'on peut dire, de vérifier que l'entreprise publique respecte les normes de droit privé. Enfin, le propre contrôle interne de l'entreprise publique a pour vocation de responsabiliser les acteurs en présence par la voie contractuelle pour faire

¹ A. BURLAUD et R. LAUFER, *Management public : gestion et légitimité*, Dalloz, Dalloz gestion, Systèmes et stratégies, Paris, 1980, pp. 15-16.

² L. COLLINS et G. VALIN, *Audit et contrôle interne : aspects financiers, opérationnels et stratégiques*, Dalloz, Paris, 1992, p. 34.

³ *Idem*, pp. 3-16.

⁴ R. HOUIN, La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, Nouvelle Série, 1952, p. 79.

⁵ J. PRADA, *op. cit.*, p. 81.

⁶ M. DEBENE, Création, intervention économique et contrôle de l'entreprise, *A.J.D.A.*, avril 1992, p. 298.

⁷ Un parallèle peut être fait avec le « trop d'impôt, tue l'impôt » : de multiples contrôles peuvent s'auto-neutraliser.

prévaloir la notion de rentabilité¹ de l'entreprise publique. Dans cette perspective, il convient préalablement d'essayer d'élucider autant que possible la notion d'entreprise publique.

I – LA NOTION D'ENTREPRISE PUBLIQUE

Avant d'aborder l'entreprise publique, il est nécessaire d'entrevoir avec exactitude « l'entreprise », réalité difficile à appréhender, du fait de la variété des aspects et des problèmes qui en conditionnent la création et l'exploitation. En effet, la dénomination générale d'entreprise recouvre des réalités économiques, sociales et juridiques très diverses.

A. – l'entreprise : une notion contestée en droit

a) L'entreprise, cellule économique

L'entreprise a été étudiée par les économistes qui en ont donné de nombreuses définitions. Toutefois, à travers cette diversité, deux conceptions de l'entreprise semblent se dégager parmi les économistes, l'une restrictive, l'autre extensive². Selon la conception restrictive, l'entreprise est un organe qui écoule la production sur le marché avec le seul souci du plus grand gain monétaire possible. A l'opposé, l'entreprise est considérée comme une unité économique de production.

Il semble également que les juristes³ aient marqué leur préférence pour la conception extensive qui considère l'entreprise comme un organisme se proposant essentiellement de produire pour le marché certains biens ou services et indépendant financièrement de tout autre organisme. L'analyse juridique remettait en cause l'entreprise en tant qu'organisme ou entité autonome⁴. Le mot « entreprise » ne renvoie plus à un sujet de droit mais à une notion aux contours imprécis. « L'entreprise est partout présente dans notre droit mais n'y apparaît jamais en pleine lumière » selon DIDIER. Le droit ne connaît que l'entrepreneur et non l'entreprise qui s'apparente à un objet idéologique.

¹ Voir B. COLASSE (sous la direction de), *Encyclopédie de comptabilité, contrôle de gestion et audit*, Economica, Paris, 2000, 1 317 p.

² La conception restrictive est celle de MM. MARCHAL et FERROUX. Elle ne semble réserver le terme d'entreprise qu'à l'entreprise capitaliste. A l'opposé, MM. TRUCHY et JAMES ont une conception extensive de la notion d'entreprise.

³ M. LASSEGUE, *La réforme de l'entreprise*, Thèse, Toulouse, 1948 ; M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Thèse, L.G.D.J., Toulouse, 1957, 443 p.

⁴ La notion d'entreprise est une notion dont le principe même est contesté. Pour le doyen JULLIOT de la MORANDIERE, le problème « est de savoir s'il faut accepter dans notre arsenal juridique une nouvelle institution ». Selon lui, la notion d'entreprise ne peut avoir pour but que de régler les rapports de certains individus avec d'autres individus. Dès lors, les notions classiques de contrat et de société paraissent suffirent amplement pour régler ces rapports.

Rappelons à la suite du professeur Jean RIVERO¹ que le mot entreprise « n'a pas un contenu juridique précis ».

Aussi, l'entreprise trouve sa raison d'être dans les besoins matériels vitaux et annexes que les individus ont à satisfaire. Ces besoins sont en perpétuel accroissement notamment depuis l'avènement de la société de consommation, le développement des loisirs, des besoins culturels et des nouvelles technologies de l'information et de la communication (N.T.I.C.). Ils prendront de plus en plus d'importance en raison de la réduction du temps de travail et de l'aménagement du temps de travail².

Ainsi, le propre de l'entreprise est bien de pouvoir satisfaire des besoins et cette satisfaction se réalise grâce à une activité économique qui combine des ressources naturelles, du capital financier et technique ainsi que du travail. Ces mêmes éléments sont en évolution permanente : régionalisation et mondialisation des marchés, utilisation de nouvelles énergies et technologies, nouvelles réglementations, etc.

C'est pourquoi, l'entreprise doit constamment innover afin de s'adapter au mieux à la demande du marché. Il apparaît donc comme fondamental aux administrateurs de l'entreprise publique que celle-ci se doit de rechercher une innovation³ permanente en raison du caractère mouvant du milieu dans lequel elle gravite. Aussi, elle aura pour but de rechercher la meilleure adéquation entre l'offre et la demande, et pour conséquence, de légitimer naturellement l'activité réalisée ou le service rendu. Mais, pour atteindre cet objectif, elle a besoin d'une grande autonomie afin d'être la plus réactive possible.

b) L'entreprise, cellule sociale

Outre le fait qu'elle soit un centre de répartition de revenus, l'entreprise est une cellule sociale c'est-à-dire un groupe formé de sous-groupes entre lesquels l'information circule et des relations s'établissent. Aussi, ne peut-elle se cantonner uniquement à la rémunération individuelle, à la parcellisation des tâches et à la spécialisation hiérarchique. En effet, si tel était le cas, des dysfonctionnements ne tarderaient pas à apparaître tels que

¹ J. RIVERO, Les deux finalités du service public industriel et commercial, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 376.

² De nombreux ouvrages ont contribué à faire avancer la réflexion en ce domaine : Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale*, Jean-Baptiste de Foucauld, ancien commissaire général au plan, *Une société en quête de sens*, Jean Boissonnat, rapporteur de la commission du plan, *Le travail dans vingt ans*, Bernard Perret, *L'avenir du travail*. Il en est de même de Simone Weil, Raymond Aron, Alfred Sauvy, Michel Crozier et Georges Friedmann.

³ L'innovation de l'entreprise privée peut être mesurée à travers la compétitivité d'un produit, notamment. En matière d'entreprise publique, l'innovation est souvent beaucoup plus difficile à définir et surtout à mesurer. Elle passe par la satisfaction de la clientèle, un gain de temps, ...

l'absentéisme, les accidents du travail¹, les grèves, les défauts de qualité, etc. Afin de les éviter, il est impératif de prendre en compte la réalité sociale de l'entreprise. On tend ainsi vers une reconnaissance du statut de l'entreprise en tant qu'universalité. En effet, un changement de personnel n'entraîne pas la disparition de l'entreprise. Toutefois, l'universalité de droit implique l'existence de la personnalité morale, ce que l'entreprise n'a pas. Elle ne constitue pas non plus une universalité de fait car elle ne s'applique que pour les groupements de biens à l'exclusion de groupement de personnes.

Si la réalité sociale de l'entreprise s'exprime au travers du salaire, elle doit aussi prendre en compte les caractéristiques spécifiques de chaque entité qui compose le groupe. Le groupe est organisé et est soumis à un principe hiérarchique et utilise un réseau de communication. Ces deux paramètres² ont des répercussions essentielles sur l'aspect social³ de l'entreprise. Au sein d'une entreprise, le principe "information égale pouvoir" ne correspond plus en tout point à un management moderne⁴ et il est fréquemment remplacé par un principe de circulation maximum de l'information⁵. Même si les impératifs de management des entreprises privées et de l'entreprise publique ne sont pas identiques, elles ont du moins un objectif commun qui est l'efficacité opérationnelle, pour reprendre une expression souvent utilisée par les militaires. Dans ce sens, l'entreprise peut être perçue comme une communauté où les acteurs ont des intérêts communs qui les amènent à se réunir pour former une communauté d'intérêts.

Le droit positif a développé la notion d'organisation collective : l'entreprise est une organisation collective et les rapports vont donner lieu à la négociation collective.

¹ B. TEYSSIE, La protection des salariés victimes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle, *J.C.P.*, 1982, éd. I., p. 3060.

² On citera aussi pour mémoire la formation (accord du 9 juillet 1970, la loi du 17 juillet 1976, la loi du 17 juillet 1978), l'intéressement (ordonnance du 7 janvier 1959 modifiée par la loi du 27 décembre 1973 puis par une ordonnance du 21 octobre 1986), les lois AUROUX de 1982, ...

³ Mémento Social Pratique - Francis Lefebvre.

⁴ C. VAYROU, *Le management public : discours et fonctions*, L.G.D.J., Paris, 1995, 117 p.

⁵ Circulation ascendante et descendante de l'information, un journal d'entreprise, des boîtes à idées, ...

M. Octave GELINIER définit ainsi les "leviers" de la conduite des hommes "Information large, formation, liberté de parole, climat de convivialité; Eveil de tous aux suggestions individuelles ou de groupe; Empowerment; Coaching stimulant des plus créatifs; Reconnaissance des apports: considération, rémunération, promotion. A chaque dirigeant de juger des leviers à privilégier dans le cas particulier de son entreprise, pour stimuler sa croissance innovante".

L'entreprise est donc une institution¹. La reconnaissance de l'entreprise comme cellule sociale se manifeste par l'obligation qui lui est faite, à partir de trois cent salariés, d'établir chaque année un bilan social². La loi du 26 juillet 1983, relative à la démocratisation du secteur public, va dans ce sens en confirmant pour les entreprises publiques³ la technique de la représentation tripartite des intérêts pour la composition des conseils d'administration ou de surveillance. Ainsi, l'activité sociale de l'entreprise est inséparable de son activité économique.

La cellule sociale "entreprise" a évolué considérablement au cours du vingtième siècle. D'une conception classique où le chef d'entreprise, propriétaire des biens qu'il avait apportés à l'entreprise, était lié à ses ouvriers et employés par les divers contrats de travail qu'il avait passés avec ces derniers (il tirait son autorité de son droit de propriété et des différents contrats qu'il avait passés avec son personnel), nous sommes passés à un système où les travailleurs apparaissent plus autonomes à l'égard de l'entreprise. Il font partie d'un groupe nommé « entreprise » avec des gouvernants et des gouvernés dans lequel l'autorité du chef d'entreprise prend alors une signification nouvelle, celle d'une autorité fonctionnelle.

c) L'entreprise, centre de décisions

L'exploitation d'une entreprise nécessite des décisions. Le nombre de centres de décisions varie en fonction de l'importance de ladite entreprise. Il va d'un seul centre de décision autonome, le chef d'entreprise dans une petite entreprise, à un grand nombre de pôles de décisions, dans les grandes sociétés. Dans le dernier cas, le management de l'entreprise résulte donc de décisions croisées émanant de différents délégués aux divers niveaux hiérarchiques. Il doit exister une logique d'ensemble cohérente pour que les décisions soient toutes pertinentes. Cette même logique dépend étroitement d'un système d'information rapide et fiable et cela se vérifie d'autant plus que la structure de l'entreprise est importante. En évoquant les structures des entreprises publiques, le professeur Jacques MOREAU parle d'un

¹ Doyen Maurice HAURIOU : Ecole institutionnaliste ; Michel DESPAX, *L'entreprise comme institution*.

² Le bilan social est une obligation annuelle. Normalisé, il est accompagné d'une annexe composée d'indicateurs sociaux (ratios, tableaux, graphiques). Il constitue un système d'information sur la situation sociale au sein de l'entreprise et la stratégie et les réalisations sociales d'un exercice. Il constitue pour le chef d'entreprise un tableau de bord social.

³ L'entreprise publique ayant la forme de l'E.P.I.C., de la société anonyme, de la société d'économie mixte (et sous réserve, dans ces deux derniers cas, que 90% du capital soit détenu par des personnes publiques ou des entreprises publiques).

phénomène récent de « déconcentration des entreprises publiques¹ » en précisant que « depuis plus ou moins longtemps, mais en tous cas le mouvement s'est accéléré récemment, les quatre entreprises publiques (E.D.F., G.D.F., S.N.C.F., La Poste) ont mis en œuvre une politique de régionalisation de leur organisation. Cette tendance imite-t-elle ou inspire-t-elle celle que connaît l'Etat central ? Il est difficile de le dire. Mais le choix d'un découpage interne copiant celui des régions administratives s'est heurté à des obstacles dont la présence explique l'orientation récente vers de grandes régions ». Ainsi, l'entreprise est une cellule économique et sociale qui appelle en droit une structure organisée et structurée. La structure interne de l'entreprise publique apparaît encore souvent difficile à modifier car elle garde les empreintes de l'intervention de la puissance étatique.

d) L'intervention publique comme fondement du contrôle étatique

L'intervention publique au sein ou dans l'environnement de l'entreprise privée s'opère de multiples façons. L'une des premières formes d'interventionnisme étatique est humanitaire. En effet, c'est au cours du XIX^{ème} siècle, avec la philosophie du socialisme utopique, que le développement de la grande industrie et les mouvements ouvriers vont exercer une influence marquante sur les lois sociales. Les premières mesures concerneront essentiellement les aspects de l'hygiène² et la reconnaissance du droit au travail. L'Etat peut autrement intervenir comme simulateur de l'activité économique. Il peut, d'une part, créer lui-même des emplois³ ou, d'autre part, inciter l'entreprise à embaucher par divers mécanismes d'aides⁴.

L'Etat peut également agir sur l'entreprise au travers de la politique fiscale. Dans ce domaine, Antoine CUERQ⁵, chef du service fiscal d'Electricité de France, suggère trois principales propositions afin d'améliorer les relations entre les entreprises et l'administration fiscale : « simplifier la réglementation et les obligations des entreprises, sécuriser l'environnement fiscal des entreprises et harmoniser la réglementation et les niveaux de prélèvement des entreprises ». En donnant plus de détails, il pense notamment que « la réduction du nombre

¹ J. MOREAU, Entreprises publiques et collectivités locales, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 341.

² Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de soie, coton et laine, du docteur VILLERME, en 1840.

³ Création d'emploi dans la fonction publique (61.000 postes en 1982), dans les collectivités locales (10.000 emplois d'initiative locale en 1982), et décret du 2 mars 1979 sur les T.U.C.

⁴ Loi MONORY du 13 juillet 1978, la loi du 3 janvier 1983 tendant au développement des investissements et à la protection de l'épargne (loi Delors).

⁵ A. CUERQ, Quelques réflexions sur l'amélioration des relations entre les entreprises et l'administration fiscale, *C.J.E.G.*, juillet 1998, pp. 279-282.

des obligations déclaratives est nécessaire. Elle passe par un effort de coordination entre les différentes administrations ... La simplification des obligations qui demeurent indispensables dans un Etat où l'impôt obéit au régime déclaratif, au-delà de la simplification de la réglementation qu'elles sous-tendent, du pari que le contrôle *a posteriori* sera suffisamment pertinent et efficace pour assurer l'égalité des acteurs économiques face au prélèvement fiscal. C'est peut-être l'incertitude sur la pertinence du système de contrôle actuel qui empêche les pouvoirs publics de conduire une action de rénovation ... ». L'aspect fiscal est un domaine de plus qui le démontre, l'interpénétration du secteur public et du secteur privé se fait de plus en plus grande. L'Etat devient un actionnaire important dans nombre d'entreprises privées tandis que les dirigeants d'entreprises font souvent la navette entre la direction d'une entreprise nationale et celle d'une entreprise privée¹.

Cet interventionnisme étatique, en France, doit nous amener à tenter de définir ce que recouvre la notion ou l'institution d'entreprise publique.

B. – L'INTROUVABLE DEFINITION DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

L'étude de l'entreprise publique fait apparaître une grande diversité² dans son organisation et sa structure. Il est donc relativement difficile de définir juridiquement l'entreprise publique car les rares critères figurant dans les lois ou décrets sont fragmentaires et parfois même contradictoires. Toutefois, les structures répertoriées comme des entreprises publiques ont un certain nombre d'éléments en commun.

1° Les essais de définition

Après l'échec du projet de gouvernement du 31 décembre 1948, la loi en France n'a pas institué un statut général des entreprises publiques ; celles-ci ont été créées selon les besoins du moment et en fonction des circonstances. Ainsi, le terme générique « d'entreprise publique³ » donne l'impression d'une grande diversité et d'une multitude de régimes juridiques particuliers et différents. Comme l'indique le *Rapport NORA* de 1967, les entreprises publiques sont très diverses : « Flou dans ses contours, le secteur des entreprises publiques ne paraît obéir dans sa composition à aucun critère unique relevant d'une organisation logique économique ou politique ».

¹ J.-P., THIERRY, *Crédit Lyonnais : l'enquête*, Editions Fixot, Paris, 1997, p. 171 et s.

² J. M. DUFAU, Remarques sur la notion d'entreprise publique, *A.J.D.A.*, 1956, p. 89.

³ J.-F. ESCARMELE et P. MELIS, Essai de définition du concept d'entreprise publique, *R.I.S.A.*, 1981/4, p. 365.

La définition de l'entreprise publique n'existe pas plus en droit positif français qu'en droit européen. Cette définition oscille en effet : d'une part, entre une conception juridique et une conception économique de l'entreprise publique, d'autre part, entre les efforts de la doctrine¹ et les enseignements de la jurisprudence qui n'ont pas encore permis l'élaboration d'une véritable définition conceptuelle de l'entreprise publique.

Cette tentative de définition peut également être entrevue, soit au sens large comme étant celle qui bénéficie d'un régime particulier octroyé par l'Etat pour soumettre l'entreprise publique à sa domination, soit au sens étroit comme étant celle qui est contrôlée directement ou indirectement par l'Etat au sens du droit commun.

La C.J.C.E. définit de façon très large la notion d'entreprise en établissant ses propres critères relatifs aux missions d'intérêt général. La qualification d'entreprise, qui emporte l'application des règles de concurrence du Traité, est « toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ». L'entreprise publique se définit alors comme une entité fournissant des prestations dans les conditions du marché et soumise à l'influence dominante des pouvoirs publics².

Afin d'expliquer la difficulté de définir précisément l'entreprise publique, il est opportun de citer l'analyse de Jean RIVERO³ : « La famille du vocabulaire juridique compte deux catégories de membres. Les uns y sont nés, ils n'ont jamais appartenu au vocabulaire commun d'où la précision de leur définition, qui ne laisse place à aucune ambiguïté. D'autres sont en quelque sorte des enfants adoptifs. La langue du droit les a intégrés à partir de la langue courante où ils étaient jusque là développés. Quels que soient les efforts faits pour leur donner la rigueur requise par leur entrée dans la langue du droit, ils gardent, de leur origine, un flou difficile à corriger totalement, et leur définition s'en ressentent ». Le professeur RIVERO fait appartenir la notion de service public à ce deuxième groupe. La notion d'entreprise publique appartient-elle aussi à ce deuxième groupe ? Ce flou caractérise même

¹ M. BAZEX, Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public ?, *A.J.D.A.*, 1990, p. 659.

² Article 2 de la directive du 25 juin 1980 sur la transparence des relations entre l'Etat et les entreprises publiques.

³ J. RIVERO, *op. cit.*, p. 375.

l'ensemble du droit public économique pour certains auteurs. G. FARJAT¹ affirme « qu'en réalité le droit économique vit sans définition », notamment après les échecs législatifs.

a) Une tentative législative échouée

Plusieurs tentatives de définition juridique de l'entreprise publique ont vu le jour, mais n'ont jamais complètement abouti, c'est pourquoi, il est particulièrement difficile de dégager une véritable définition juridique de l'entreprise publique. La seule tentative significative est celle du projet de loi portant statut des entreprises publiques de 1948². Celui-ci se proposait de donner un cadre juridique à l'entreprise publique en la caractérisant à l'aide de trois conditions cumulatives :

- l'existence de la personnalité juridique et de l'autonomie financière,
- une propriété publique (propriété ou gérance d'une exploitation transférée par l'Etat),
- une activité commerciale ou industrielle caractérisée sur le plan juridique par l'accession à la qualité de commerçant.

Ce projet de loi est resté à l'état de projet et n'a jamais été adopté. En dépit de sa non adoption, ce projet a tout de même eu une influence certaine, notamment sur la doctrine, durant les années d'après-guerre.

b) Le choix du législateur : l'énumération

Les nationalisations de 1982³ sont à l'origine d'une manière de définir les entreprises publiques qui consiste non pas à en donner une définition juridique à l'aide de faisceau de critères mais à les énumérer. Ainsi, la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public énumère-t-elle les entreprises du secteur public⁴. Elle dispose que le secteur public se compose de quatre catégories principales d'organismes :

- les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat, à personnel de droit privé, ainsi que ceux à mission mixte administrative et industrielle et commerciale à condition que la majorité de leurs personnels soit de droit privé,
- les sociétés nationales d'économie mixte ou sociétés anonymes dont l'Etat détient plus de la moitié du capital social,

¹ G. FARJAT, La notion de droit économique, *Arch. Phil., Dr.*, 1992, tome 37, « droit et économie ».

² M. VIRALLY, Remarques sur le projet de loi portant statut général des entreprises publiques, *La Revue administrative*, 1950, p. 355.

³ J. BLANC et Ch. BRULE, *Les nationalisations françaises en 1982*, La Documentation française, 1983.

⁴ C. HAUGUEL, *Secteur public – secteur privé : transferts et respiration (essai d'analyse juridique)*, Droit public – droit administratif, Thèse de doctorat, Paris II, 1988.

- les sociétés anonymes dans lesquelles plus de la moitié du capital social est détenu depuis plus de six mois par l'Etat ou par les organismes du tiret précédent et à condition que le nombre moyen de leurs salariés ait été durant cette période au moins égal à 200,
- des entreprises publiques limitativement énumérées comme la COFRACE, Air inter et Air Aquitaine.

Le décret du 22 octobre 1984 institue quant à lui un Répertoire périodique des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat (le R.E.C.M.E¹). L'I.N.S.E.E. réalise une publication qui intègre les filiales étrangères des groupes d'entreprises françaises. Ce répertoire permet d'apprécier leur puissance économique réelle. Il n'est toutefois pas aisé de distinguer des sous catégories quand la catégorie est elle-même incertaine².

Une directive de la C.E.E. du 25 juin 1980³, relative aux rapports financiers entre les Etats et leurs entreprises, a donné une définition globale de l'entreprise publique : « Toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ». Cependant, cette définition ne correspond pas toujours à ce que chaque pays⁴ entend par entreprise publique. D'autant que ces critères « qualitatifs » de pouvoir prépondérant de décision ou de gestion ou d'influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles applicables se révèlent parfois incertains.

Par conséquent, il n'existe pas une, mais plusieurs définitions, ou plus précisément plusieurs approches de la notion d'entreprise publique. Certaines privilégient la dimension légale et réglementaire, d'autres reprennent des caractères plus économiques ; d'où la recherche d'une définition consensuelle⁵ de l'entreprise publique par la jurisprudence.

¹ En fait, le RECME qui a été confié à l'INSEE, correspond à la partie relative au secteur public de l'enquête dite « liaisons financières » (LIFI). L'enquête LIFI est effectuée tous les ans depuis 1980 et a été dédoublée du RECME à partir de 1985. Le RECME a un objet identique à la LIFI (la définition du contour des groupes) à cette différence notable que si l'enquête « liaisons financières » est couverte par le secret statistique défini par la loi du 7 juin 1951, la partie RECME sur le secteur public est au contraire publique.

² X. VANDENDRIESSCHE, *Typologie des entreprises publiques*, Droit public – droit administratif, Thèse de doctorat, Lille II, 1990.

³ Directive n°80/723 du 25 juin, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques (J.O.C.E. L 195/35 du 29 juillet 1980), modifiée par la directive n°85/413 du 24 juillet 1985 (J.O.C.E. L 229/20 du 28 août 1985) et par la directive n°93/84 du 30 septembre 1993 (J.O.C.E. L 254 du 12 octobre 1993).

⁴ J. VIROLE, Le droit des communautés européennes et l'entreprise publique, *Rev. fr. adm.*, 1984, p. 729.

⁵ J.-P. BUFFELAN-LANORE, A la recherche de l'entreprise publique, *Les petites affiches*, juin 1995, n°66, p. 4.

c) L'approche jurisprudentielle

La difficulté théorique de définir de façon absolue l'entreprise publique est corroborée par l'analyse jurisprudentielle¹. Face à l'absence de définition législative générale² de l'entreprise publique, la jurisprudence a précisé les caractéristiques de l'entreprise publique du secteur public au sens de l'article 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Cet élément de définition peut être étendu à la notion d'entreprise publique, le secteur public³ devant être regardé comme comportant en son sein l'entreprise publique.

Le Conseil d'Etat retient que le critère déterminant est celui du degré de contrôle public devant peser sur la firme pour que l'on considère qu'il s'agit bien d'une entreprise publique. Ce sont d'abord les critères de la majorité publique du capital ainsi que le fait de détenir plus de la moitié des sièges au conseil d'administration qui sont retenus⁴. Ces critères quantitatifs de majorité du capital et/ou des voix peuvent parfois se révéler « prétoriens » mais sont aussi retenus dans certains textes⁵.

Dans l'arrêt Comité central d'entreprise de la Société française d'équipement pour la navigation aérienne (D. 1983, p. 373), le Conseil d'Etat ne retient plus que le seuil de plus de la moitié du capital social. C'est pourquoi, J.P. BIAYS définit l'entreprise publique comme « une personne morale à objet industriel et commercial et dont la propriété est au moins majoritairement publique⁶ ».

Enfin, selon la Cour de justice des communautés européennes, « est entreprise publique l'activité exercée par une personne physique ou sous son contrôle, à la condition qu'elle soit industrielle ou commerciale et quelles que soient par ailleurs les modalités de réalisation de cette activité⁷ ».

d) L'approche doctrinale

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, la conjugaison du désordre des textes et le silence des juges a conduit les auteurs à tenter de proposer une définition de l'entreprise

¹ *A.J.D.A.*, mars 1979, p. 42.

² *C.E.*, 10 juillet 1972, *Cie Air inter*, Rec., p. 537.

³ Ch. VIGOUROUX, Sur le service public, *Revue échange et projet*, n°74, juillet 1995, pp. 14-23.

⁴ *C.E., Ass.*, 24 novembre 1978, « Syndicat national du personnel de l'énergie atomique et Schwartz », *A.J.D.A.*, mars 1979, p.45 et s.

⁵ L'article 7 de la loi de finances rectificative n°76-539 du 22 juin 1976 (J.O. du 23 juin 1976, p. 3739) utilise partiellement les deux critères de la majorité du capital ou des voix pour délimiter la compétence de la Cour des comptes à l'égard de certaines entreprises publiques.

⁶ *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, J.P. BIAYS, Remarques terminologiques sur le secteur public industriel et commercial, *Droit public*, P.U.G. p. 39 et s.

⁷ 16 juin 1987, « Commission c. République Italienne », *J.C.P.*, 1988, II, p. 20943.

publique. Celle-ci a été définie comme étant « une personne morale à caractère industriel et commercial, dont la totalité ou la majorité du capital est soustraite à l'appropriation privée¹ ». MM. VEDEL et DELVOLVE définissent quant à eux l'entreprise publique par des éléments positifs et des éléments négatifs² : « *Eléments positifs* : une personnalité morale et une autonomie financière, un objet industriel et commercial, un mode de gestion ou de fonctionnement très proche de celui des entreprises privées, une impulsion et un contrôle de l'Etat ou de personnes publiques.

- *Eléments négatifs* : L'entreprise publique n'est pas nécessairement un établissement public et ne gère pas nécessairement un service public. Elle se différencie de l'entreprise privée en ce qu'elle ne peut avoir pour objet exclusif la réalisation de bénéfices ».

Michel DURUPTY définit l'entreprise publique par la réunion de deux critères³ :

- « *Un critère organique* : L'entreprise publique est dotée de la personnalité morale et l'Etat y détient la majorité du capital ou la majorité des voix ;

- *Un critère matériel* : L'activité de l'entreprise publique est à la fois marchande et collective. Elle fait l'objet d'une rémunération et est soumise au double circuit d'influence du marché et des politiques gouvernementales ».

Le professeur FERSTENBERT note également qu'on « recherche toujours une définition consensuelle » de la notion d'entreprise publique avant de conclure en disant qu'« on voit qu'il n'y a pas d'accord sur le ou les critères de l'entreprise publique parmi ceux qui disent ou interprètent le droit ». Les tentatives de définition⁴ de la notion même d'entreprise publique aboutissent à ce qu'elle ait des régimes juridiques hétérogènes.

2° Un régime juridique hétérogène

a) Les causes de l'hétérogénéité

L'absence de véritable définition en droit français de l'entreprise publique induit des formes juridiques extrêmement différentes (elles vont de l'établissement public à la société anonyme de droit privé). La notion d'entreprise publique constitue une notion ambiguë comme le rappelle le *Rapport* du Haut Conseil du secteur public en 1988 : « le secteur public industriel est imprécis dans ses frontières, diversifié dans ses critères qui ont entraîné sa composition, et hétérogène dans les règles de droit qui le régissent ». Ainsi, un régime

¹ J. DUFAU, *Les entreprises publiques*, Ed. Le Moniteur, Coll. l'actualité juridique, p. 57.

² G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif*, Thémis, P.U.F., 1992, p. 1019 et p. 1020.

³ M. DURUPTY, *Les entreprises publiques*, Thémis, P.U.F., 1986, pp. 204-233.

⁴ M. DURUPTY, Existe-t-il un critère de l'entreprise publique ?, *La Revue administrative*, 1984, p. 7.

spécifique¹ s'applique à chaque forme juridique. D'une part, certaines règles de droit privé s'appliquent aux entreprises publiques ayant une activité industrielle ou commerciale². D'autre part, certaines règles de droit public³ se retrouvent imposées à certaines entreprises publiques (les règles de droit budgétaire et de la comptabilité publique). Le caractère hybride de l'entreprise publique résulte d'un mélange de droit privé et de droit public. Ce caractère mixte de l'entreprise publique se retrouve également dans son fonctionnement. L'entreprise publique, de par sa nature, bénéficie parfois de prérogatives de puissance publique⁴ et doit respecter les règles du commerce et de l'industrie en tant que société commerciale ou industrielle. On ne peut que « constater que des jurisprudences récentes et convergentes aboutissent à appliquer à une partie importante des entreprises publiques des règles de droit public qui ne leur conviennent pas, qui brident leur liberté et leur efficacité ou qui affectent leur crédit⁵ ». En réalité, le seul cadre juridique d'ensemble pour l'entreprise publique est la loi du 24 juillet 1966 dont la plupart des dispositions s'appliquent. Toutefois, le statut propre de chaque entreprise publique s'ajoute aux dispositions de la loi du 24 juillet 1966 en y apportant différentes dérogations. Il est important de noter que les dispositions de la loi de 1966 deviennent inapplicables lorsqu'une clause du statut particulier le précise explicitement. Il en est de même lorsque ces dispositions sont contraires à la bonne application du statut particulier. En somme, le régime particulier est prioritaire sur le régime général.

b) La diversification des activités

La plupart des entreprises publiques⁶ conduisent actuellement des politiques de diversification de leurs activités qui aboutissent à la mise en place de véritables groupes publics. Toutefois, la forme juridique de l'entreprise publique peut fortement influencer le degré de diversification de celle-ci. En effet, une entreprise publique sous forme de société anonyme peut sans difficulté particulière diversifier ses activités dans le cadre de ses statuts qui sont le plus souvent rédigés de façon à permettre un large éventail d'activités. Au contraire, une entreprise publique qui gère un service public doit respecter le principe de

¹ G. LAGARDE, De la société anonyme à l'entreprise publique, *in Mélanges RIPPERT*.

² L'obligation pour les E.P.I.C. de s'inscrire au R.C.S. (décret n°67-237 du 23 mars 1967).

³ X. GREFFE, Le contrôle des entreprises publiques, *Cours I.I.A.P.*, 1979.

⁴ C.E., 17 mars 1972, « min. santé c. Levesque », *A.J.D.A.*, 1973, p. 329, note Heymann.

⁵ Y. GAUDEMET, L'entreprise publique à l'épreuve du droit public, *in Mélanges R. DRAGO, Economica*, 1996, p. 270.

⁶ Avis du Conseil d'Etat en date du 15 juillet 1992 sur la diversification de certaines activités de la R.A.T.P. hors de la région parisienne, *E.D.C.E.*, 1992, p. 435. Avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 1994 sur la conformité des diversifications d'EDF et de GDF aux dispositions législatives et réglementaires régissant ces établissements, avis publié en annexe de l'article de S. RODRIGUES, *RFD adm.*, 1994.

spécialité¹. Dans une lettre adressée aux présidents d'EDF-GDF en date du 26 avril 1995, le ministre de l'Economie et celui des Postes et Télécommunications leur ont précisé les modalités d'exercice de leur diversification conformes au droit de la concurrence. Les activités complémentaires d'EDF-GDF en marché concurrentiel doivent être gérées par des sociétés filialisées complètement autonomes et fonctionnant dans des conditions identiques à celles des autres entreprises.

Le professeur FERSTENBERT², dans le cadre d'une étude sollicitée par la Direction générale de l'administration et de la fonction publique, a précisé que « bien que soumises aux règles de la spécialité, les entreprises publiques diversifient leurs activités vers les marchés concurrentiels. Les raisons en sont évidentes depuis qu'il leur a été demandé d'équilibrer leurs comptes dans le cadre d'une autonomie de gestion. Soit directement, soit par l'intermédiaire de filiales, les entreprises utilisent le savoir-faire acquis dans l'activité initiale pour des activités connexes ou différentes ». D'où la transformation d'entreprises publiques en véritables groupes publics malgré le principe de spécialité³. Et le professeur MAISL⁴ d'ajouter que « si chaque secteur a sa spécificité, dans quelle mesure le modèle qui s'élabore ... pourrait-il servir de référence dans le cadre d'une construction européenne qui serait désormais fondée sur les deux piliers du marché et la cohésion sociale » ?

c) La limite du principe de spécialité

A titre d'exemple, le tribunal administratif de Paris a rendu un jugement⁵ concernant les activités d'EFYSIS-CETI, filiale d'EDF, spécialisée dans l'ingénierie générale, considérées comme contraires au principe de spécialité. Sur cette même question, le Conseil de la concurrence a émis un avis sur les filiales d'EDF et de GDF en considérant qu'elles doivent exercer « leur activité dans des conditions comparables à celles des entreprises privées de même secteur ». Toujours sur le même sujet, la Cour des comptes estime que « le discours officiel affirmant que l'établissement intervient là où il est seul à pouvoir le faire pour rendre service à la collectivité, pratiquement dans une logique de service public, ne

¹ A.-G. DELION et M. DURUPTY, Les aspects récents du principe de spécialité et de la diversification des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, n°70, 1994, p. 341.

² J. FERSTENBERT, L'accès des fonctionnaires à l'entreprise publique selon sa relation au marché : fondements, *A.J.F.P.*, nov.-déc. 1998, p. 44.

³ J. FERSTENBERT, *Recherches sur la notion de spécialité des personnes publiques*, thèse dact., Paris II, p. 193 et s.

⁴ H. MAISL, Les transformations récentes : Droit des télécommunications : entre déréglementation et régulation, *A.J.D.A.*, 20 mars 1997, p. 216.

⁵ T.A. Paris, 25 mai 1995, « Chambre syndicale des sociétés d'études techniques et d'ingénierie », *C.J.E.G.*,

paraît pas fondé. Parmi les activités nouvelles développées en France, il n'en existe en réalité aucune où l'intervention d'EDF, en tout cas sous forme de participation, soit indispensable en termes d'intérêt général ». Finalement, au travers de l'avis du Conseil d'Etat du 15 juillet 1992, il ressort que la notion « *d'activités annexes* » est analysée de façon souple et permet une certaine évolution.

d) Evolution des statuts juridiques

La limitation de la diversification de l'entreprise publique relevant d'une forme juridique de type E.P.I.C. peut être dorénavant nuancée. En effet, l'évolution actuelle fait apparaître une transformation progressive des E.P.I.C.¹ en sociétés anonymes à capitaux publics majoritaires. On peut évoquer à ce propos la transformation² de la Régie Renault en société anonyme par la loi du 4 juillet 1990. Autre exemple, la loi n°96-660 du 26 juillet 1996 a transformé l'exploitant public France Télécom en entreprise nationale à statut de société anonyme³. Michel BAZEX écrit à ce sujet que le « le statut de société ... est en passe de devenir le modèle de base pour l'organisation du secteur public⁴ ». Cette évolution permet parfois à l'entreprise publique de retrouver une certaine liberté quant au principe de spécialité, entre autres. La restructuration du secteur public autour de la forme juridique de la société anonyme contribue à réduire l'hétérogénéité des régimes juridiques de l'entreprise publique.

3° Les éléments communs aux entreprises publiques

Même si ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont encore dégagé l'essence de cette catégorie juridique, il existe toute une série d'organismes que l'on désigne sous ce terme générique et qui ont en commun les éléments suivants :

a) Une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat

Quand l'Etat ou les collectivités territoriales interviennent en matière économique sans créer de structure *ad hoc* autonome, ils utilisent le système de la régie. En l'occurrence, telle n'est pas le cas, l'entreprise publique, quelle que soit sa forme juridique, est dotée d'une existence juridique distincte de celle des collectivités publiques dont elle relève. Peu importe que l'entreprise publique soit de droit public ou de droit privé. Elle dispose de tous les

1995, p. 157, conclusions PLOUVIN.

¹ J. – Ph. COLSON, *Droit public économique*, L.G.D.J., 1995, n°415.

² L. RAPP, La réforme du statut de Renault, *A.J.D.A.*, 1990, p. 688 et s.

³ J.O. du 27 juillet 1996, p. 11398.

⁴ M. BAZEX, *op. cit.*, p. 11.

attributs attachés à la personnalité morale : l'individualité administrative, l'individualité patrimoniale, l'individualité financière et l'individualité juridique¹. Il s'agit d'une condition nécessaire² à la qualité d'entreprise publique tout comme le caractère industriel et commercial. Cette autonomie juridique justifie complètement la mise en place de contrôle interne par l'entreprise publique.

b) L'accomplissement d'activités de nature industrielles et commerciales

Au sein du secteur public, l'entreprise publique représente le secteur industriel et commercial. De par son intervention dans le commerce ou l'industrie, l'entreprise publique se distingue d'autres pans du secteur public comme la fonction publique ou les établissements publics de type administratif. La situation n'est toutefois pas aussi simple. Dans la cadre d'une étude sur l'accès des fonctionnaires aux entreprises publiques, le professeur FERSTENBERT³ insiste sur la difficulté qu'il y a à distinguer une entreprise publique appartenant au secteur concurrentiel de celle du secteur non concurrentiel puisque « les critères permettant de distinguer les deux catégories d'entreprises sont [donc] inexistantes ou incertains ».

L'article 37 du traité de Rome impose aux Etats membres de l'Union européenne d'aménager leurs monopoles à caractère commercial. Au total, « le service industriel et commercial, lui, tire de cette qualification la possibilité de rechercher un équilibre entre les dépenses qu'il implique et les recettes qu'il tire de la redevance due par les clients. A défaut, les déficits permanents risqueraient d'alourdir, au détriment du contribuable, la part que l'Etat assume dans le financement, pour éviter les hausses de tarifs qui pourraient écarter du service ceux qui n'auraient pas les ressources suffisantes⁴ ... ».

c) L'administration des personnels

Les statuts des personnels des entreprises publiques ayant une activité de service public à la Libération semblent être remis en cause par la transformation des établissements

¹ C.E., 1er déc. 1950, EDF, S. 1951, III, 61, note Boulouis.

² Trib. Confl., 23 janvier 1978, *Marchand et syndicat CFDT de Languedoc-Roussillon*, J.C.P., 1978, II, p. 19006.

³ J. FERSTENBERT, *op. cit.*, p. 23.

⁴ J. RIVERO, *op. cit.*, p. 378.

publics en sociétés anonymes¹. Cette évolution incite les salariés de l'entreprise publique à participer de plus en plus à la gestion de leur entreprise². D'un autre côté, ils n'hésitent plus à se mettre en grève bravant même le sacro-saint service minimum. D'où, une tendance au renouvellement du dialogue social³ au sein de l'entreprise publique pour éviter au maximum les conflits sociaux. Elle s'accompagne d'une nouvelle approche de la gestion des ressources humaines⁴ au sein de l'entreprise publique. La période actuelle se caractérise par la coexistence de personnel de droit public et de droit privé au sein d'une même entreprise publique mais « elle soulève diverses difficultés juridiques tant en matière de représentation de ces personnels que de leur gestion ⁵».

d) Les contrôles de l'Etat

Il s'agit, en particulier de lier le statut de l'entreprise au pouvoir effectif que l'Etat veut exercer sur celle-ci, en l'occurrence un E.P.I.C. (S.E.M., ...) lorsque l'activité relève, à titre principal, du service public⁶ et un statut de droit privé⁷, si l'entreprise relève de la loi du marché. L'entreprise publique tend naturellement à se transformer en une entité indépendante de l'Etat⁸. C'est pourquoi, le contrôle de l'entreprise publique a notamment pour but d'en assurer la mainmise de la puissance publique. Cette dernière peut s'opérer de plusieurs manières et notamment par le biais de contrôles dont les principaux sont les contrôles techniques, les contrôles économiques et financiers, les contrôles parlementaires. Toute

¹ J. FOURNIER, De la LOTI à la directive n°91-440, in *l'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de G. BRAIBANT*, Dalloz, 1996.

² L. IMBERT, La participation des salariés dans les entreprises publiques, in *Mélanges AZARD*, 1980, p. 131.

³ F. LEMAITRE, Les entreprises publiques tentent de renouer le dialogue social, *Le Monde*, vendredi 9 février 1996, p. 15.

⁴ J. MAISON ROUGE, La gestion des ressources humaines dans les grandes organisations privées et publiques, *R.F.A.P.*, n°59, juillet-septembre 1991, pp. 407-426.

⁵ J. CHORIN, Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé, *A.J.D.A.*, 20 mai 2000, p. 382.

⁶ J.-C. DOUENCE, La spécialité des personnes morales publiques en droit administratif français, *R.D.P.*, 1972, p. 753.

⁷ J.-L. CHARTIER et A. DOYELLE, Le contrôle des organismes non assujettis aux règles de la comptabilité publique, *A.J.D.A.*, 1990, p. 787.

⁸ D. DORMOY et R. MARCHIARO, Les nouvelles orientations du contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques, in *Mélanges G. PEQUIGNOT*, Montpellier, 1984, t. 1, p. 203.

entreprise publique, quel que soit son statut, est assujettie à des procédures spécifiques¹ de contrôle qui sont à la fois plus nombreuses et plus contraignantes que celles applicables aux sociétés commerciales ordinaires. Ces procédures de contrôle sont prévues par le statut spécifique de chaque entreprise publique et par les textes de nature législative ou réglementaire qui s'appliquent à l'ensemble des entreprises publiques, sous réserve des adaptations ou des dérogations prévues dans certains cas.

La notion de contrôle recouvre plusieurs sens. A ce titre, elle mérite d'être approfondie, d'autant que la question en débat est moins la recherche d'un critère unique de l'entreprise publique que le reclassement et la simplification de ses statuts face à la nouvelle donne environnementale.

II. – LE CONTEXTE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

L'entreprise publique est séparée de son environnement par une frontière qui distingue les éléments sur lesquels elle peut agir de ceux qu'elle ne maîtrise pas². Au-delà de cette frontière, l'entreprise publique ne peut pourtant pas se comprendre sans son environnement, en raison de ses particularismes.

A. — LE CADRE GEOGRAPHIQUE ET LE DOMAINE D'ACTIVITE

Le cadre géographique, lieu des activités de l'entreprise, est constitué en premier lieu par le territoire français sur lequel elle a été implantée. Néanmoins, la construction de l'Union européenne et la mondialisation des échanges vont modifier ces données comme le confirme les annales statistiques³ du Centre Européen des Entreprises Publiques (CEEP) de l'année 2000. De plus, l'entreprise publique risque aussi d'être amenée à modifier son ou ses activités en raison de paramètres⁴ européens⁵ ou mondiaux.

¹ R. BRONNER, Les entreprises publiques et le droit des sociétés, *C.J.E.G.*, n°500, juin 1994, Actualité de l'entreprise publiques, p. 263.

² Cahiers français (les), Les frontières de l'Etat, Economie et société, *La Documentation française*, mai-juin 1995, n°271, p. 55.

³ Annexe n°1 : Annales statistiques du CEEP en 2000.

⁴ Lors de la réunion des 2 et 3 mai 1998 à Bruxelles, les ministres des Finances, puis les chefs d'Etat et de gouvernement des pays de l'Union européenne (sous présidence britannique) ont décidé que 11 pays respectaient les critères de convergence et feraient partie de l'union monétaire mise en place à partir du 1^{er} janvier 1999.

⁵ Arrêt du T.I. du 18 septembre 1992, Automec / Commission, la Commission européenne incitant les Etats à appliquer eux-mêmes au niveau national, les règles communautaires de la concurrence.

B. — LE PERSONNEL

Le personnel des entreprises publiques n'est assujéti ni à un statut unique, ni à un régime juridique uniforme, à la différence des fonctionnaires de l'Etat et des fonctionnaires territoriaux¹. L'évolution des statuts des membres de l'entreprise publique transforme d'une façon sensible les rapports sociaux².

a) Un statut du personnel diversifié

Tous les personnels des entreprises publiques, quelle que soit leur nature juridique, sont en principe des agents de droit privé³. Toutefois, le chef d'établissement et l'agent comptable relèvent de la compétence administrative et donc, du droit public⁴. Les fonctionnaires placés en position de détachement dans les entreprises publiques conservent également la qualité d'agents publics.

Il faut ensuite distinguer entre les entreprises dont le personnel échappe à la protection des conventions collectives du travail et les autres, c'est-à-dire entre les entreprises à statut et les entreprises sans statut.

Les entreprises à statut sont les entreprises nationalisées⁵ ou les établissements à caractère commercial ou industriel figurant sur la liste fixée par le décret n°50-635 du 1^{er} juin 1950⁶. Leur personnel est soumis à un statut législatif ou réglementaire c'est-à-dire qu'il est exclu du domaine des conventions collectives du travail. Des conventions ou accords peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut⁷.

Toutes les autres entreprises publiques sont dites sans statut. La loi n°50-205 du 11 février 1950 sur les conventions collectives précise que le droit commun du travail s'applique au personnel des entreprises publiques pour autant que celles-ci ne soient pas soumises à un statut législatif ou réglementaire particulier.

¹ A. FUSILIER, Le statut du personnel des entreprises nationalisées comparé au statut des agents de la fonction publique, *R.D.P.*, 1956, p. 19.

² D. CHARLES-LE-BIHAN, La transformation du jeu social entre les services publics et leurs agents, *R.F.A.D.*, I.I.A.D., octobre-décembre 1996, n°80, pp. 659-672.

³ C.E., 26 janvier 1923, *De Robert Lafregeyre, Leb.*, p. 67, à l'exception du directeur et de l'agent comptable, s'il est comptable public.

⁴ C.E., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau : Rec. C.E.*, p. 158 ; S. 1957, 2, 276, concl. MOSSET.

⁵ Voir P.-M. DELESAILLE, *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, Duchemin, Paris, 1953.

⁶ Air-France, Banque de France, SNCF, RATP, Compagnie générale transatlantique, Charbonnages de France, Houillères, E.D.F.-G.D.F.

⁷ Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail.

La tendance contemporaine du législateur est d'appliquer plus largement le droit commun du travail aux établissements publics à caractère industriel ou commercial¹.

b) La combinaison droit privé et éléments de nature décrétable

Depuis la loi du 2 juillet 1990, les P.T.T. ont éclaté en deux exploitants publics distincts, la Poste d'un côté, France Télécom de l'autre (La Cour de cassation qualifie ces exploitants publics d'établissements publics industriels et commerciaux classiques : Soc., 22 février 1995, *M. d'Eprenesnil et syndicat national des contractuels c/ Société France Télécom*, A.J.D.A., 1995, p. 475, obs. S. Salon). Cette évolution conduit à une imbrication de plus en plus étroite du droit public et du droit privé puisque les fonctionnaires de France Télécom sont rattachés à compter du 31 décembre 1996 à l'entreprise nationale et que cette dernière pourra continuer à recruter directement des fonctionnaires jusqu'au premier janvier 2002.

Le Conseil d'Etat avait rendu un avis² le 18 novembre 1993 qui estimait que rien ne s'opposait à ce que les personnels de France Télécom gardent le statut de fonctionnaires lors de sa transformation d'établissement public en société anonyme sous condition que l'entreprise continue de gérer un service public et à être détenue majoritairement par l'Etat. Le régime particulier défini à l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 prévoit cependant des dérogations notables au statut général des fonctionnaires³ : catégories hiérarchiques spécifiques et création de corps propres. En outre, en vertu de l'article 31 de cette même loi, des agents contractuels peuvent être recrutés. Les employés de la plupart des autres entreprises publiques (SNCF, EDF-GDF, RATP, ...) sont régis à la fois par un statut particulier et des dispositions du code du travail.

Les statuts s'analysent juridiquement comme un règlement, donc comme un acte unilatéral de la puissance publique. Dès lors, bien que soumis à une situation de droit privé, la relation des agents avec leur employeur n'est pas assimilable à celle qui existe dans le secteur privé. Cette élaboration par décret est souvent précédée d'une négociation avec les représentants des salariés. Les statuts proprement dits ne représentent qu'une partie du droit unilatéral qui s'applique aux salariés de l'entreprise publique. La direction de celle-ci peut les compléter ou

¹ Loi n°82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise ; Loi n°82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel ; Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail.

² C.E., avis du 18 novembre 1993, *A.J.D.A.*, 1994, p. 466 et L. RICHER, *Le statut des agents de France Télécom*, *A.J.D.A.*, 1994, p. 463.

³ Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique de l'Etat.

les préciser par des normes réglementaires. Ces normes sont de plus en plus nombreuses et détaillées. Les pouvoirs réglementaires¹ dans le service public vont ainsi bien au-delà de la jurisprudence sur le règlement intérieur dans le secteur privé.

La loi du 13 novembre 1982 a rapproché le droit du fait en permettant la conclusion de conventions de branche ou d'accords d'entreprise qui peuvent compléter les dispositions statutaires ou en préciser les modalités d'application. La particularité des statuts du personnel de l'entreprise publique ne réside pas aujourd'hui dans leur caractère radicalement distinct et séparé par rapport au droit commun, mais dans la combinaison originale entre le droit privé et des éléments de nature réglementaire.

C. – LE CADRE INSTITUTIONNEL ET LES SYSTEMES ECONOMIQUES

D'après l'article 90 du traité des Communautés européennes, les entreprises publiques sont soumises aux mêmes règles de concurrence que les autres. " Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 6, et 85 inclus " (art. 90.1). En application du paragraphe trois de ce même article, la Commission a pris une directive² sur la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques. L'action de la Commission pour obtenir la remise en cause des situations monopolistiques des entreprises publiques est aussi relayée par la Cour de justice de Luxembourg³ et par les entreprises privées agissant au contentieux. Toutefois, des entreprises peuvent échapper aux règles sur la concurrence (art. 90-2 du T.C.E.) : si elles gèrent "des services d'intérêt économique général" (des organismes de distribution d'eau, de radiotélévision) ou présentent " le caractère d'un monopole fiscal " (décision British Télécommunication, 10 décembre 1982), si l'application des règles de concurrence fait " échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur est impartie ", enfin, si les échanges ne sont pas " effectués dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ".

¹ Un important règlement sur le temps de travail a été pris le 8 août 1979 à la S.N.C.F. en application d'une loi du 3 octobre 1940 (dit règlement « PSA »).

² 25 juin 1980.

³ C.J.C.E., 19 mars 1991, *France c/ Commission*, n° C-202/88, Rec., p. I-1223 ; *A.J.D.A.*, 1991, p. 537, sous note P. le Mire.

Les entreprises publiques françaises, sous la pression de Bruxelles, sont désormais contraintes d'affronter la loi de la concurrence, les monopoles étatiques de fait étant confrontés à l'économie de marché¹. L'œil critique de Bruxelles² accélère ces mutations et appelle les entreprises publiques à devenir peu à peu comme toute entreprise privée, sans pour autant gommer les particularités liées à leurs missions³.

D. – LES MUTATIONS DU CONTEXTE

L'environnement de l'entreprise publique évoluant, il conduit nécessairement cette dernière à s'adapter. Quatre séries de raisons⁴ peuvent expliquer l'évolution de l'entreprise publique. Tout d'abord, des raisons économiques liées au ralentissement de la croissance et à la stagnation des ressources de la fonction publique qui font que l'entreprise publique est en concurrence avec des entreprises du secteur concurrentiel qui vont essayer de s'emparer de ses domaines d'activités sous la contrainte de la concurrence mondiale⁵. Ensuite, des raisons technologiques, la révolution des techniques de communication provoquée par la généralisation de la micro-informatique n'ayant de réel impact que si elle permet de travailler autrement. Les raisons sociologiques encore, qui font que l'utilisateur, le client et le personnel de l'entreprise publique ont changé et que leurs attentes ne sont plus forcément les mêmes. Enfin, l'internationalisation des échanges à laquelle répondent une déréglementation et une décentralisation conduit à des modifications des structures⁶ de l'entreprise publique afin de la rendre plus réactive au changement. Le développement du marché international qui pousse l'entreprise publique à rechercher de façon permanente l'adaptation à son environnement doit également être pris en compte par le contrôle⁷.

¹ - France Télécom évolue dorénavant dans un contexte concurrentiel, le désendettement est en cours, et les ingénieurs devront, de plus en plus, faire preuve de polyvalence et d'esprit "marketing" ; - EDF-GDF se met à l'heure du commercial, mais avec plus de réticences, craignant que la fin du monopole ne bouscule sa politique de programmation à long terme ; - La SNCF, depuis 1994, parle "clients" et non plus "usagers". Elle se réorganise en séparant clairement ses différentes missions (voyageurs, fret, infrastructure) ; - Air France, se voit conjuguer rigueur du service public et rentabilité, mais l'avenir inquiète gravement son personnel.

² J. BAXTER, *L'entreprise publique dans la C.E.E.*, Bruxelles, Weissenbruck 1987-1990, 2 volumes.

³ Congrès de Rome, *L'entreprise publique*, Association internationale de science politique, 1958.

⁴ S. ALECIAN, *Les systèmes de pilotage dans les services publics*, les Editions d'organisation, collection service public, 1996, p. 31.

⁵ A. BIZAGUET, *L'évolution des entreprises à participation publique et d'intérêt économique général en Europe depuis 1996*, *Annales statistiques du CEEP*, 2000, pp. 1-11.

⁶ A.-G. DELION, Les structures des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, 1977, n°4, p. 7.

⁷ X. GREFFE, *Le contrôle des entreprises publiques*, I.I.A.P., Paris, 1979, 61 p.

III. – LA NOTION DE CONTROLE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

A. - LES DILEMMES DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

Le caractère hybride de l'entreprise publique emprunte à deux logiques opposées et se retrouve dans l'analyse des règles applicables mêlant droit privé et droit public.

a) Le degré de liberté

Le *Rapport* de Simon NORA de 1967 proposait de redécouvrir l'indépendance de l'entreprise publique, c'est-à-dire de lui redonner sa qualité d'entreprise comme une entité autonome¹ sur le double plan économique et social.

A cet effet, il était proposé de rendre exceptionnel le contrôle *a priori*, qui aboutit à un véritable transfert des responsabilités, en lui substituant aussi souvent que possible un contrôle *a posteriori*, ce qui aurait pour effet de rendre à l'entreprise publique une plus grande liberté de décision. Sur un autre plan, le *Rapport NORA* proposait de ne faire porter les contrôles que sur l'efficacité de l'action grâce à une confrontation entre les objectifs et les résultats au lieu de les centrer uniquement sur la régularité juridique de la décision. Cette méthode suppose des contrôles réguliers, et non pas intermittents, basés sur un tableau de bord central comprenant plusieurs indicateurs ou clignotants². Elle requiert surtout l'instauration d'un concept de contrôle global.

b) L'efficacité économique³

Par définition, l'entreprise publique est isolée au sein du secteur public par le fait qu'elle agit dans le secteur public industriel et commercial, de façon plus large, dans le domaine du commerce ou de l'industrie. Ces secteurs d'activités appliquent prioritairement la compétitivité et la rentabilité. C'est pourquoi, les entreprises publiques qui agissent dans ces domaines sont quasiment obligées de respecter les critères du secteur concurrentiel sinon elles se retrouvent en décalage par rapport à la loi du marché économique.

¹ « Le rôle de l'Etat est de créer les conditions de l'autonomie des entreprises », *La Doc. fr.*, 1967, p. 36.

² Voir à ce sujet : L. CHATY, *L'administration face au management : projets de service et centres de responsabilité dans l'administration française*, L'Harmattan, coll. « logiques politiques », Paris, 1996, 288 p. et J.-P. SIMERAY, *Le contrôle de gestion, entreprise moderne d'édition*, collection Cadréco, Paris, 1971, tome 2, 118 p.

³ Rapport NORA, 1967, p. 29 : Le secteur des entreprises publiques ne peut, sans graves inconvénients, être traité comme un secteur public ... c'est un secteur d'entreprises voué au rendement, à l'efficacité, à la responsabilité. Il ne peut être isolé du marché.

A cet égard, le professeur RIVERO¹ rappelle que « dans l'activité économique, le modèle est bien évidemment celui de l'entreprise privée ». Aussi, « pour des entreprises publiques, qui même investies d'une mission de service public, ne peuvent rester étrangères en tant qu'entreprises, au souci de rentabilité, la tentation est forte de prendre pour modèle les entreprises dont ce souci est la finalité exclusive ». Néanmoins, la plupart des grandes entreprises publiques en réseaux (S.N.C.F., E.D.F., G.D.F., etc.) ne peuvent se contenter d'une simple recherche de la rentabilité puisque leur action s'intègre dans la politique d'aménagement du territoire ou plus généralement dans la politique du gouvernement. Elles sont de plus chargées d'une mission de service public et doivent ainsi respecter des obligations de service public.

c) Le respect des obligations de service public

Au-delà des impératifs de rentabilité que l'entreprise publique doit prendre en compte, elle se plie aux contraintes de service public, moyennant une compensation financière, qui lui est imposée par la collectivité créatrice et tutrice². On retrouve aujourd'hui un clivage entre l'entreprise publique à mission de service public et l'entreprise publique du secteur concurrentiel. Cette dichotomie, qui reste essentielle en droit administratif, peut sembler parfois dépassée pour les raisons suivantes :

- D'un côté, les entreprises nationales (E.D.F.-G.D.F., S.N.C.F. et Air France, notamment) affrontent la concurrence nationale et internationale sur des produits ou des services substituables, alors qu'elles doivent aussi assumer des missions de service public, tout en étant soumises à des contraintes financières spécifiques.

- D'un autre côté, l'entreprise publique du secteur concurrentiel centrée, par exemple, sur des activités de haute technologie dépend pour une grande part de l'Etat par le biais de sa politique industrielle (investissement étatique, ...).

La doctrine contemporaine confirme cette approche. A.-G. DELION n'attribue à la distinction des deux secteurs « qu'une valeur contingente » et M. DURUPTY³ pense qu'elle est impossible à mettre en œuvre.

Mais, les règles de fonctionnement de ces deux catégories d'entreprises se rapprochent et sont toutes deux quasiment soumises aux mêmes contrôles étatiques. Jacques

¹ J. RIVERO, *op. cit.*, p. 377.

² Groupe de travail du Comité interministériel des entreprises publiques, Rapport sur les entreprises publiques, *La documentation française*, Paris, 1968, p.34.

³ M. DURUPTY, Commentaire de la loi de privatisation, *A.J.D.A.*, 1993, p. 713.

FOURNIER¹ ajoute que « l'ouverture progressive de l'ensemble des marchés est en cours et ce stade doit désormais être dépassé. Il y a maintenant place pour une véritable politique européenne du service public, alliant concurrence et coopération, dont les entreprises publiques se doivent d'être le fer de lance ». L'entreprise publique, y compris celle ayant comme mission principale ou accessoire une activité de service public, évolue vers une logique de résultats.

d) Evolution vers une logique de résultats

Confrontée à une extension de la concurrence dans ses sphères d'activités qui va induire une réduction des coûts pour rester concurrentielle et à une réduction des aides de l'Etat, l'entreprise publique se voit contrainte de rechercher une efficacité accrue et donc de passer à une logique plus centrée sur l'atteinte d'objectifs² que sur la gestion de moyens. Cette évolution est parfaitement mise en lumière par les propos suivants³ :

« Si l'on essaie de synthétiser schématiquement, et toujours dans une perspective idéale-typique, les oppositions significatives entre les deux modèles d'administration et les deux types de rationalité qui les sous-tendent, on peut mettre en lumière quelques-uns des traits distinctifs qui marquent le passage de l'un à l'autre. A une légitimité fondée sur la régularité des procédures mises en œuvre sur la conformité à la loi des conduites et des comportements, se substitue une légitimité fondée sur l'efficacité des actions entreprises, sur la capacité d'atteindre des objectifs préalablement fixés ; La primauté des moyens dans un système qui privilégie la stabilité de structures formelles d'organisation et d'actions fait place à la primauté des buts dans un système qui valorise le changement, l'innovation, la mobilité. Au mode de raisonnement analytique linéaire et déductif caractéristique de la logique juridique - et dont le syllogisme représente la forme-type - s'oppose un raisonnement synthétique, systémique et téléologique, qui permet de mieux appréhender la complexité du réel, donc favorise l'efficacité de l'action ». L'entreprise publique se retrouve ainsi dans une logique duale qui comprend d'un côté le contrat passé avec l'Etat (plan, ...) à respecter et d'un autre côté les impératifs du marché économique⁴. L'évolution contemporaine qui tend à substituer

¹ J. FOURNIER, Coudre l'Europe : Les entreprises publiques de service public et la construction européenne, C.J.E.G., juin 1994, p. 289.

² C. BOITEAU, Aperçu rapide sur la loi n°97-135 du 13 février 1997 créant l'établissement public (réseau ferré de France), *J.C.P.*, « Actualités », 12 mars 1997.

³ J. CHEVALIER et D. LOSCHAK, Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française, *R.F.A.P.*, n°24, octobre-décembre 1982.

⁴ J. RUFFAT, Les entreprises publiques dans la dialectique plan-marché, *Politiques et management public*, Paris, 1985, n°2.

au contrôle *a priori* un contrôle *a posteriori* confirme ainsi la place grandissante de la logique de résultats en matière d'entreprise publique.

B. - LA DIVERSITE DU CONTROLE

Dans la langue du droit français, le mot "contrôle" recouvre plusieurs significations. C'est pourquoi, il est indispensable d'en examiner les différents sens dans le détail et sous divers angles complémentaires.

a) Etymologie et polysémie

L'étymologie du terme « contrôle¹ » est donnée par Littré qui pense qu'il s'agit d'une contraction de deux mots : "contre" et "rôle". A ce titre, l'ancien droit français connaît des "contrerolleurs". C'est Ronsard qui a été le premier à écrire "contrôler" de cette façon au lieu de "contrerôller". D'après Littré, à l'origine du mot, le contrôle est d'abord "un registre double que l'on tient pour la vérification d'un autre ; Autrefois, particulièrement, registre double que l'on tenait des expéditions des actes de finances et de justice ...". Ce peut être, ensuite, une vérification administrative. Littré donne les exemples suivants : "être chargé de l'inspection et du contrôle d'une perception. Dans le langage politique et administratif, le contrôle est opposé à l'action. c'est un principe que le contrôle et l'action doivent être séparés".

Le dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française propose des définitions du contrôle² : une vérification d'actes, de droits, de documents (contrôle juridictionnel, contrôle de constitutionnalité des lois, contrôle des finances publiques, contrôle des ordonnateurs, ...), un examen, une surveillance (exercer un contrôle sévère sur la conduite de quelqu'un ou être chargé du contrôle de quelqu'un).

Contrôler³ peut donc être synonyme de "vérifier", "examiner", mais aussi de "surveiller", "suivre", "observer", verbes qui définissent des actions différentes : "vérifier" implique une intervention *a posteriori* alors que "surveiller" qualifie plutôt une action permanente.

Le contrôle, au sens français, serait l'examen par une entité ou une personne, d'une autre entité ou d'une autre personne pour s'assurer que des consignes ou règles venant d'ailleurs

¹ C. PATTYN, Contrôle, évaluation, inspection, *R.F.A.P.*, Paris, janvier-mars 1993, n°65, p. 101.

² P. ROBERT, *Le nouveau petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, Presse Universitaire de France, Paris, 1994, pp. 464-465.

³ J.-P. DUBOIS, *Le contrôle administratif sur les établissements publics*, L.G.D.J., Paris, Thèse, 1982, 528 p.

sont bien respectées¹. Le mot “contrôle” peut aussi s’apparenter au contrôle de gestion et se tournera ainsi plus vers une dynamique de participation dans le cadre de la modernisation du secteur public², en général, et de l’entreprise publique, en particulier.

b) L’influence de la langue anglaise

La langue anglaise n’utilise qu’un seul terme pour signifier à la fois “autorité” et “vérification”. Mais le premier sens est beaucoup plus fréquent que le second. “Control” signifie d’abord pouvoir d’empêcher, ensuite pouvoir de guider et enfin, en tout dernier lieu, pouvoir de stimuler. Le dictionnaire COLLINS (Birmingham University International Language Database)³ propose les traductions suivantes pour le terme “control” : Autorité / Maîtrise, contrainte / Gouverne, manœuvre (d’un train, d’un navire), Surveillance. Ce n’est qu’en dernier ressort que le mot “control” signifie “contrôle” au sens strict indiqué par Littré. Il est d’un intérêt capital de s’accorder sur le sens à donner au terme “contrôle” afin d’éviter toute erreur d’interprétation.

Michel DESPAX expose dans sa *thèse*⁴ l’arrêt de la Cour de Nancy du 5 février 1921 qui donne d’utiles indications sur le sens de ce mot « contrôle » qui a été auparavant utilisé dans l’article 297 b) du Traité de Versailles : « Attendu qu’il n’est pas douteux que l’expression « contrôlée » a été employée par les rédacteurs du traité dans le sens anglais ou américain du mot. Attendu qu’en anglais le mot « control » signifie empire, influence autorité, emprise et le verbe « control » exercer de l’emprise sur, gouverner, régler, diriger ; d’où cette conséquence que contrôler une société signifie : exercer sur elle une influence prépondérante, avoir un empire sur elle, la régler, la diriger⁵ ».

“ Le contrôle de gestion ” est une traduction pauvre du contrôle du management, qui désigne le fait, pour les dirigeants, d’avoir la maîtrise des organisations⁶ qu’ils gèrent, notamment par l’orientation des actions de ceux auxquels ils délèguent une autonomie et le soin de diriger du personnel : les managers.

¹ J.-P. MARTIN, Inspection et contrôle (conclusions des journées d’études du 26 et 27 mars 1963), *La Revue administrative*, P.U.F., 1993, n°133, p.83.

² Regards sur l’actualité, La modernisation du service public, *La documentation française*, Mensuel n°227, janvier 1997, pp.1-35.

³ J. SINCLAIR, *COLLINS COBUILD : English Language Dictionary*, Harper Collins Publishers, Londres, 1993, p. 309.

⁴ M. DESPAX, *L’entreprise et le droit*, op. cit., p. 110.

⁵ Nancy, 5 février 1921, G.P., 1921-2-397.

⁶ P. LORINO et N. MOTTIS, Contrôle de gestion et pilotage, *Politiques et management public*, Paris, mars 1998, volume n°16, n°1, p. 173.

Pour Henri Bouquin¹, « cette maîtrise n'est évidemment jamais totalement absolue (on oriente les actions), mais elle est espérée par l'implantation de modes de fonctionnement (on parle désormais de processus) conçus pour : a) rendre les objectifs cohérents, b) s'assurer du bon déroulement des actions en cours et procéder aux corrections éventuelles nécessaires, c) juger les résultats obtenus. Un tel processus s'appuie sur divers dispositifs techniques dont plusieurs sont assez largement connus : plans à moyen et court terme, budgets, reporting (comptes rendus d'activités), analyse des écarts, tableaux de bord et système d'information de gestion, prix de cession internes, mesure des performances des responsables, sanctions positives et négatives ... ». Ces méthodes, procédures et techniques sont progressivement mises en œuvre au sein des entreprises publiques. Toutefois, il n'est pas aisé du point de vue de l'accès aux informations d'effectuer des recherches dans ces domaines qui demeurent encore « sensibles » pour les directions des entreprises publiques, ce qui démontre que ces outils sont véritablement utilisés pour piloter l'entreprise publique. Il y a ici une opposition avec le droit privé qui fait plutôt l'apologie de la publicité.

c) Contrôle de droit privé et contrôle de droit public

« Faut-il opposer contrôle privé et contrôle public ? » Ainsi est intitulé un article de Jean PRADA² qui démontre les avantages en matière de sécurité du contrôle public avant de conclure à la complémentarité des deux types de contrôle.

Le contrôle de droit privé offre des moyens de contrôle particulièrement adaptés à une gestion industrielle et commerciale, et assez proches de la notion de contrôle telle que Littré la définit. Ainsi, une entreprise privée recherche la production au moindre coût et le rendement le plus élevé possible. Cette recherche de l'efficacité est commune à l'industrie capitaliste et à l'industrie nationalisée et elle n'affecte en rien le mobile théorique de l'activité qui est là le profit et ici l'intérêt général. Or, les techniques de contrôle en droit privé ont, en particulier, pour but d'assurer cette efficacité. On pourrait ainsi imaginer une transposition des mécanismes de contrôle propres à une société anonyme, par exemple, aux entreprises publiques ayant des caractères similaires, les entreprises publiques à caractère industriel et commercial³, mais une telle transposition n'est pas possible *in extenso*, l'entreprise publique n'ayant pas seulement comme premier et unique objectif la rentabilité. De plus, il existe des entreprises publiques qui exercent simultanément des activités administratives et des activités

¹ H. BOUQUIN, *Les fondements du contrôle de gestion*, PUF, 1994, p. 3.

² J. PRADA, *op. cit.*, p. 81.

³ M.-P. FRANCHOMME, *Essai sur la notion de contrôle en droit des affaires (droit interne, droit*

commerciales ou industrielles comme la Banque de France, l'Aéroport de Paris ou le Commissariat à l'énergie atomique. Dans la mesure où une disposition leur attribue un caractère industriel et commercial, c'est ce dernier qui prévaut sur l'aspect administratif, considéré dans le secteur privé comme une fonction bureaucratique ou encore de service. Cependant, le juge qualifie une entreprise publique d'organisme à caractère administratif si elle n'a pas une véritable activité commerciale ou économique alors qu'un texte la qualifie d'organisme commercial ou industriel (exemple des SAFER).

Le contrôle de droit public, quant à lui, semble parfois plus s'apparenter à un contrôle bureaucratique ou qui est vécu comme tel. C'est lui qui requiert une approbation préalable, qui suspend ou annule. Il peut lui être reproché d'enlever une partie du pouvoir de décision à l'entreprise, qui le partage en fait avec son contrôleur. Il peut également être reproché au contrôle de droit public de donner des pouvoirs considérables à un contrôleur qui pourrait être dépourvu partiellement ou totalement des compétences techniques nécessaires. En fait, le principal défaut du contrôle de droit public réside davantage dans la véritable "mystique¹" dont il procède parfois². Il n'en demeure pas moins que calquer le contrôle de droit privé en droit public n'est qu'une solution imparfaite voire insatisfaisante. La recherche du profit qui est la contrepartie du contrôle de droit privé fait défaut dans ce cas. Enfin, on peut s'interroger sur l'efficacité des contrôles de droit privé calqués en droit public³ sachant notamment que les règles de nomination et de gestion des personnels diffèrent de façon notable.

Au final, le droit privé et le droit public s'imbriquent souvent ce qui conduit à nuancer la distinction du contrôle. Le Président Pierre JOXE estime « qu'au lieu d'une séparation franche entre un secteur privé soumis au droit privé dit « commun » et un secteur au droit public, existe en fait un continuum entre deux pôles, l'un public l'autre privé, la plupart des activités se trouvant situées entre ces deux extrêmes⁴ ».

Le Président Guy BRAIBANT observe également que « La société mixte s'accommode difficilement de la distinction classique, si importante en France, du droit public et du droit privé et de la dualité juridictionnelle qui en est à la fois l'effet et la cause. L'opposition entre

communautaire), Thèse, Centre du droit des affaires, Toulouse I, 1998.

¹ « Ici nous freinons les trains avec nos freins ; En France, on freine avec des formules ministérielles ». Cité par Armand L., *Entreprises nationalisées et entreprises privées*, Association de cadres dirigeants de l'industrie, n°53, p.424.

² B. CUBERTAFOND, Du droit au mythe : l'exemple du droit économique français, *La Revue administrative*, P.U.F., n°240, p. 541.

³ CARRON, Les entreprises publiques et la propriété commerciale, *C.J.E.G.*, 1971, Chronique, p.1.

⁴ P. JOXE, La protection de l'intérêt public : Les missions des juridictions financières, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, p. 7.

l'administration régaliennne par essence, et l'entreprise, libre par définition, qui a toujours été un peu exagérée, est aujourd'hui largement périmée¹». Si cette opposition est dépassée, est-il possible d'envisager une imbrication supplémentaire des contrôles sinon une évolution ? C'est ce à quoi le professeur C. GOYARD² nous invite à nous interroger : « Le mécanisme des contrôles peut-il changer, dans un contexte marqué par l'apparition de missions nouvelles d'intérêt public conçues et encadrées par les institutions européennes, tout en restant confiées à des services nationaux ou à des personnes auxquelles leur exécution aura été désignée sous l'autorité de l'Etat ? ».

d) Repenser certains mécanismes de contrôle

Le changement³, l'adaptation⁴ voire la mise en place de compléments aux procédures de contrôle⁵ existantes visent à maintenir la pertinence du contrôle de l'entreprise publique. « ... le contrôle ne porte plus sur le respect des règles mais sur les résultats obtenus, il ne représente plus la phase logiquement ultime d'un processus linéaire, mais est conçu comme le moyen d'un feed-back permanent permettant d'ajuster l'action au but visé⁶ ». A propos de l'idée qui précède, Jacques CHEVALIER précise qu'« on a bien affaire à deux rationalités antithétiques, mais dont chacune est parfaitement en phase avec un certain type d'environnement socio-économique tout autant qu'intellectuel et idéologique, avec une certaine conception de l'action et du rôle de l'Administration, avec une certaine vision de l'intérêt général : dans un contexte où l'intérêt général est synonyme de neutralité, où l'Administration est avant tout un agent de conservation sociale et de simple régulation des rapports sociaux, où le droit représente non seulement l'instrument par excellence de cette régulation dans une société relativement stable, mais le langage même dans lequel s'exprime l'idéologie dominante, il n'est guère étonnant que l'administration soit toute entière imprégnée d'une rationalité juridique : est rationnel ce qui est conforme aux normes juridiques préalablement posées, en vertu du postulat que ces normes, insérées à l'intérieur d'un ordre organisé et cohérent, sont elles-mêmes rationnelles ». Et l'auteur d'ajouter « lorsque l'Administration se voit assigner le rôle d'agent actif du changement social dans une

¹ G. BRAIBANT, Du simple au complexe. Quarante ans de droit administratif [1953-1993], *E.D.C.E.*, 1993, p. 418.

² C. GOYARD, Les aspects administratifs et politiques des contrôles, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, p. 27.

³ J. CAILLOSSE, La réforme administrative et la question du droit, *A.J.D.A.*, 1989, p. 9 et s.

⁴ V. SELINSKY, Faut-il tuer le droit administratif pour faire triompher la concurrence ?, *J.C.P.*, Cahiers du droit de l'entreprise, 1989, p. 21.

⁵ R. MUZELLE, Le contrôle de la Cour des comptes sur les entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1976, p. 540.

⁶ J. CHEVALIER et D. LOSCHAK, Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française, *Revue Française d'Administration Publique*, n°24, octobre-décembre 1982.

société en pleine mutation, lorsque l'intérêt général s'apprécie en terme d'efficacité, c'est-à-dire d'aptitude à atteindre ces objectifs de transformation, lorsque l'économie devient à la fois la préoccupation centrale de l'Etat et le langage intellectuellement et idéologiquement dominant, une rationalité technico-économique, fondée sur les coûts, de rendement, d'efficacité, se substitue tout naturellement à la rationalité juridique : est rationnel ce qui est adéquat aux fins poursuivies ».

La rationalité juridique ainsi définie ne doit ni ne peut pour autant être écartée mais bien au contraire envisagée comme un mode de raisonnement rémanent indispensable pour éviter les travers dans lesquels l'entreprise publique pourrait tomber¹.

C. - INTERET D'UNE ETUDE SUR LE CONTROLE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

N'ayant pas de statut général, l'entreprise publique tend actuellement à trouver une harmonie statutaire en adoptant progressivement le statut de la société anonyme. Se pose alors la question de savoir si le contrôle suit le même mouvement.

En ce qui concerne le contrôle de l'Etat sur l'entreprise publique, une transformation notable a été opérée dans la technique de contrôle tout en maintenant le pouvoir de l'Etat puisque « le contrôle, dans ses manifestations de tous ordres, échappe de plus en plus à la catégorisation et à la logique juridique parce que, s'exprimant plus en termes de pouvoirs qu'en termes de procédures et de compétences, il ne peut plus être appréhendé que par la science administrative, et que s'exprimant en termes relationnels au travers des hommes et des groupes, il ressortit à la science politique. Il traduit la conception que l'Etat a de lui-même dans le domaine de l'économie. Or, en France, l'Economie est une économie mixte, et l'Etat est le prince. Le contrôle ne peut donc être que multiforme, éclaté et omniprésent² ».

¹ M. DEBENE, *Entreprise publique et marché unique, entre assimilation et suspicion*, *A.J.D.A.*, avril 1992, pp. 243-252.

² J. VIROLE, *La maîtrise des pouvoirs publics sur les entreprises du secteur public en France*, p. 178 in *Actes du colloque tenu à l'université de Paris I les 9 et 10 mai 1985 intitulé « Les entreprises du secteur public dans les pays de la communauté européenne »*.

Le contrôle de l'entreprise publique demeure multiforme, éclaté et omniprésent. Toutefois, s'ajoute dorénavant à un contrôle étatique plus ou moins temporaire un nouveau type de contrôle interne permanent : le contrôle de gestion. Ce phénomène s'explique par la transformation du statut juridique de l'entreprise publique. Selon ALAIN¹, « Dans la démocratie, le contrôleur joue donc un rôle fondamental : où donc est la démocratie, sinon dans ce troisième pouvoir que la science politique n'a point défini et que j'appelle le contrôleur ? Ce n'est autre chose que le pouvoir, continuellement efficace, de déposer les rois et les spécialistes à la minute, s'ils ne conduisent pas les affaires selon l'intérêt du plus grand nombre ». Il ajoute que « le contrôle permanent de l'électeur sur l'élus, de l'élus sur le ministre ... La démocratie est donc un système de surveillance ». Jean KERNINON² nuance ces propos pour l'entreprise publique car il estime que « dans la pratique, le contrôle parlementaire n'est pas un élément déterminant du contrôle des entreprises publiques. Il peut contribuer pourtant à porter devant l'opinion publique des débats relatifs à l'orientation du secteur public ou sa gestion ». Mais en matière de contrôle de l'entreprise publique, le Parlement a déjà montré sa capacité à s'affranchir de toute limite par la loi du 3 avril 1975³.

La question du renforcement, de l'allègement ou de la refonte du contrôle de l'entreprise publique demeure classique mais se pose cependant en des termes nouveaux dans un contexte de mutations économiques profondes.

La demande de renforcement⁴ du contrôle de l'entreprise publique intervient chaque fois que des dysfonctionnements majeurs sont constatés et divulgués massivement dans « la presse à scandales » en devenant des « affaires ».

La demande d'allègement est fondée sur la recherche d'autonomie de l'entreprise publique et sur la nouvelle donne économique européenne ou mondiale. Néanmoins, pour alléger il faut bien supprimer un ou plusieurs contrôles, ce qui peut favoriser les errements précédemment évoqués. A ce sujet, Jacques MOREAU s'interroge sur l'allègement des contrôles portant sur l'entreprise publique de type S.E.M locale en soulignant la difficulté du choix qui pourrait s'opérer pour supprimer tel ou tel contrôle : « en tant que société anonyme, la S.E.M. locale doit avoir un commissaire aux comptes ; de même si elle traverse

¹ J. TOUCHARD, *Histoire des idées politiques*, P.U.F., Thémis, treizième édition, tome 2, 1993.

² J. KERNINON, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 97.

³ G. VEDEL, Le contrôle par les commissions parlementaires de la gestion des entreprises industrielles nationalisées et des sociétés d'économie mixte, *Dr. Soc.*, 1955, p. 137.

⁴ Par exemple, la loi anti-corruption du 29 janvier 1993.

une période de difficultés, comment l'exonérer de l'application des lois sur les procédures collectives qui sont d'ordre public ? Pour les contrôles de droit public, la chasse aux suppressions est également infructueuse. Entreprise publique locale, la S.E.M. doit rester soumise au contrôle administratif du préfet, ses actes doivent respecter le principe de légalité et ne peuvent donc pas échapper à l'éventuelle censure du juge administratif. Satellite d'une collectivité territoriale et dotée d'un capital social public majoritaire, elle ne peut que relever du contrôle des chambres régionales des comptes¹ ».

La refonte du contrôle de l'entreprise publique pourrait parfaitement se légitimer dans l'actuelle transformation du statut de la plupart des entreprises publiques en société anonyme et du passage de la majorité d'entre elles dans un secteur plus ou moins concurrentiel.

Enfin, il s'opère un renforcement du contrôle interne qui correspond à certaines propositions du *Rapport MARINI* sur la modernisation du droit des sociétés.

L'efficacité du système de contrôle de l'entreprise publique réside en fait dans sa cohérence qui ne peut être assurée que par une harmonieuse articulation de ses diverses composantes et par la complémentarité des contrôles publics ou privés, externes ou internes existants. Comme il n'existe pas d'organe central spécialisé dans ce contrôle, Bernard CHENOT² pense que le Parlement est le mieux placé pour assurer le contrôle et la coordination de la politique du secteur public. La création du Haut conseil du secteur public va dans ce sens mais celui-ci ne se révèle être qu'un organe d'étude et de proposition. Par conséquent, il n'est pas un organe de contrôle, encore moins de coordination ou de direction. Le professeur GOYARD³, après avoir abordé les différentes formes de contrôle, conclut qu'« on ne peut s'empêcher de se tourner vers l'institution qui paraît la plus à même d'opérer la nécessaire coordination – et centralisation – des contrôles, la Cour des comptes ».

Le véritable objectif de cette harmonisation du contrôle est de concilier au mieux l'intérêt général, défendu par l'autorité publique tout en s'assurant que « l'orientation de l'activité de ces entreprises s'inscrive dans le cadre de la politique économique générale de l'Etat⁴ », avec l'autonomie grandissante laissée à l'entreprise publique pour assurer sa rentabilité et donc, sa pérennité. Or, dès 1967, la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques constatait dans son dixième rapport que « pour cette adaptation de la tutelle des entreprises publiques, un organe de coordination et d'orientation restait à

¹ J. MOREAU, *op. cit.*, pp. 55-56.

² B. CHENOT, *Direction et contrôle des entreprises publiques : le fonctionnement des entreprises nationalisées*, Dalloz, 1956.

³ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 37.

⁴ R. BRONNER, *op. cit.*, p. 263.

déterminer, dans le dessein de rassembler les éléments nécessaires pour préparer et provoquer les décisions gouvernementales ». Le professeur DURUPTY¹ note que « si des efforts importants ont été faits en vue d'une meilleure cohérence entre la stratégie économique globale et les stratégies d'entreprises, il n'en demeure pas moins que le contrôle des entreprises publiques demeure marqué par une extraordinaire complexité de procédures, d'objectifs et de méthodes, qui recouvrent les querelles politiques et économiques, les antagonismes des managers et des dirigeants de la classe politique, les tenants du profit et ceux de la rentabilité sociale ... L'une des caractéristiques du secteur public en France réside dans le fait qu'il n'existe aucun organe central chargé de déterminer et de conduire une politique générale des entreprises nationales² ».

Le contrôle de l'entreprise publique est donc une affaire de dosage à orchestrer savamment et de façon coordonnée : il s'agit donc qu'il soit bien équilibré, ni trop, ni pas assez, car soit il pourrait devenir un facteur perturbateur ou soit d'éventuels dysfonctionnements lui seraient imputés. Or, ce n'est pas sa vocation puisqu'il a pour finalité suprême d'assurer la pérennité de l'entreprise publique.

Il existe au moins deux façons d'aborder le contrôle de l'entreprise publique.

La première consiste à décortiquer le contrôle sous un aspect temporel en évoquant d'abord le contrôle *a priori*, puis le contrôle *a posteriori*³. Ce n'est pas cette démarche intellectuelle qui sera retenue au sein de cette étude parce qu'elle scinde dans le temps le contrôle et donc le travail du contrôleur, ce qui n'est pas totalement le reflet de la réalité. En effet, il apparaît difficile, dans la pratique⁴, de réaliser un tel découpage du contrôle de

¹ M. DURUPTY, *op. cit.*, p. 298.

² voir : B. CHENOT, Les paradoxes de l'entreprise publique, *R.F.S.P.*, 1955, n°6.

³ Ce type d'approche a été retenu dans les ouvrages suivants :

A.-S. MESCHERIAKOFF, *Droit public économique*, P.U.F., coll. Droit fondamental, Droit administratif, 1996, 2^e édition, 296 p.

J. DUFAU, *Les entreprises publiques*, Editions du Moniteur, Collection l'actualité juridique, Paris, 2^e édition, 1991, 357 p.

C. BAILLON, *Droit des entreprises publiques*, Delmas, Paris, 1991, 340 p.

⁴ Il peut être cité en exemple le contrôle « concomitant » ou contrôle « dialogue / relationnel » de la Cour des comptes.

l'entreprise publique dans le temps. De plus, l'approche du contrôle *a priori* est progressivement délaissée.

La deuxième consiste à entrevoir le contrôle en fonction de son origine. Cette dernière est plus satisfaisante du point de vue d'une approche globale du contrôle de l'entreprise publique et correspond à la réalité du contrôle tel qu'il est effectué.

Nous étudierons dans une première partie la finalité de ce contrôle et nous verrons dans quelle mesure il oppose les exigences de l'Etat et la perspective d'autonomie¹ de l'entreprise publique en tant qu'opérateur économique. Nous analyserons dans une deuxième partie la dimension organique du contrôle en opérant une distinction entre les organes spécialisés et non spécialisés.

Première partie :

LA FINALITE DU CONTROLE : UNE PERSPECTIVE
D'AUTONOMIE

Deuxième partie :

LE REGIME DU CONTROLE : UNE DIMENSION ORGANIQUE

¹ Le terme « autonomie » a été préféré au terme « autonome » qui est emprunté au droit constitutionnel espagnol et renvoie à l'autonomie, très large, des communautés autonomes (précisément) mais qui demeurent néanmoins soumises à l'Etat espagnol et à son ordre constitutionnel.
F. MODERNE et P. BON (sous la direction de), *Les autonomies régionales espagnoles dans la constitution espagnole*, Economica, Paris, 1981, 178 p.

PREMIERE PARTIE

**LA FINALITE DU CONTROLE :
UNE PERSPECTIVE D'AUTONOMIE**

La finalité du contrôle de l'entreprise publique amène à s'interroger sur les relations qui peuvent exister entre l'Etat et l'entreprise publique. A cet égard, le *Rapport*¹ sur « L'Etat en France » de Jean PICQ propose de « transformer radicalement les relations entre l'Etat et ses établissements publics » en formulant des propositions concernant : la définition de la mission et des objectifs, le choix des dirigeants, l'attribution des moyens, l'autonomie de gestion, la gestion des personnels et l'évaluation des résultats.

L'évolution actuelle du contrôle de l'entreprise publique tend à nous faire constater une distension ou même une rupture du cordon administratif qui relie l'entreprise publique à l'Etat. Cette tendance pourrait porter en germe des risques d'abus ou d'arbitraire voire de fraudes. C'est pourquoi, les institutions de contrôle de l'entreprise publique gardent toute leur utilité pour légitimer² celle-ci. En effet, ces contre-pouvoirs confèrent une certaine légitimité à l'action de l'entreprise publique qui pourrait être tentée de s'y soustraire en raison de son caractère d'entreprise³, et le contrôle de l'entreprise publique en tant que contre-pouvoir apparaît donc comme de bon sens. Toutefois, l'Etat n'a bien entendu pas totalement perdu son pouvoir ou son autorité sur l'entreprise publique même s'il est moins bureaucratique.

En 1967, le *Rapport NORA* notait justement qu'« en droit c'est aux entreprises publiques qu'il appartient de se diriger elles-mêmes. Elles sont dotées à cette fin des organes nécessaires, dont l'activité est simplement soumise, de la part du Parlement, du gouvernement et d'un organisme quasi juridictionnel, à divers contrôles. En fait l'essentiel du pouvoir s'est cristallisé autour du contrôle gouvernemental ».

L'Etat modifie peu à peu son système de contrôle pour l'adapter au contrôle économique de la gestion des entreprises publiques. En fait, l'Etat s'attache à définir des critères qui se rapprochent d'une certaine logique économique. D'ailleurs, la terminologie concernant le contrôle ou l'autorité de l'Etat sur l'entreprise publique a elle aussi évolué. L'emploi du terme de tutelle a été fréquemment critiqué, en doctrine notamment, parce qu'il amène à

¹ J. PICQ, *L'Etat en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, op. cit., pp. 134–135.

² « Il est plus facile de légaliser certaines choses que de les légitimer », CHAMFORT, *Maximes et pensées*, Gallimard, coll. Folio, 1982, p. 53.

³ « Mais à parler à bon escient c'est un extrême malheur d'être subject à un maître duquel on ne peut jamais assurer qu'il soit bon, puisqu'il est toujours en sa puissance d'être mauvais quand il voudra » Et. de la Boétie, « Discours sur la servitude volontaire », *La pharmacie de Platon*, 1995, p. 12.

considérer l'entreprise publique comme un « mineur » ou un « incapable » en droit civil. Comme le note René CHAPUS¹, « l'emploi, en doctrine et en législation, du terme de tutelle a souvent été critiqué en raison du fait qu'il inciterait regrettablement à considérer les institutions décentralisées et notamment les collectivités locales comme des « mineures » et des « incapables » au sens du droit civil. Ce serait d'autant plus fâcheux que la tutelle civile a pour fonction la protection de l'incapable, alors que la tutelle administrative tendrait à sauvegarder l'intérêt général, plus que celui de l'institution décentralisée ». Or, le terme de tutelle tendrait à placer l'entreprise publique dans une situation d'infériorité par rapport aux pouvoirs publics. René CHAPUS n'est pas le seul à faire référence à ce type de relation car il en est de même pour la maîtrise ou le contrôle de l'entreprise publique par l'Etat.

Cet aspect est à nuancer. Juridiquement, le mot « tutelle² » est correctement usité pour dépeindre les relations entre une personne morale de droit public (établissement public, par exemple) et la puissance publique. Toutefois, l'entreprise publique n'est pas uniquement constituée d'établissements publics industriels et commerciaux mais également de personnes morales de droit privé (société anonyme, par exemple). Alors, que le terme de « tutelle³ » n'est approprié que pour une sorte d'entreprise publique.

La soumission de l'entreprise publique à l'autorité de la puissance publique semble mieux caractérisée par le terme de « contrôle ». Néanmoins, cette préférence terminologique est loin d'être claire. En effet, le contrôle de l'entreprise publique recouvre plusieurs réalités comme les notions de vérification, de substitution, de pouvoir d'annulation, de réformation, de sanction.

L'une des finalités premières du contrôle de l'entreprise publique sera de responsabiliser tous les acteurs et sujets de ce contrôle⁴. Cela part de l'Etat qui a pour devoir l'application de la réglementation en vigueur (exigence de transparence ou de clarté des règles et des comportements) jusqu'à l'entreprise publique qui va mettre en place son autocontrôle (bon fonctionnement et efficacité). Sur l'aspect de la responsabilité de l'Etat, le professeur Michel

¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 1999, tome 1, § 460.

² La tutelle mériterait à elle seule des développements considérables. En effet, elle est la plupart du temps composée d'intervenants à la fois hiérarchisés et en concurrence. Dans le cas du transport ferroviaire, il y a, en autres, le Ministère des Finances qui domine les négociations budgétaires avec le Ministère des transports, et oblige à la limitation des engagements publics pour des raisons macro-économiques conjoncturelles. Au sein même du Ministère des transports, les arbitrages sont âpres entre la Direction des routes et la Direction des transports terrestres.

³ Du latin *tuer i*, regarder / surveiller / protéger puis *tutor*, celui qui protège, *tutela*, action de veiller sur, protection. La tutelle, au sens du droit privé, est connue des Romains. L'apparition du mot en français date de 1437.

⁴ P. BERNARD, *Autorité et responsabilité*, *La Revue administrative*, n°311, p. 542.

DURUPTY¹ considère que « comme tout actionnaire, l'Etat a le droit d'obtenir des comptes sur la gestion des entreprises où il est majoritaire. La difficulté ne vient pas de ce principe sur lequel l'ensemble de la doctrine s'accorde, mais de sa mise en application. Les pouvoirs publics utilisent en effet, pour exercer leur pouvoir de contrôle, une multitude de prérogatives, tantôt à caractère général, tantôt à caractère spécial, parfois techniques parfois financières, mises en œuvre par des représentants différents en désaccord sur la portée de leurs interventions. Cette complexité bureaucratique s'accorde mal au besoin de rapidité décisionnelle des entreprises ». Ainsi, à côté de l'Etat contrôleur, les relais du contrôle² se situent également au cœur de l'entreprise publique : « c'est dire que la sophistication technologique, la ramification internationale et la complexité institutionnelle ne seront plus les seuls mobiles du développement de l'audit et du contrôle interne : la fonction de contrôle devra aussi s'organiser pour asseoir et conforter la nouvelle légitimité de l'entreprise au sein du développement de tout homme³ ».

Certains auteurs comparent la réorganisation des structures de l'entreprise publique avec la décentralisation de 1982. Il est certain que ces deux mouvements se caractérisent par les mêmes objectifs d'autonomie de gestion reposant sur un concept d'efficacité globale. Toutefois, ils n'ont pas la même portée et le même impact sur l'organisation du contrôle. Encore une fois, il est nécessaire de recourir aux définitions. Jean de SOTO⁴ rappelle que le terme a plusieurs acceptions : « sur le plan administratif, il peut désigner la surveillance comparable à la tutelle en matière de décentralisation : contrôle de régularité de gestion, éventuellement, et en cas de texte spécial contrôle d'opportunité. Sur le plan économique, l'expression contrôle peut avoir un sens plus large et s'étendre à l'économie même de l'entreprise. Le contrôle a pour conséquence l'alignement de la marche de l'entreprise sur un modèle défini par l'Etat. Selon que l'on choisit l'une ou l'autre acception, le contrôle peut être plus ou moins poussé et surtout différent ».

Le mouvement actuel consiste donc à restructurer l'entreprise publique⁵ afin de permettre le contrôle de la performance aux différents échelons à l'instar d'une entreprise privée. Cette démarche contribue à rendre plus autonome stratégiquement la direction de l'entreprise publique qui devient moins tributaire du contrôle de l'Etat.

¹ M. DURUPTY, *op. cit.*, p. 302.

² L. COLLINS et G. VALIN, *Audit et contrôle interne : aspects financiers, opérationnels et stratégiques*, *op. cit.*, p. 34.

³ L. COLLINS et G. VALIN, *op. cit.*, p. 1.

⁴ J. de SOTO, *Grands services publics et entreprises nationales*, Editions Montchrestien, p. 108.

⁵ Voir un numéro spécial de la *R.F.A.P.* d'octobre-décembre 1981 ayant pour thème « *Entreprises publiques et*

La finalité du contrôle de l'entreprise publique sera abordée suivant la contradiction qui régit les relations entre l'entreprise publique et l'Etat puisque le caractère « ambivalent¹ » de la notion d'entreprise publique recouvre à la fois une finalité d'intérêt général lorsque celle-ci est chargée d'une mission de service public et une finalité interne d'entreprise.

efficacité », n°20, pp. 5-192.

¹ J.-M. PEYRICAL, « L'avis du Conseil d'Etat du 18 novembre 1993 relatif aux personnels de France Télécom : contradiction jurisprudentielle ou renouveau du droit public ? », *Les Petites Affiches*, 9 décembre 1994, n°147, p. 13.

TITRE PREMIER

**LA SOUMISSION
A L'AUTORITE PUBLIQUE**

S'interrogeant sur les finalités du service public industriel et commercial, le professeur J. RIVERO pense que « l'entreprise publique poursuit, comme l'entreprise privée à but lucratif, une activité industrielle et commerciale. Qu'en est-il dès lors de l'entreprise qualifiée par le législateur de service public industriel et commercial ? Service public, elle garde du fait de cette qualification, la finalité que celle-ci implique : la satisfaction d'un intérêt général. Mais s'exerçant dans un domaine industriel et commercial, elle est sollicitée par une autre finalité, inhérente, celle-ci, à l'entreprise économique : la recherche de la rentabilité et du profit. La poursuite simultanée de ces deux finalités est le problème essentiel posé par la notion de service public industriel et commercial¹ ».

La recherche de l'intérêt général et la poursuite du profit semblent en effet apparemment contradictoires. Toutefois, l'analyse démontre que l'Etat arrive à concilier ces deux finalités en imposant l'intérêt général en tant que puissance publique et en prenant en compte la rentabilité de l'entreprise publique avec l'octroi d'une autonomie de gestion accrue accordée à l'entreprise publique. La finalité ultime du contrôle de l'entreprise publique ne va pas consister à opérer un choix entre ces deux finalités mais à canaliser les facteurs qui vont les influencer, à la manière du jugement de SALOMON, en quelque sorte ...

Il convient également de s'interroger sur le mode d'action de l'Etat à la façon de Jean VIROLE² : « L'Etat agit-il comme puissance publique vis-à-vis de son entreprise publique ? En ce cas cette action revêt deux formes, l'une juridique et consistant à émettre des actes (tutelle, contrôle, etc.), l'autre politique et consistant à dicter des comportements à l'entreprise ». Les problèmes et les solutions développés par le groupe de travail de Simon NORA en 1957 restent d'actualité.

André G. DELION et Michel DURUPTY³ soulignent que « l'Etat demeure actionnaire d'un grand nombre de sociétés clés de l'industrie, ce qui déplace l'analyse de son rôle et de son influence des entreprises publiques vers les entreprises à participation publique ». Ils ajoutent que « l'Etat possède encore des participations importantes dans certaines sociétés, de sorte qu'il continue à exercer une influence importante, soit en tant qu'actionnaire prépondérant, soit en tant qu'actionnaire détenteur de la minorité de blocage, soit enfin comme actionnaire minoritaire détenant parfois simultanément, avec chacune de ces situations, une action spécifique lui conférant des privilèges exorbitants du droit commun des sociétés ». Il apparaît

¹ J. RIVERO, *op. cit.*, p. 376.

² J. VIROLE, L'entreprise publique et le droit des communautés européennes, *R.F.A.P.*, 1985, n°32, p. 150.

³ A. G. DELION et M. DURUPTY, Chronique des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, n°90, avril-juin 1999, p. 343.

la même tendance dans le sixième *Rapport* au Parlement sur les opérations de transfert au secteur privé d'entreprises publiques¹.

Par conséquent, l'autorité publique continue de veiller à la conformité des orientations des entreprises publiques avec sa politique économique et sociale. Néanmoins, elle oriente dorénavant ses contrôles sur les résultats de l'entreprise pour les raisons suivantes :

- d'une part, les directives européennes réglementent le domaine des aides² en instaurant un dispositif de transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques³. Seules les aides financières pour compenser les charges résultant des missions de service public sont tolérées,

- d'autre part, l'Etat n'a pas non plus les ressources disponibles pour remettre à niveau les finances d'entreprises publiques déficitaires de façon chronique⁴.

L'évolution économique et financière de l'environnement de l'entreprise publique va également conditionner ses réaménagements majeurs.

La plupart des entreprises publiques modifient leur forme statutaire pour adopter le statut de la société anonyme. Néanmoins, tous les cas de figures peuvent être envisagés : garder une personnalité de droit public (E.P.I.C.), adopter une personnalité de droit privé (société anonyme) ou adopter un statut novateur momentanément (exploitant public) ... Cette transformation statutaire s'accompagne généralement d'une modification de la structure interne de l'entreprise.

Cette dernière ne remet pas en cause la concentration des pouvoirs au niveau de la direction de l'entreprise publique. Jean KERNINON⁵ estime « qu'indépendamment du schéma adopté, et sans que soient exclues des crises passagères, le pouvoir effectif est toujours concentré entre les mains d'un seul acteur ».

¹ Transfert au secteur privé d'entreprises publiques, Rapport au Parlement, *Les Notes Bleues de Bercy*, n°184, 1^{er}-15 juin 2000, pp. 1-11.

² L'ex-article 92, paragraphe 1, du traité (devient l'article 87, paragraphe 1, C.E.) interdit, en principe, « dans la mesure où elles affectent les échanges entre les états membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

³ J.-B. AUBY, *Le droit communautaire*, *op. cit.*, pp. 602-606.

⁴ Ph. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie, L'interventionnisme économique des pouvoirs publics*, Story-Scientia, 3^{ème} édition, 2000, 290 p.

⁵ J. KERNINON, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 91.

CHAPITRE I

LES EXIGENCES DE L'APPARTENANCE AU SECTEUR PUBLIC

Si l'appartenance d'une entreprise au secteur public est indispensable pour qu'elle puisse être regardée comme comportant en son sein l'entreprise publique, le secteur public¹ ne se limite pas aux entreprises publiques puisqu'il englobe d'autres institutions comme des régies industrielles et commerciales ou des établissements publics administratifs. L'entreprise publique, en tant que mode de gestion, est un des instruments de la politique économique. D'où « un droit de regard » voire un droit de tutelle sur ladite entreprise publique exercé par la puissance publique. MM. MERLE et BOULOUIS observaient déjà que « l'Etat a tendu, toujours davantage, à priver le secteur nationalisé de son indépendance, à réduire son autonomie, à le mettre sous la tutelle toujours plus directe de l'administration² ».

Le statut juridique de l'entreprise publique joue lui aussi un rôle prépondérant quant à la soumission à la puissance publique ou simplement à son influence.

Outre, l'aspect statutaire de l'entreprise publique, sa définition économique³ proposée par André G. DELION reprend comme l'un des deux critères fondateurs cette soumission à la puissance publique. En effet, il décrit les entreprises publiques comme des organismes « soumis au pouvoir prépondérant d'autorités publiques : ce pouvoir peut se fonder sur la propriété du capital ou de la majorité des actions, directement ou à travers d'autres entités ou

¹ C.E., *Rapport public 1994 : Rapport dit [Belorgey]*, La Documentation française, coll. « Etudes et documents », Paris, 1995 : Le Conseil d'Etat propose de refonder le service public à l'ère de l'intégration européenne.

² Chronique « nationalisation et démocratie », *D.*, 1950, XXVI.

³ A.-G. DELION, Les entreprises publiques et le concept d'efficacité, *R.F.A.P.*, 1981, n°20, p 15.

entreprises publiques, ou encore sur la désignation de dirigeants donnant en fait le pouvoir de gérer l'entreprise ». Cette définition économique couvre toute la catégorie « entreprise publique » quel que soit son statut juridique ou son secteur d'activité. Il n'est pas inutile de rappeler que, quel que soit le type d'entreprise publique, le droit des sociétés demeure en principe applicable, sous réserve des dérogations imposées par le statut particulier de chacune des entreprises.

L'influence de l'Etat sur l'entreprise publique peut s'exercer non seulement par le biais des lois et règlements de portée générale ou d'actes bilatéraux financièrement acceptés par les deux parties mais également de façon individualisée et unilatérale.

Ce qui conduit Monsieur PEBEREAU¹ à écrire que « les pouvoirs publics affirment l'autonomie de gestion des entreprises publiques. Il reste que l'appartenance au secteur public peut avoir des effets significatifs sur leur gestion ... Du fait de son appartenance au secteur public et des pouvoirs absolus dont dispose l'Etat pour la désignation de leurs dirigeants, les entreprises nationales sont soumises à un aléa essentiel : les pouvoirs publics peuvent changer les règles du jeu et remettre en cause, dans les faits, l'autonomie de gestion affirmée dans son principe ».

L'Etat a également le choix du statut de l'entreprise publique. Le *Rapport* du Haut Conseil du secteur public de 1984 mentionnait à ce propos que « le choix d'un statut pour une entreprise publique devrait être fonction du pouvoir que la puissance publique entend exercer sur cette entreprise : ou bien l'activité industrielle et commerciale confiée à l'entreprise publique a le caractère d'un service public ; il est alors logique que la puissance publique puisse conserver la maîtrise des actifs confiés à l'entreprise, pour assurer au mieux l'exécution du service ». Il ajoute que « le recours au statut d'établissement public est donc seul rationnel. Ou bien l'activité industrielle et commerciale de la puissance publique peut être gérée conformément aux lois du marché, comme c'est le cas pour la plupart des entreprises du secteur concurrentiel. Le recours au statut de société de droit privé s'impose alors, car les droits que la collectivité publique tire de sa qualité d'actionnaire détenteur du pouvoir de contrôle dans la société ou le groupe, devraient suffire à assurer la satisfaction de l'intérêt général² ».

¹ PEBEREAU, *La politique économique de la France*, Edition A. COLIN, 1988, Tome 2, pp. 66-69.

² *Rapport* du Haut Conseil du secteur public, *La Documentation française*, 1984, p. 97 et 98.

SECTION I

LE CHOIX DU STATUT JURIDIQUE

L'entreprise publique est créée soit par une loi, soit par un décret propre à chaque entreprise. Ainsi, le régime particulier est défini par un acte d'autorité de la puissance publique. Les statuts de l'entreprise publique sont déposés au Registre du Commerce et des Sociétés mais cette immatriculation n'a pas, comme pour une société ordinaire, d'effet sur l'acquisition par l'entreprise publique de la personnalité morale puisque la personnalité morale lui est directement attribuée par le texte législatif ou réglementaire de création. Le statut juridique adopté participe directement à la soumission de l'entreprise publique à l'autorité publique dans le cas de l'E.P.I.C., de la société nationale avec l'Etat comme unique actionnaire et de la société d'économie mixte

§ 1. – L'établissement public à caractère industriel et commercial

Ce statut juridique particulièrement prisé par l'autorité publique après la Seconde Guerre mondiale n'est plus celui qui retient aujourd'hui sa préférence en matière d'entreprise publique.

1° L'extension du champ de l'établissement public

Comme on le sait, ce champ du secteur de l'entreprise publique s'est principalement étendu en trois phases¹. En 1936, avec les nationalisations des fabrications de guerre² et celui des chemins de fer³. La deuxième vague de nationalisations est celle qui a été réalisée à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Des pans entiers de l'activité économique ont été placés sous le contrôle de l'Etat par les constitutions de sociétés nationales (Renault, S.N.E.C.M.A.). D'autres secteurs économiques nationalisés ont été restructurés pour devenir des E.P.I.C. (E.D.F., G.D.F., Charbonnages de France, ..). La loi du 11 février 1982 a nationalisé des grands groupes industriels français (Rhône-Poulenc, Saint-Gobain, ...) ainsi que des banques⁴. L'extension du secteur public par le biais de l'entreprise publique s'est également opérée grâce à la multiplication des filiales depuis les années soixante-dix.

¹ J. VIROLE, La maîtrise des pouvoirs publics sur les entreprises publiques du secteur public en France, *I.E.A.P.*, 1985, pp. 147-148.

² Loi du 11 août 1936.

³ Décret-loi du 31 août 1936 créant la S.N.C.F., société anonyme d'économie mixte.

⁴ M. BAZEX et Y. GUYON, L'extension du secteur public (1981-1982), *op. cit.*, n°3127.

On peut alors s'interroger sur le choix de l'établissement public comme l'un des principaux statuts de l'entreprise publique notamment lors des nationalisations de la libération. A cette époque, le droit ne connaît pas d'autres types de personnes publiques que les personnes territoriales et les établissements publics. Les nationalisations ne peuvent se réaliser que sous deux formes, soit le passage de la propriété des activités d'une société à l'Etat, soit la création d'une personne morale nouvelle : un établissement public¹.

2° La nature organique de l'établissement public

« L'établissement public est une personne morale de droit public qui a pour objet la réalisation d'un service public² ». L'E.P.I.C., bien qu'étant une émanation de l'Etat, a une personnalité juridique propre puisqu'il est juridiquement autonome. Les agents de l'E.P.I.C. ne sont pas des fonctionnaires car ils bénéficient d'un statut autonome qui leur est propre. Néanmoins, l'E.P.I.C. conserve un lien direct et étroit avec l'Etat car il n'est pas une société mais bien une personne morale de droit public. De ce fait, son patrimoine est propriété éminente de l'Etat en étant insaisissable.

Le droit positif distingue les établissements publics administratifs et les E.P.I.C. En principe, seule la deuxième catégorie relève de la catégorie juridique de l'entreprise publique. Les E.P.I.C. restent très largement soumis à un statut de droit public en raison de leur nature organique même s'ils sont ceux de la catégorie des établissements publics qui incorporent le plus de droit privé.

Malgré un certain degré d'autonomie avec des organes propres d'administration, l'E.P.I.C. est placé sous « la tutelle » du ministère de tutelle. De plus, la puissance publique recourt la plupart du temps à ce statut juridique quand elle souhaite créer une entreprise publique dans un domaine public où l'initiative privée est défailante en cas d'activité non lucrative.

3° Création unilatérale de la puissance publique

Avant la Constitution française de 1958, le législateur était le seul compétent pour créer une entreprise publique quelle qu'en soit la forme juridique³. L'article 34 de la

¹ Rapport du Conseil d'Etat, *La réforme des établissements publics*, La documentation française, 1971.

² J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, 1987, p. 570.

³ C.E., 14 mai 1948, *SARGOSSE*, S. 1949, III, p.25.

Constitution de la Vème République Française¹ dispose que « la loi fixe les règles concernant ... la création de catégorie d'établissements publics ». Ainsi, à partir des catégories d'établissements publics existantes, le Gouvernement peut parfaitement créer un nouvel établissement public. Il est alors important de s'interroger sur le contenu d'une catégorie d'établissement public. Une décision du Conseil Constitutionnel en date du 25 juillet 1979² est venue préciser le domaine d'une catégorie d'établissement public.

Le Gouvernement a ainsi une grande latitude de création d'entreprise publique avec ce statut juridique qui lui permet d'assurer son emprise sur l'entreprise même.

4° Déclin de la formule de l'E.P.I.C.³

En 1930⁴, le juge administratif est favorable à la liberté du commerce et de l'industrie c'est-à-dire à l'initiative privée. Au fil du temps, cette position s'est assouplie car la jurisprudence du Conseil d'Etat reprend les termes suivants en 1990⁵ : « rares sont aujourd'hui les arrêts censurant les initiatives locales dans le domaine industriel et commercial ».

Aujourd'hui, le juge administratif semble revenir en arrière par rapport à la distinction qu'il opérait en 1930 : « la charge de l'intérêt général aux collectivités publiques et les activités industrielles et commerciales aux entreprises privées⁶ ».

De même, le rapport BLANC⁷ précise que « l'Etat ne peut avoir pour ambition d'administrer l'économie, ni de se substituer au marché ou aux entreprises. L'action publique demeure cependant, à bien des égards, indispensable au bon fonctionnement de l'économie de marché ».

A ce titre, le juge constitutionnel ne limite pas le pouvoir d'appréciation du législateur pour créer ou supprimer des services publics hors des cas où leur existence est prévue par la Constitution⁸.

L'Etat dispose également d'un pouvoir discrétionnaire pour étendre ou réduire le service public et a donc la faculté de se comporter en acteur économique¹.

¹ La Constitution précise qu'il appartient au législateur de fixer les règles « concernant la création ou la suppression des catégories d'établissements publics ».

² R.D.P., 1979, p. 1665, commentaires L. FAVOREU et C.E., 25 juillet 1985, *Agence nationale pour l'emploi*, p. 45, D. 1980, p. 201, note L. HAMON.

³ CARRON, La notion d'E.P.I.C., *J.C.P.*, 1970, II, p. 16314.

⁴ C.E., 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, *R.D.P.*, 1930, concl. JOSSE, p. 530.

⁵ C.E., 10 mai 1985, *Boussac Saint-Frères*.

⁶ C.E., 17 janvier 1994, Préfet des Alpes de Haute Provence, *A.J.D.A.*, 1994, p. 470, note J-C DEVAES, et C.E., 4 octobre 1994, Préfet de la Moselle, *C.J.E.G.*, 1995, p. 202, note D. TRUCHET.

⁷ Ch. BLANC, *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, Rapport de la Commission « Etat, administration et services publics de l'an 2000 », La documentation française, janvier 1983.

Le Haut Conseil du secteur public² propose le recours au statut juridique de l'établissement public industriel et commercial par la puissance publique quand elle veut réellement exercer un contrôle ou un pouvoir. Mais ce choix est subordonné aux cas où l'activité relève du secteur public. En fait, le Haut Conseil du secteur public préconise plutôt de recourir à un statut de droit privé chaque fois que l'entreprise publique peut être gérée conformément aux lois du marché. L'actualité juridique récente corrobore cette tendance puisque aucun texte ne fait référence à l'établissement public ni se fonde sur son modèle³.

Jean-François LACHAUME⁴ fait remonter « le déclin relatif de l'E.P.I.C à la fin des années quarante », probablement à cause des capacités amoindries de l'Etat d'être un acteur économique fort comme il avait pu l'être autrefois. Depuis lors, la plupart des entreprises sous statut d'E.P.I.C. adoptent la formule sociétaire⁵.

Le concept de l'efficacité⁶ a touché l'entreprise publique qui est amenée à modifier son statut juridique afin de pouvoir se restructurer plus facilement tout en acquérant une souplesse indispensable.

§ 2. – La société nationale à actionnaire unique

Cette société nationale⁷ est une société anonyme dont l'Etat est seul actionnaire et détient la totalité du capital. L'Etat assure véritablement sa mainmise sur l'entreprise publique par l'absence d'assemblée générale dans ce type de société anonyme. C'est en fait le conseil d'administration qui se voit attribuer le rôle et les pouvoirs de l'assemblée générale. Les membres du conseil d'administration ou du Directoire sont nommés en général par voie de décret par l'actionnaire unique. Il s'agit véritablement d'un indice de soumission à la puissance publique même si l'entreprise publique est une personne morale de droit privé.

⁸ Décision n°207-86, 25-26 juin 1986, *G.D.C.C.*, n°40.

¹ Le *Rapport* du Conseiller-maître J. PICQ mentionne que l'action de l'Etat doit se limiter à une priorité : « aider les entreprises françaises à rester ou à devenir compétitives ».

² Rapport 1988, p. 146.

³ J.-P. BUFFELAN-LANORE, A la recherche de l'entreprise publique, *Les petites affiches*, juin 1995, n°66, p. 4.

⁴ J.-F. LACHAUME, L'usager du service public industriel et commercial géré par l'entreprise publique, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 319.

⁵ R. CAROUR, Comment améliorer la gestion des entreprises nationales, *Le Monde*, Paris, 1975, p. 18.

⁶ A.G. DELION, *op. cit.*, p. 650.

⁷ Il s'agit essentiellement d'entreprises publiques du secteur bancaire ou des compagnies d'assurances.

Le professeur COHEN considère que cette entreprise totalement publique doit disparaître du fait que l'Etat ne pourrait être qu'« un mauvais actionnaire prédateur¹ » alors que le professeur HENRY la juge, au contraire, indispensable lorsque subsiste un monopole naturel, même partiel. L'arrêt ALMELO de la Cour européenne de justice estime qu'en compensation des charges d'intérêt général qu'elle assume, l'entreprise publique peut maintenir une position de monopole dans la distribution d'électricité. Quant à l'entreprise publique, E.D.F. en l'occurrence, elle est de par sa nature particulièrement apte à gérer le long terme et à pratiquer la transparence, en particulier en ce qui concerne la séparation financière entre activités d'intérêt général et activités concurrentielles². A ce titre, ce type d'entreprise publique tient une comptabilité selon les règles du plan comptable général. Sur les bases de cette comptabilité privée et en partie double, elle est redevable des mêmes impôts et taxes qu'une société anonyme ordinaire.

Néanmoins, ce statut confère véritablement à l'autorité publique une mainmise sur l'entreprise publique. Cette dernière, avec un statut de la société d'économie mixte, doit servir l'intérêt collectif mais avant tout être rentable.

§ 3. – La société d'économie mixte

La société d'économie mixte a un statut particulier qui lui est en principe attribué par voie législative ou réglementaire aux fins de dérogation au droit commun. De ce statut découlent des modalités particulières comme l'impossibilité d'aliéner les actions appartenant à l'Etat. La puissance publique instaure un contrôle financier de l'Etat et des règles particulières pour la composition et le fonctionnement du conseil d'administration. En matière de sociétés d'économie mixte locales, Jacques MOREAU note que « les contrôles externes de droit public sont légions, et c'est dans ce secteur que la diversification est la plus visible ». Il aborde notamment le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire du représentant de l'Etat dans le département. Depuis la loi du 2 mars 1982, le préfet dispose d'une technique d'alerte quand la S.E.M.L. a des difficultés financières.

On rappellera que la société d'économie mixte est une société anonyme de droit privé dans laquelle le capital est détenu en partie par des actionnaires privés et en partie par l'Etat. Elle

¹ Y. DURRIEU, Logique d'entreprise et intérêt général, Colloque de la section française du C.E.E.P, Paris, 26 mai 1998, p. 7.

² A titre d'exemple, la Caisse des dépôts et consignations s'est fixée un objectif de 10% de rentabilité pour les activités concurrentielles pour la période 1998-1999.

relève essentiellement des dispositions de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Dans la pratique, les sociétés d'économie mixte, en particulier les S.E.M.L., bénéficient d'une grande autonomie même s'il leur faut trouver les capitaux privés indispensables à leur fonctionnement.

§ 4. – Les outils de la tutelle demeurent

Malgré les nombreux exemples doctrinaux revendiquant l'autonomie de gestion de l'entreprise publique on constate que, dans la plupart des cas, les outils de la soumission de l'entreprise publique à l'Etat existent toujours. Ainsi, « La Poste et France Télécom restent liées à leur autorité de tutelle et leurs statuts sont définis par décret. Les orientations stratégiques sont soumises à l'approbation de l'autorité ministérielle et les exploitants publics demeurent le relais de la politique industrielle du gouvernement en place¹ ». Le professeur J.-P. BUFFELAN-LANORE² complète cette approche en rappelant que « les filiales des entreprises publiques à participation majoritaire échappent généralement à ce contrôle de tutelle, mais le gouvernement a le droit de les y assujettir par décret ». Il faut également noter que la représentation des usagers a été réduite progressivement au profit de représentants dits « personnalités qualifiées » nommés par la puissance publique. C'est notamment le cas au conseil d'administration d'E.D.F. ou à celui de la S.N.C.F. « Le tripartisme se trouve définitivement cassé et le déséquilibre accentué au profit de l'Etat, car les compétences ne sont que le reflet technique de la volonté politique des gouvernants³ ». En ce qui concerne les outils qui permettent de soumettre l'entreprise publique à l'Etat, il est dorénavant évident que le débat est moins axé sur leur existence ou leur disparition que sur leur degré d'utilisation par l'Etat lui-même⁴.

1° Le cahier des charges et le contrat de plan pluriannuel

A titre d'exemple, l'article 8 du décret n°90-1213 du 29 décembre 1990⁵ relatif au cahier des charges de France Télécom fixe les droits et les obligations de chaque exploitant, le

¹ G. DURAND, P. NDIAYE, C. RIBOT, J.-PH. COLSON (sous la direction de), *Droit public économique, Corrigés d'examens*, L.G.D.J., 1996, p. 89.

² D. LINOTTE, J.-P. BUFFELAN-LANORE (refondu par), *Régime des entreprises publiques*, Juris-classeurs 1991, Fasc. 157, p. 14.

³ D. LINOTTE, A. MESTRE, R. ROMI, *Services publics et droit public économique, op. cit.*, p. 251.

⁴ Voir : S. VALLEMONT, *Moderniser l'administration : gestion stratégique et revalorisation des ressources humaines*, Nathan, Paris, 1991, 224 p.

⁵ Ces cahiers des charges sont approuvés par décret en Conseil d'Etat.

cadre général de gestion de leurs activités, les principes et les procédures de fixation des tarifs et les conditions d'exécution des services publics.

La loi réformant la planification du 29 juillet 1982 fixe deux objets principaux aux contrats de plans pluriannuels. Ils déterminent d'abord les objectifs généraux assignés à l'entreprise publique et à ses filiales ainsi que les moyens nécessaires pour leur réalisation. Ils précisent ensuite le cadre financier global d'action de l'entreprise publique dans le domaine des tarifs, investissements et règles d'affectation des résultats. Ainsi, l'Etat conserve toujours la possibilité de mettre les activités principales des entreprises publiques au service de sa politique générale.

2° Les directives ministérielles

En tant que puissance publique, l'Etat peut dicter des comportements à l'entreprise publique. En effet, l'utilisation de directives ministérielles non prévues par les textes est devenue un important instrument d'orientation par l'Etat de la politique de l'entreprise publique. Il s'agit d'une pratique courante qui s'accompagne « de moyens souterrains d'action tels qu'appels téléphoniques, entretiens et autres, ... pour faire prévaloir un véritable pouvoir hiérarchique qui est une dénaturation de l'autorité de tutelle¹ ».

§ 5. – Le respect des règles des marchés publics

Le professeur DELVOLVE² constate que « la tendance récente, notamment, mais non exclusive, sous l'influence du droit communautaire, a conduit à englober les marchés des entreprises publiques dans un système conçu pour les personnes publiques en général et les institutions qui les prolongent. Cela ne veut pas dire qu'il y a une assimilation complète entre les marchés des entreprises publiques. Il subsiste des différences et des résistances. Les solutions ne sont pas d'un seul type. Elles connaissent des variantes, en particulier au profit des entreprises publiques. Mais, envisagées de manière générale, elles révèlent l'homogénéité d'un système destiné à assurer publicité et concurrence dans les marchés du secteur public dans tout son ensemble ».

Le droit communautaire des marchés publics ne concerne théoriquement que les marchés passés par les collectivités publiques. En réalité, il a dépassé ce cadre pour s'appliquer aux

¹ D. LINOTTE, J.-P. BUFFELAN-LANORE (refondu par), *op. cit.*, p. 14.

² P. DELVOLVE, *Les marchés des entreprises publiques*, C.J.E.G., juin 1994, p. 281.

marchés passés par d'autres organismes publics ou parapublics, qu'il assimile eux aussi à des « pouvoirs d'adjudicateurs¹ ».

La loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés avait écarté les marchés des E.P.I.C. de la compétence de la mission interministérielle d'enquête. Toutefois, elle y incluait tous les établissements publics locaux, y compris, les S.E.M.L. L'article 49 de la loi du 29 janvier 1993 a élargi cette compétence aux marchés publics des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public. En ce qui concerne les E.P.I.C., la décision du Conseil constitutionnel n°92-316 DC du 20 janvier 1993 considère que « ni la circonstance que les établissements publics industriels et commerciaux ne sont pas régis par le code des marchés publics, ni les distinctions présentement opérées par des directives communautaires entre secteurs d'activité selon leur ouverture à la concurrence, ni la nature des contrôles appliqués par ailleurs à ces établissements ne justifient la différence de traitement qui leur est faite au regard des objectifs qu'a entendu poursuivre le législateur en définissant le rôle et les fonctions de la mission interministérielle ; que dès lors, les dispositions contestées restreignant le champ d'attribution de cette mission interministérielle aux établissements publics autres que ceux qui ont le caractère industrie et commercial, sont contraires à la Constitution ».

Cette décision confirme l'exclusion des marchés des entreprises publiques de la catégorie des marchés publics en général tout en rappelant que « *l'esprit* » du code des marchés publics mérite d'être respecté. L'entreprise publique sera donc dans l'obligation d'organiser en interne la prise en compte et la réalisation des procédures réglementaires.

¹ J.-B. AUBY, Le droit communautaire : les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, p. 606.

SECTION II

MISSION D'INTERET GENERAL

L'entreprise publique peut parfaitement exercer des activités marchandes sans aucun aspect de service public tout comme des activités de service public peuvent être mises en œuvre par des entreprises privées. La Cour de cassation se contente souvent de relever l'existence d'une mission d'intérêt général pour qualifier une activité de service public¹. La notion d'intérêt général revêt alors un rôle de premier plan puisqu'elle s'avère être une condition unique et suffisante. Même si l'Etat se restructure et se recentre sur ses fonctions régaliennes, il va garder sa formulation unilatérale de l'intérêt général tout en mettant en œuvre une démarche faite de négociation, de contractualisation et de partenariat pour pérenniser la défense de l'intérêt général. Dans un article sur les finalités du service public industriel et commercial, le professeur J. RIVERO² explique que « la finalité du service public est la satisfaction d'un besoin d'intérêt général », auquel il ajoute que « seul l'Etat, dans la conception démocratique, est qualifié pour déterminer ce qui relève ou non de l'intérêt général ».

§ 1. – Mode de gestion possible de l'intérêt général

Depuis 1945, l'Etat assume un rôle directeur dans l'économie française et « la demande d'Etat ne cesse de croître³ », malgré les contestations dont il est l'objet⁴. Il se trouve alors au centre d'un débat entre d'un côté, une demande excessive à son égard et, de l'autre, un reproche d'inadaptation, d'inefficacité et d'immobilisme ce qui conduit à une remise en cause du rôle qui est le sien dans la formulation et la mise en œuvre de l'intérêt général⁵.

A l'évidence, l'Etat fonde une grande partie de son action sur la notion juridique d'intérêt général, ce qui suppose une intervention, ou au moins un contrôle des pouvoirs publics, garants du respect de ces principes et de la satisfaction de cet intérêt général. Une grande diversité existe dans les modalités d'exercice de l'activité d'intérêt général mais l'entreprise publique en constitue incontestablement un mode d'organisation privilégié.

¹ Cass. Civ., 18 février 1986, Ville de Biarritz, Les Petites affiches, 1986, n°152.

² J. RIVERO, *op. cit.*, p. 375.

³ « Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général », Commissariat général au plan, 1993, p. 23.

⁴ L. ROUBAN, L'Etat en crise d'identité, *La revue administrative*, 1998, p. 262.

⁵ J.-M. PONTIER, L'intérêt général existe-t-il encore ?, *Dalloz*, 1998, chr., p. 327 et s.

A titre d'exemple, la loi du 7 juillet 1983 portant réforme de l'économie mixte locale a stimulé l'essor des sociétés d'économie mixte locales, dont le champ d'intervention se définit exclusivement par la prise en charge « d'une activité d'intérêt général ¹ ».

L'approche du professeur J. RIVERO² est particulièrement séduisante lorsqu'il estime que « la recherche du profit va au-delà de celle de l'équilibre. Mais on ne saurait oublier que si, dans l'entreprise privée, le profit est prioritairement destiné à ceux qui y ont investi des fonds, selon la logique capitaliste, dans le service industriel et commercial, si profit il y a, il permet d'envisager les investissements futurs que peut exiger l'adaptation du service à des besoins croissants et à des techniques nouvelles. Ainsi, se réconcilient les deux finalités apparemment opposées : la recherche du profit permet de répondre aux besoins publics dont le service doit assurer la satisfaction ».

De la sorte, les bénéfices réalisés par l'entreprise publique peuvent contribuer à la pérennité de l'une des trois lois de *ROLLAND* : l'adaptabilité du service public.

§ 2. – Respect du cadre juridique communautaire

L'article 90 du traité de Rome encadre strictement les modes d'organisation des activités d'intérêt général afin d'empêcher la remise en cause des principes du marché commun. Il détermine les conditions d'application au secteur public des règles de concurrence prévues aux articles 85 et 86. Il concerne le traitement des entreprises publiques par les Etats (alinéa premier) et les comportements des entreprises (alinéa deuxième). L'article dispose en effet que : « 1 – Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire au présent Traité [...] ; 2 – Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, ou présentant le caractère de monopole fiscal, sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de la concurrence, dans la limite où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la communauté³ [...] ».

A travers une activité d'intérêt général, l'entreprise publique peut être sanctionnée par une décision individuelle pour comportement anti-concurrentiel par la Commission. En

¹ J.-F. BIZET et C. DEVES, note sous C.E., 10 octobre 1994, Préfet de la région Lorraine, Préfet de la Moselle, *A.J.D.A.*, 1995, p. 238.

² J. RIVERO, *op. cit.*, p. 378.

³ CONSEIL D'ETAT, Rapport public 1999 : *L'intérêt général – Jurisprudence et avis de 1998*, La

effet, l'article 90-3¹ du traité de Rome reconnaît à la Commission une mission de surveillance qui s'inscrit dans le cadre des pouvoirs généraux de surveillance que lui confère l'article 155 du Traité et qui lui permet le cas échéant, de mettre en œuvre la procédure d'infraction de l'article 169. Cependant, la responsabilité première des Etats membres pour définir et organiser leurs services publics a été confirmée par la C.J.C.E. dans ses arrêts « gaz et électricité » d'octobre 1997². C'est donc à l'Etat de définir de façon claire et précise l'activité du service d'intérêt général exercée par toute entreprise publique. Ainsi, la protection du service public national n'est pas assimilable à la défense de l'entreprise publique puisqu'il repose sur la garantie accordée à tout citoyen d'accéder à un service public de bonne qualité à un prix abordable.

La perte des monopoles par les entreprises publiques les amènent à se concentrer sur les activités lucratives³ qui ne sont pas forcément en osmose avec la notion d'intérêt général. L'Etat utilisera donc de moins en moins l'entreprise publique comme un moyen de défense de l'intérêt général car il n'a plus le monopole du droit de la détermination de l'intérêt général et la mainmise sur l'entreprise publique dans ce domaine. A propos du statut de ces entreprises, l'article 222 du traité de Rome dispose qu'il « ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres ».

Les normes européennes interdisent l'intervention directe de l'Etat dans la gestion de l'entreprise concurrentielle. Dès lors, la puissance publique va utiliser des moyens contractuels⁴. Le droit communautaire s'oppose également à ce que les entreprises publiques du secteur des télécommunications se voient reconnaître certaines prérogatives de puissance publique en matière de normalisation et d'agrément des appareils téléphoniques, alors qu'elles sont les concurrentes des sociétés privées sur le marché de ces appareils et que ces décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet de recours juridictionnels⁵.

documentation française, Etudes et documents n°50, Paris, 1999, p. 335.

¹ « La Commission veille à l'application des dispositions de l'article 90 et adresse, en tant que de besoin, les directives et décisions appropriées aux Etats membres ».

² Arrêts de la C.J.C.E., C-157/94, 159/94 et C-160/94 du 23 octobre 1997.

³ A.-G. DELION, Les impératifs de gestion des entreprises publiques, *Cahiers français*, 1971, n°150, p. 21.

⁴ A. BIZAGUET, Passé récent et avenir des entreprises publiques françaises, *Revue du Trésor*, 1993, p. 753.

⁵ C.J.C.E., 13 décembre 1991, Régie des télégraphes et des téléphones, S.A. « GB-INNO-BM », aff. C. 18/88 : *Dr. Adm.*, 1992, n°147.

§ 3. – L'intérêt général contractualisé

L'établissement d'un contrat entre l'Etat et l'entreprise publique, pour déterminer les activités d'intérêt général à maintenir et à développer, apparaît comme un moyen pertinent de modernisation de l'administration. La réalisation du contrat obligera les parties à une réflexion poussée¹ pour élaborer les objectifs à atteindre et les moyens de contrôle associés. Il s'agit d'un instrument souple pour l'action de la puissance publique. Le contrat apparaîtra comme le moyen de conciliation des logiques concurrentes² : la puissance publique – garant de l'intérêt général et l'entreprise publique – astreinte à la rentabilité. Il suffit alors que l'une des parties soit porteuse de l'intérêt général pour que celui-ci soit préservé.

Le droit administratif prend en compte la nature particulière de la personne publique porteuse de l'intérêt général en autorisant une inégalité dans la relation contractuelle. En effet, la personne publique va pouvoir faire prévaloir l'intérêt général même en ayant recours au procédé contractuel³. Le contrat Etat-Poste portant sur la période 1998-2001, signé le 25 juin 1998, illustre cette contractualisation de l'intérêt général quand il est procédé à l'analyse des engagements des partenaires. La Poste s'est notamment engagée à stabiliser (voire diminuer) les tarifs pratiqués pour son activité d'acheminement du courrier.

§ 4. – L'intérêt de la Nation

1° l'intérêt partagé

Il est évident que l'appartenance de l'entreprise publique au secteur public permet à l'Etat de peser de manière déterminante sur les orientations et les choix de cette dernière. En élargissant le domaine d'étude, il ressort que les grands groupes privés recherchent la plupart du temps à être en bons termes avec l'Etat et par conséquent appliquent, plus ou moins, les orientations fixées par celui-ci. Alors, « la recherche de la complicité de l'Etat n'est donc pas l'apanage exclusif du secteur public⁴ ». Autrement dit, « Ces relations de puissance publique, de client, de financier ou de garant, ne sont pas de nature différente selon qu'elles s'établissent avec des entreprises privées ou des entreprises publiques, mais il est de fait

¹ J. RUFFAT, Finaliser la gestion de l'entreprise publique, *Politiques et management public*, Paris, 1983, n°1, pp. 85-127.

² M. HECQUART-THERON, La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention, *A.J.D.A.*, 1993, p. 461.

³ B. STIRN, La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif?, *A.J.D.A.*, 1998, p. 673.

⁴ J. KERNINON, Les cadres juridiques de l'économie mixte, *L.G.D.J.*, Coll. « droit public : systèmes », Paris, 1992, p. 74.

qu'elles se traduisent, dans le cas de ces dernières, par des liens plus étroits et un accroissement plus grand de dépendance que lorsque le partenaire de l'Etat est privé¹ ».

L'entreprise publique est naturellement astreinte à respecter les directives gouvernementales sinon elle se voit entravée dans la réalisation de ses projets. A cet égard, le Haut Conseil du secteur public note que « l'évolution actuelle de la tutelle de l'Etat s'oriente plus vers une conception réactive que vers une conception active² ».

Il ne faut pas non plus oublier que l'Etat a le pouvoir de transformer presque³ toute entreprise privée en entreprise publique en utilisant, notamment, le procédé de la nationalisation. Encore une fois, il s'agira d'un intérêt partagé mais cette fois-ci dans l'intérêt de la Nation. Le traité d'A. de LAUBADERE qualifie justement la nationalisation en ces termes : « Ce serait commettre un contresens, ou du moins un faux-sens, que de penser qu'entreprise nationalisée signifiait seulement entreprise qui a fait l'objet d'une nationalisation ; l'entreprise nationale est en réalité beaucoup plus que cela, à savoir une entreprise qui doit être « la chose de la Nation⁴ ».

La volonté ultime consiste à faire coïncider l'intérêt général avec les intérêts divergents de l'entreprise publique qui devront dorénavant prendre en considération la rentabilité économique. Pour respecter ses engagements, l'entreprise publique va largement diversifier ses activités⁵ en recherchant la concentration.

2° Le contrôle de puissance publique sur l'entreprise publique d'armement

Cet exemple illustre parfaitement la divergence des intérêts en jeu et le phénomène actuel de la concentration des entreprises publiques d'armement. Dans ce domaine, le marché n'est pas libre en raison des contraintes nationales et internationales.

Au plan national, la souveraineté de l'Etat s'applique complètement en ce qui concerne ce type d'entreprise. L'Etat joue d'abord un rôle financier en tant qu'actionnaire d'un nombre significatif d'entreprises publiques du secteur, ce qui l'amène également à être banquier et assureur en accordant des avances remboursables ou des garanties à l'exportation. Il intervient aussi comme client en raison des besoins des Etats-Majors et la négociation des contrats sur le plan des coûts, des délais et des performances réalisées par la Délégation Générale pour

¹ A. G. DELION, L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *op. cit.*, p. 709.

² Rapport du Haut Conseil du secteur public, La Documentation française, Paris, 1988, p. 110.

³ Limite apportée par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁴ A. de LAUBADERE, *Traité de Droit administratif, op. cit.*, p. 177.

⁵ J.-P. ANASTASSOPOULOS, Les bonnes à tout faire de la politique conjoncturelle, *Revue française de gestion*, n°20, mars-avril 1979.

l'Armement (D.G.A.). Celle-ci détient « un pouvoir d'orientation, de choix, de contrôle technique sur les performances et la qualité, de négociation et de contrôle économique et financier sur les coûts et les prix¹ » pratiqués par les entreprises publiques de l'armement. Sa création correspond à un objectif de renforcement du contrôle des entreprises publiques de l'armement par l'Etat en raison de la fin de la concurrence émanant des grands systèmes d'armes. L'Etat joue à la fois un rôle d'aiguillon des industriels et un rôle de tuteur en veillant à la cohérence des actions des différents acteurs. A ce sujet, Monsieur J.-P. GILLYBOEUF précise que pour les entreprises publiques d'armement de la Défense « où le poids politique est prépondérant, l'Etat est à la fois juge et partie. Il ne semble pas possible qu'il en soit autrement et serait-ce effectivement souhaitable si on ne se limite pas aux considérations strictement économiques ?² ». Ce secteur de l'armement dévoile le rôle prépondérant de la puissance publique en matière de concurrence et l'ampleur de l'intervention de l'Etat dans certaines entreprises publiques, en particulier dans ce domaine. Il en résulte de nombreuses interrogations sur la nécessité de ce type d'interventions. Ces dernières vont déboucher inévitablement sur une éventuelle limitation de l'action voire un encadrement strict des prérogatives de l'entreprise publique.

Enfin, l'Etat intervient en tant que puissance publique qui impose à l'industrie d'armement des contraintes particulières par exemple pour le commerce du matériel de guerre.

3° L'exemple du contrôle des exportations d'armement

Les entreprises publiques de l'industrie d'armement française comptent 170.000 personnes aujourd'hui contre 270.000 en 1973. Ces entreprises subissent des transformations et se concentrent sur une base nationale ou européenne pour avoir une assise commune industrielle et financière plus large³.

Elles font l'objet d'un contrôle de l'Etat rigoureux parfois en application de règles internationales contraignantes ; à titre d'exemple, le contrôle de l'exportation des biens et technologies à double usage (civil et militaire). Le fondement juridique national de ce contrôle réside dans le règlement européen C.E. n°3381/94 du 19 décembre 1994 modifié⁴, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1995. Dans la pratique, ces transferts sont régis par un système de licence (individuelle, générale ou globale) mis en œuvre en France par le ministère de

¹ J.-P. GILLYBOEUF, La puissance publique et les entreprises d'armement, *Administration*, L'Etat et l'Entreprise, La Documentation française, n°156, juillet-septembre 1992, p. 56.

² *Idem.*, p. 56.

³ C'est par exemple le cas du Groupement industriel des armements terrestres (G.I.A.T.) industries S.A.

⁴ B. MALAVIELLE, Le contrôle français des exportations d'armement, *L'Armement* (Revue de la Délégation Générale pour l'Armement), n°68, décembre 1999, pp. 40-41.

l'Economie, des Finances et de l'industrie après une concertation interministérielle dans laquelle le ministère de la défense est partie prenante.

Le gouvernement contrôle également la liste des matériels de guerre et matériels assimilés à l'exportation conformément à l'arrêté (modifié) du 20 novembre 1991 (J.O. du 22.11.1991). La France contribue ainsi à la lutte contre la prolifération¹ et participe activement aux efforts de maîtrise des armements afin de préserver la paix et la stabilité internationale². Un « Code de conduite de l'union européenne en matière d'exportation d'armement » a été créé suite à une initiative conjointe de la Grande-Bretagne et de la France, en 1998. Il s'agit donc bien d'un mécanisme de contrôle transparent de l'Etat français sur les entreprises publiques de l'industrie d'armement française.

Au total, l'intérêt de l'Etat pour l'exportation d'armement par les entreprises publiques de l'industrie d'armement française est multiple mais il a pour vocation principale d'encourager la santé et la prospérité du tissu économique situé sur le territoire national.

SECTION III

LES INTERETS PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX

Le *Rapport* du sénateur G. LARCHER sur l'avenir de France Télécom affirme que « La concurrence n'est pas l'ennemie du service public³ » et qu'en fait, « il n'existe pas d'opposition irréductible entre tous les objectifs du processus concurrentiel et tous ceux du service d'intérêt économique général, ni entre tous les moyens concurrentiels et tous les moyens spéciaux de la politique publique, puisqu'il existe toute une gamme de combinaisons, de gradations ou d'alternatives qui demandent à être appréciées, expérimentées, et confrontées⁴ ».

¹ Interdictions nationales et contraintes internationales peuvent aussi se conjuguer : les mines antipersonnel ont d'abord été interdites à la vente par une décision nationale (1986) puis par un moratoire national (1993) et enfin soumises à la destruction par la signature d'une convention internationale (convention dite d'Ottawa, en 1997).

² J. FOURNET, La dimension internationale au cœur des affaires industrielles d'armement, *L'Armement*, n°68, décembre 1999, pp. 29-33.

³ G. LARCHER, Rapport relatif à l'avenir de France Télécom : un défi national, *Sénat*, n°260, 1996, p. 7.

⁴ Concurrence, Europe et service public, Proposition des Entreprises Européennes à participation Publique (C.E.E.P.) sur les Services d'intérêt économique général dans le nouveau traité de l'union, in *Europe Documents*, n°1958, 8 novembre 1995, p. 5.

§ 1. – Fondement d'un ordre juridique distinct

En France, la notion de service public constitue véritablement « la pierre angulaire du droit administratif » selon l'expression de Gaston JEZE. En l'absence de définition constitutionnelle¹ ou législative, la jurisprudence administrative, aidée de la doctrine, a conféré un contenu fort à la notion. Deux éléments fondamentaux ressortent de cette construction jurisprudentielle² : la légitimité de l'intervention publique, à travers le rattachement, direct ou indirect, de l'activité à une personne publique (critère organique³) et l'exécution d'une mission d'intérêt général (critère fonctionnel ou matériel). Ils constituent les conditions cumulatives de la reconnaissance d'une activité de service public. Outre un certain nombre de principes (égalité, continuité et adaptabilité), l'attraction de la notion est telle que ses principes fondamentaux ont été très tôt appliqués à des activités industrielles et commerciales, à travers la définition de la catégorie spécifique de services publics que sont les services publics industriels et commerciaux⁴ (S.P.I.C.).

Ainsi, les services publics apparaissent comme un instrument permettant à l'intérêt général de transcender les intérêts particuliers et d'assurer l'égalité sociale⁵. Ils contribuent à « l'interdépendance sociale » selon l'expression de Léon DUGUIT. Comme l'a souligné récemment le Conseil d'Etat, « l'apparition de la théorie du service public (...) traduit, dans le registre du droit, l'effort conduit au niveau politique pour consolider le pacte républicain en le fondant non seulement sur le suffrage universel et la démocratie représentative, mais aussi sur le développement de la solidarité⁶ ».

§ 2. – La notion de service d'intérêt économique général

Le Traité de Rome a créé une notion juridique nouvelle, les « services d'intérêt économique général », qui a jeté les bases d'un régime juridique communautaire des activités de service public. La Commission a eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises quels étaient les secteurs correspondaient à la notion de service d'intérêt économique général. Ainsi, ont

¹ Le service public n'est mentionné que de façon incidente dans le préambule de la Constitution de 1946 et n'a pas fait l'objet d'une définition précise dans la jurisprudence juridictionnelle (notamment, CC, 25 juillet 1979, *droit de grève à la radio et à la télévision* et CC, 25 – 26 juin 1986, *loi de privatisation*).

² Notamment, TC, 8 février 1873, *Blanco*; CE, 13 mai 1938, *Aide et protection*; CE, 20 avril 1956, *Epoux Bertin*.

³ *A contrario*, une activité d'intérêt général organisée par des personnes privées, sans qu'intervienne une collectivité publique et sans que la loi la range dans ses attributions, ne peut être un service public : CE, 13 juillet 1966, *Leygues*.

⁴ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*.

⁵ D. HURSTEL, L'intérêt général et gestion privée : partenaires incompatibles, *Politiques et management public*, Paris, 1995, volume n°13, n°2, p. 129.

⁶ Conseil d'Etat, *Rapport public 1994*, La documentation française, p. 15.

été reconnus comme étant des services d'intérêt économique général : la distribution d'eau¹, les télécommunications², la distribution d'électricité³ et les services postaux⁴. La jurisprudence de la C.J.C.E.⁵ a à la fois élargi et approfondi la notion de service d'intérêt économique général : approfondi, à travers la détermination de certains principes des activités d'intérêt général : obligation de prestation à tous les usagers, sur l'ensemble d'un territoire déterminé, uniformité tarifaire, non-discrimination, continuité de la prestation et élargi, à travers l'application des dérogations à un périmètre d'activités plus étendu que celles strictement liées à la mission d'intérêt général. Cet élargissement est justifié par la nécessité pour l'entreprise publique d'opérer dans des « conditions économiques acceptables ».

§ 3. – Le rôle de l'Etat dans la garantie des missions de service public

1° L'Etat demeure responsable des missions de service public

La mise en place d'agences de régulation autonomes ne va pas conduire à exclure l'Etat du suivi de l'accomplissement des missions de service public. En effet, une défaillance du régulateur dans le domaine de la concurrence laisse toujours à l'exploitant la possibilité de recours juridictionnels, en particulier devant le Conseil de la concurrence⁶.

En revanche, les missions de service public, fondées sur une définition de l'intérêt général laissée à l'appréciation des responsables politiques, confèrent à ces derniers la responsabilité ultime de veiller à leur respect effectif. Certains hommes politiques⁷ pensent d'ailleurs que les missions de service public sont incompatibles avec la rentabilité et dénoncent par conséquent l'approche comptable du service public : « Voilà trop longtemps qu'on essaie vainement de concilier le service public avec la rentabilité, alors même que ces deux objectifs sont difficilement compatibles. A mesure que le critère de rentabilité envahit un champ toujours plus grand, la République, elle, s'est mise à reculer. A force de calculer la rentabilité des bureaux de poste, des écoles, des hôpitaux et des lignes de chemin de fer, on a fini par perdre de vue l'égalité des chances et l'intégrité du territoire.

Il faut aujourd'hui, sortir de cette approche comptable ou bien renoncer aux grands principes qui fondent l'Etat républicain ». On aboutit ainsi à la notion de « service public à intensité

¹ Décision du 17 décembre 1981, *NAWEWA contre ANSEAU*.

² Décision du 10 décembre 1982, *British Telecom*.

³ Décision du 16 janvier 1991, *Ijsselcentrale*.

⁴ Décision du 20 décembre 1989, *Service courrier rapide aux Pays-Bas*.

⁵ C.J.C.E., arrêt *Paul CORBEAU*, 19 mai 1993 et arrêt *Commune d'Almelo*, 27 avril 1994.

⁶ L'activité du Conseil de la concurrence, *Les Notes Bleues de Bercy*, n°168, du 1^{er} au 15 octobre 1999, pp. 1-12.

⁷ *Le Monde*, extrait d'article de Charles PASQUA, 22 janvier 1994, p. 10.

variable¹ » qui a été donné à la S.N.C.F. en raison des dérogations et des aménagements qui ont été apportés à son monopole. Paradoxalement, la transformation de France Télécom en « une structure moins administrative » (passage d'une structure d'exploitant public ou d'E.P.I.C.², avec la loi du 2 juillet 1990, en société anonyme par la loi du 26 juillet 1996) a été considérée par François FILLON³ « comme le meilleur moyen de garantir la viabilité à long terme des missions de service public de France Télécom ».

2° La notion de services publics constitutionnels

Le Conseil constitutionnel a développé la notion de services publics nationaux non susceptibles de privatisation. La décision relative aux privatisations, des 25 et 26 juin 1986, fait état de services publics dont « la nécessité découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle⁴». Il s'agit en fait de services publics constitutionnels qui sont restreints et difficiles à délimiter avec précision. Ils englobent, pour le moins, des services publics « régaliens » comme ceux relatifs à la justice, à la défense ou à la police. Ils pourraient également se voir rajouter des domaines moins liés à la souveraineté de l'Etat, comme ceux relatifs à la santé ou à l'enseignement, en se référant pour cela au préambule de la Constitution de 1946. C'est en fait le Conseil constitutionnel qui va compléter la liste selon chaque cas d'espèce en fonction de la nature même du service considéré et du mode plus ou moins monopolistique de son exploitation.

Ainsi, afin de concilier les lois de *ROLLAND* avec la responsabilité de la puissance publique, le gouvernement avait gardé la maîtrise des rémunérations dans le secteur non concurrentiel. Aussi, E.D.F. et G.D.F. ont été exclus de la négociation collective par la loi du 11 février 1950⁵. C'est en 1982 que les deux entreprises publiques ont retrouvé leurs prérogatives dans ce domaine.

¹ Définition donnée par Charles FITERMAN alors ministre des Transports signataire de la réforme de l'époque devant le Conseil supérieur des transports, *in Transports*, 1982, p. 181.

² J.-F. LACHAUME reconnaît que malgré l'appellation *sui generis*, il existe des « faisceaux d'indices suffisants pour conclure à la qualité d'E.P.I.C. », *in Mélanges AUBY*, Dalloz, 1992, p. 134.

³ F. FILLON, Exposé des motifs, projet de loi n°391 (1995-1996).

⁴ Décision n°207 sur les privatisations, *Rec.*, p. 61 ; *G.D.C.C.*, p. 39 ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 575, note J. RIVERO.

⁵ *J.O.* du 12 février 1950.

§ 4. – Le respect d’obligations déontologiques¹

1° Une obligation endogène de respect du droit

Nous assistons actuellement à une montée en puissance de la « juridiciarisation » de la société française². Le groupe d’étude, présidé par Jean MASSOT sur la responsabilité pénale des décideurs publics, atteste de la pénalisation croissante de la société et de la tendance à rechercher de plus en plus systématiquement l’intervention du juge pénal :

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Lois et ordonnances	21	20	27	16	20	8	20	6	20	12
Décrets	27	25	48	25	50	57	68	78	86	64
Total	48	45	75	41	70	65	88	84	106	76

(Nombre de textes à incidence pénale³)

L’entreprise privée a pour raison d’être la recherche de profit et à travers cela elle met en œuvre des critères d’efficacité économique. Si cette même entreprise viole la loi ou une clause contractuelle⁴, elle s’expose à des sanctions mais elle agit conformément à son critère d’efficacité économique, si elle en retire un bénéfice. En revanche, quand il s’agit d’une entreprise publique, son caractère public l’oblige à agir conformément au droit puisqu’il existe en droit public un « intérêt de la loi ». Aussi, les acteurs de l’entreprise publique se voient-ils appliquer une déontologie publique⁵. Ils ne peuvent réaliser une action susceptible de nuire aux intérêts matériels et moraux de la collectivité dans son ensemble ou des citoyens pris individuellement. A ce sujet, le conseiller d’Etat Jean-Michel BELORGUEY décortique les cheminements d’ineffectivité du droit en expliquant que celui-ci repose parfois « sur l’addition à la règle d’éléments qu’elle ne comporte pas, ou la soustraction à cette règle d’éléments qui en constituent des composantes essentielles, de façon à se soustraire ou à faire

¹ Voir : Ch. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 1995, collection « connaissance du droit », 144 p.

² La société française est peut être sur le chemin de la société américaine « hyperjuridicisée ». Le roman de GADDIS dépeint l’omniprésence des cabinets de « lawyers » et fait dire à l’un de ses héros « j’ai choisi le droit des sociétés dès le départ où c’est la cupidité pure et simple, c’est l’argent du début jusqu’à la fin, c’est je veux ce que tu as ».

³ J. MASSOT, La responsabilité pénale des décideurs publics, *La Documentation française*, Rapport au garde des Sceaux, janvier 2000, extrait d’un tableau, p. 37.

⁴ Le commissaire aux comptes lors de son contrôle interne de l’entreprise doit informer le procureur de la République de tous les faits délictueux dont il a connaissance conformément à l’article 233 de la loi du 24 juillet 1966. Mais dans les autres cas l’impunité sera assurée en l’absence de recours d’un intéressé (fournisseur, client, comité d’entreprise, employé, tiers lésé, etc.).

⁵ VAUNENARGUES, *Maximes et pensées*, « C’est savoir presque toujours inutilement et quelquefois pernicieusement, que de savoir superficiellement et sans principe ».

obstacle à son application alors qu'elle a lieu de s'appliquer, ou à l'appliquer alors qu'elle n'a pas lieu. C'est ce que fait le guichetier qui pose une condition supplémentaire à l'obtention d'un document, ..., ou au contraire accède à une demande sans que les conditions pour le faire soient réunies, alors même qu'aucun texte ne prévoit de dérogation¹ ». Or, l'entreprise publique, de par sa nature juridique ainsi que de par sa mission, se doit d'être scrupuleusement légaliste. Ce qui peut conduire à mettre en place un code « d'honneur » pour le personnel de l'entreprise publique. En effet, le *summum jus* ne doit pas se transformer en *summa* « contrôle ».

2° Le *Rapport* de la Commission de prévention de la corruption

Le *Rapport* au Premier ministre de la Commission de prévention de la corruption présidée par Robert BOUCHERY² a présenté des recommandations et des suggestions de portée générale sur la déontologie et l'éthique. Il rappelle notamment que cette démarche déontologique est particulièrement développée au sein des entreprises et des services publics des pays de droit non écrit, en particulier anglo-saxons.

Le *Rapport BOUCHERY* préconise en premier lieu l'élaboration de codes déontologiques propres à chaque entreprise publique. Ces codes régissent : « les contacts avec les partenaires contractuels, avant, pendant et après la conclusion desdits contrats ; les opérations effectuées à titre personnel sur les marchés financiers ; les prêts d'argent, les avances, les garanties ou cautions ; les prestations de service ou travaux à titre gratuit ; les repas d'affaires, les voyages d'études ou d'« agrément professionnel » ; les cadeaux d'entreprise ; la mise à disposition de personnel ou de moyens matériels ; les embauches des agents par l'entreprise ; les versements aux œuvres sociales, associations du personnel, œuvres charitables ou philanthropiques, partis politiques³ ... ».

Au sein d'une entreprise publique, un tel code servirait de référence pour tous les acteurs de celle-ci comme norme de comportement. Le *Rapport* propose que le code déontologique de chaque « entreprise nationale⁴ » soit du ressort de chaque ministère de tutelle dont le contenu serait adapté à la nature de la mission ou de l'activité de l'entité intéressée. Cette méthode a déjà été utilisée au sein d'entreprises privées et se nomme

¹ J.-M. BELORGEY, Réflexions sur « l'ineffectivité » du droit, *La Revue administrative*, P.U.F., mars-avril 2000, n°314, p. 127.

² *Rapport au Premier ministre et loi du 29 janvier 1993 : Prévention de la corruption et transparence de la vie économique*, La Documentation française, Collection des rapports officiels, Paris, 1993, p. 24-30.

³ Rapport BOUCHERY, *op. cit.*, p. 25.

⁴ Rapport BOUCHERY, *op. cit.*, p. 26.

« normes de comportement ». Il serait peut-être plus judicieux que le code déontologique soit élaboré au sein de l'entreprise publique et ensuite approuvé par le ministère de tutelle.

L'entreprise publique peut édicter des engagements de bonne conduite pour ses employés mais ceux-ci peuvent être également réalisés voire contrôlés par des organismes privés et indépendants comme le Bureau de Vérification de Publicité¹. La Poste a ainsi élaboré des directives de conduite pour ses agents en prescrivant des consignes simples et opérationnelles au sein d'un guide intitulé « prévenir les manquements internes à la probité », en mai 1997.

On peut alors s'interroger sur la nature réelle de ces normes de conduite. Le juge peut s'inspirer de ces règles déontologiques pour dire s'il y a eu ou non une faute professionnelle de commise, ouvrant droit à réparation. Mais il n'est pas lié par ces règles lorsqu'elles dérogent au droit commun de la responsabilité civile. En fait, le non-respect de la déontologie ne peut entraîner la nullité d'un acte s'il n'y a pas atteinte à l'ordre public².

Le *Rapport BOUCHERY* propose également des recommandations d'ordre éthique sur la formation des agents publics³. Le parallèle peut être établi avec les acteurs de l'entreprise publique qui pourraient bénéficier d'enseignements sur les questions déontologiques et le comportement moral de tout acteur d'une entreprise publique quelque soit son statut juridique : droit public ou droit privé⁴, contrat à durée indéterminée ou contrat à durée déterminée.

3° Le contrôle des tâches

Il s'agit certes d'un travail lourd et parfois peu valorisant mais indispensable pour progresser en matière de sécurité et de contrôle des procédures. Ce contrôle des tâches, parfois appelé contrôle opérationnel, est un préalable indispensable à toute mise en place d'un système de contrôle de gestion.

La mise en place de fiches de poste peut certes être réalisée par une entité externe mais il est préférable qu'elle s'effectue au sein même de l'entreprise publique car elle est le dénominateur de la rigueur et de la garantie de la réussite du contrôle interne. Si tel est le cas, un pas vers la responsabilisation des acteurs de l'entreprise publique peut être franchi. Un tel pas ne peut être réalisé sans une fine analyse des différentes fonctions ou tâches de chaque personnel de l'entreprise publique. C'est en mettant en place et en analysant des fiches de

¹ V. G. FARJAT, Réflexions sur les Codes de conduite privée, in *Mélanges GOLDMAN*, 1982, p. 47.

² Civ., 5 novembre 1991, D. 1991, I.R. 292.

³ Rapport BOUCHERY, *op. cit.*, p. 27.

⁴ R. BERTRAND, L'effacement de la frontière public-privé dans le secteur industriel et commercial, *La Revue*

tâches individuelles¹ qu'il est possible de s'assurer de la cohérence d'ensemble de l'entreprise publique : éviter les tâches redondantes, combler les lacunes qui risquent de provoquer des erreurs ou faciliter les détournements et surtout accorder l'objectif individuel avec l'intérêt général de l'entreprise publique².

administrative, P.U.F., 1990, n°253, p. 61

¹ P. BERNOUX, *La sociologie des organisations*, Editions du Seuil, 1985, pp. 58-60.

² J. FERSTENBERT, La déontologie de l'accès des fonctionnaires aux entreprises publiques, *La Documentation française*, collection « Rapport d'étude », D.G.A.F.P., 1998, 148 p.

CHAPITRE II

UN CONTROLE RESULTANT DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE ELLE-MEME

La puissance publique exerce non seulement un contrôle externe mais également au sein des structures¹ ou de l'organisation de l'entreprise publique. Ce pouvoir ou ce contrôle de l'entreprise publique s'exerce de plusieurs façons.

Il débute par la nomination des dirigeants² de l'entreprise publique, qui font l'objet de nombreux débats en raison de leur caractère éminemment politique, avant de s'exercer au sein des conseils d'administration, notamment, où la puissance publique peut plus ou moins accaparer le pouvoir³ pour effectuer son contrôle. Une distinction doit être opérée entre l'équipe dirigeante et l'instance délibérante. Elle va dans le sens de la définition de la fonction de direction au sein de l'entreprise publique donnée par le Conseil d'Etat⁴ dans l'arrêt *Jalenques de Labeau* du 8 mars 1957. S'interrogeant sur la portée de cette définition, il est à préciser que la fonction de direction concerne aussi le président du conseil d'administration, ainsi que les membres du conseil d'administration nommés par le gouvernement.

¹ B. CHENOT, Direction et contrôle des entreprises publiques : le fonctionnement des entreprises nationalisées, 3^{ème} colloque des facultés de droit, *Dalloz*, 1956.

² A. JEAMMAUD, La démocratisation du secteur public, *A.J.D.A.*, 1983, p. 563 et s.

³ ROBIN, Essai sur la représentation des intérêts dans l'organisation des entreprises publiques, *R.D.P.*, 1957, p. 830.

⁴ « Il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur les litiges individuels concernant les agents d'un établissement public industriel et commercial à l'exception de celui desdits agents qui sont chargés de la direction de l'ensemble des services de l'établissement ainsi que du chef de la comptabilité lorsque ce dernier possède la qualité de comptable public ». C.E. 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, Rec. 158, S. 1957, p. 276, concl. MOSSET.

Il importe également d'examiner les relations entre dirigeants et actionnaires dans les enseignements de la théorie économique¹ et notamment au sein des firmes publiques en économie de marché. Il en ressort que « le pouvoir réel de décision appartient aux principaux dirigeants, car ils bénéficient d'un accès privilégié à l'information ; ils ont la compétence en matière d'initiative économique et de coordination des activités et ils sont en mesure d'imposer leur choix² ». On peut même ajouter que le mode d'action des dirigeants de ces « entreprises quasi publiques ne conduit pas à la recherche de l'efficacité optimale, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas incités à rechercher le profit maximum puisque leur rémunération est en grande partie indépendante des résultats de l'entreprise³ ». Une analyse similaire peut être retenue pour l'entreprise publique car ce phénomène « d'asymétrie d'information⁴ » s'exerce au profit de ses dirigeants.

La concentration de l'information qui est à l'origine du pouvoir des dirigeants de l'entreprise publique est aussi à l'origine du développement de la plupart des mécanismes de surveillance aptes à permettre aux autorités de contrôle l'acquisition de l'information. Le contrôle d'Etat a notamment mis en place des contrôleurs permanents au sein de certaines entreprises publiques pour obtenir l'information manquante qui ainsi récoltée permet à la puissance publique d'adresser des directives à l'entreprise. Ce phénomène est patent dans le domaine de l'intervention des entreprises publiques sur les marchés financiers⁵. Raymond BRONNER souligne que « Les contrôleurs ont tout pouvoir d'investigation sur pièces et sur place et ont, dans certaines entreprises publiques, droit d'entrée avec voix consultative, aux conseils d'administration⁶ ». Il précise également que « d'une manière générale, le Commissaire du Gouvernement dispose du droit de demander l'inscription d'un sujet prioritaire à l'ordre du jour d'une séance du conseil d'administration et du droit de demander qu'une question examinée par le conseil d'administration fasse l'objet d'un second examen lors d'une réunion ultérieure du conseil ». Ce procédé est notamment mis en œuvre à la S.N.C.F. en application du décret n°83-109 du 18 février 1983 relatif aux statuts de la S.N.C.F. La puissance publique dispose encore de moyens de contrôle importants en raison de l'organisation interne.

¹ M. GLAIS, *Economie industrielle*, Litec, 1992, pp. 6-51.

² M. GLAIS, *op. cit.*, p. 42.

³ *Ibid.*

⁴ M. GLAIS, *op. cit.*, p. 10.

⁵ M. BAZEX, Le financement de la trésorerie des entreprises et l'intervention des pouvoirs publics, *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre 1989, p. 132.

⁶ R. BRONNER, *op. cit.*, p. 263.

SECTION I

LA CENTRALISATION DES POUVOIRS PAR LA DIRECTION

Le modèle de base quant à la structure organisationnelle du pouvoir¹ au sein de l'entreprise est celui du Président-directeur-général (P.D.G.) avec un conseil d'administration. La formule de la direction collective incarnée par un directoire avec un conseil de surveillance est largement minoritaire (la forme du Groupement d'intérêt économique [G.I.E.] ne sera pas non plus étudiée).

L'entreprise publique modifie quelque peu ce schéma traditionnel en concentrant la quasi-totalité des pouvoirs au niveau des dirigeants nommés et révoqués par l'Etat. Les propositions *MARIN*² pour la modernisation du droit des sociétés mentionnent « la confusion des rôles de président et de directeur général qui pèse largement sur le bon fonctionnement du conseil d'administration. Sans envisager d'obliger légalement la société à se pourvoir d'un conseil de surveillance et d'un directoire, formule qui autorise un meilleur équilibre des pouvoirs, le rapport recommande cette mesure pour les entreprises publiques. Il se prononce de surcroît pour la dissociation statutaire des fonctions de président et de directeur général ».

Le décret du 6 août 1986 relatif aux postes de direction des entreprises nationalisées en 1982 a accru le nombre d'emplois dont les titulaires sont nommés en conseil des ministres en vertu de l'article 13 de la Constitution et de l'ordonnance du 28 novembre 1958³. Ces emplois sont répertoriés sur une liste (la première est intervenue en 1959) qui a été complétée à plusieurs reprises et pour la dernière fois de manière significative le 7 août 1985⁴.

§ 1. – Le mode de désignation de la direction

A travers le mode de désignation des véritables dirigeants de l'entreprise publique, il ressort que l'Etat conserve un rôle prépondérant, un contrôle et un pouvoir d'intervention permanents. Les postes de direction des principales entreprises publiques sont des emplois supérieurs à la discrétion du gouvernement.

¹ X. PRETOT, L'administration des entreprises publiques : à propos de la loi du 26 juillet 1983, *La Revue administrative*, 1984, p. 29.

² M. GONTHIER, Les propositions MARINI pour la modernisation du droit des sociétés, *Regards sur l'actualité, La documentation française*, février 1997, p. 48.

³ Y. GUCHET, La Cinquième République, *Edition Espace européen*, 1991, p. 119.

⁴ Décret n°85-834 du 7 août 1985, J.O. du 7 août, p. 5007.

L'article 13 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit qu'un certain nombre de décrets et de nominations sont de la compétence du Conseil des ministres¹ et doivent en conséquence donner lieu à signature du Président de la République. L'Etat s'assure alors une mainmise sur la nomination des dirigeants des entreprises publiques malgré une très grande diversité de situation².

Michel DURUPTY³ pense que « cette excessive centralisation du pouvoir se trouve aggravée par le mode de désignation du président, dans lequel le conseil d'administration ne joue aucun rôle, ce qui conduit par la suite à hypothéquer leurs relations d'une insuffisance de contrôle ».

1° La direction bicéphale de l'E.P.I.C. dominée par le directeur général

La direction de l'entreprise publique à statut d'E.P.I.C. est en principe assurée de façon bicéphale, le président du conseil d'administration et le directeur général étant nommés par l'Etat. Parfois nommé après consultation du conseil d'administration, le directeur général est le véritable chef de l'entreprise publique. C'est lui « qui assume la responsabilité effective de la direction dans le cadre des délégations accordées par le conseil d'administration⁴ ».

Ce directeur général étant le plus souvent un haut fonctionnaire détaché d'une administration publique, on lui reproche parfois une grande dépendance à l'égard de la puissance publique. L'article 10 de la loi de démocratisation du secteur public du 26 juillet 1983 précise que le président du conseil d'administration est nommé parmi les membres du conseil et sur proposition de celui-ci par décret. Le décret du 6 août 1985 a fixé la liste des entreprises publiques dont le président, et dans certains cas le directeur général, est nommé par décret en Conseil des ministres. Rappelons que cette procédure de nomination déroge à celle prévue par le droit commun des sociétés commerciales en ce qu'elle est prévue par un acte réglementaire. Il en va de même pour la durée du mandat du président du conseil d'administration qui a été fixée à trois ans par le décret du 26 février 1979. Enfin, en application de l'article 7 de la loi n°84-834 du 13 septembre 1984, la limite d'âge pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration d'une entreprise publique est fixée à 65 ans, nonobstant toute disposition contraire.

¹ Voir Ordonnance n°58-1136 du 28 novembre 1958 ; décret du 29 avril 1959 ; loi du 11 février 1982 ; loi du 11 juillet 1983.

² J.-P. JARNEVIC et M. CHENEVOY, *Les dirigeants des entreprises publiques*, R.F.A.P., 1977, p. 803.

³ M. DURUPTY, *op. cit.*, p. 6.

⁴ D. LINOTTE, A. MESTRE et R. ROMI, *Services publics et droit public économique*, *op. cit.*, p. 252.

2° La direction bicéphale de la S.E.M. dominée par le président du C.A.

La direction de l'entreprise publique à statut de S.E.M. est aussi calquée sur un bicéphalisme de l'exécutif. Toutefois, dans la société d'économie mixte, le véritable pouvoir de direction appartient au président du conseil d'administration qui propose la nomination du directeur général. Ce type de société de droit privé, tout en réalisant l'amalgame de capitaux publics et privés¹, demeure sous le contrôle étroit de la puissance publique : qu'il s'agisse de l'Etat ou d'une collectivité locale².

Dans le cadre d'une société d'économie mixte locale (S.E.M.L.), l'organe dirigeant sera soit un P.-D.G. élu au sein du conseil d'administration, soit un directoire et donc avec un contrôle d'un conseil de surveillance. Dans le cas d'une société à conseil d'administration, la direction est assurée par un président-directeur qui peut être assisté d'un directeur général³.

Une collectivité locale peut par dérogation aux règles de droit commun assurer les fonctions de direction par l'intermédiaire de l'un de ses représentants qui agit alors en son nom tout en engageant la responsabilité civile de la collectivité locale. La spécificité des dirigeants des S.E.M.L. est par conséquent évidente par rapport aux sociétés anonymes de droit commun puisque les collectivités locales vont utiliser « les zones d'ombre dans les statuts des dirigeants des S.E.M.L.⁴ » pour conserver un pouvoir de contrôle considérable.

3° Une direction évolutive au sein des sociétés privées à capital public

Le statut de société appliqué à l'entreprise publique est pour une grande part dérogatoire au droit commun. Une entreprise publique a dans certains cas pour unique actionnaire l'Etat alors qu'une société anonyme regroupe plusieurs personnes, en droit des sociétés.

Pour les entreprises nationalisées avant 1982, la direction de l'entreprise publique est confiée, soit à un président, soit à une structure dualiste avec président et directeur général, en principe nommés par le ministre de tutelle, sauf à une élection par le conseil d'administration, la personne élue devant alors obtenir l'agrément du ministre concerné.

¹ G. DURAND, *Recherche sur la nature de la société d'économie mixte locale*, Droit public – Droit administratif, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 1994.

² Loi n°83-597 du 7 juillet 1983 modifiée, complétée par un décret n°85-491 du 9 mai 1985 et par une circulaire du 16 juillet 1985.

³ Pour les S.E.M.L. d'un capital supérieur à 500.000 F.

⁴ R. ROMI, Les organes délibérants et organes dirigeants des sociétés d'économie mixte locales : la marque de la politisation, *Les Petites affiches*, n°128, éd. octobre 1995, dossier : actualité du droit des sociétés d'économie mixte, pp. 49-50.

Pour les entreprises nationalisées en 1982, une seule et même personne exerce les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. Cette personne est en principe nommée par le conseil d'administration après avis ministériel.

§ 2. – Le fonctionnement défectueux des conseils d'administration

Michel DURUPTY taxe les délibérations des conseils d'administration des entreprises publiques « d'inefficacité¹ ». Cette inefficacité découle du système de pouvoir et des responsabilités au sein de l'entreprise, selon le rapport MARINI. « Le fonctionnement des entreprises françaises ne laisse pas suffisamment de place à des contre-pouvoirs. Il assure une suprématie des fonctions de direction sur celles de contrôle² ». Ce dysfonctionnement structurel ne peut qu'accentuer le rôle des dirigeants nommés par l'Etat et placés sous son contrôle.

1° Le conseil d'administration assimilé à « une chambre d'enregistrement »

La commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur l'affaire du Crédit Lyonnais en 1994 reprend, au sujet du conseil d'administration de la banque, un raisonnement qui peut être élargi à la plupart des entreprises publiques : « Le fondement même du système retenu voue en effet les représentants de l'Etat à n'exercer qu'un rôle bien modeste au sein du conseil d'administration qui ressemble à une chambre d'enregistrement. On ne peut s'en étonner puisque le président n'est pas responsable devant son conseil d'administration³ ». Le *Rapport* souligne également que « le conseil d'administration est davantage un organe consultatif au lieu d'être un organe de délibération et surtout de décision ». Christian BAILLON⁴ y ajoute « le phénomène de court-circuitage des assemblées » en rappelant qu'il a été dénoncé par de nombreuses organisations syndicales qui ont ainsi mis en avant les limites de l'application dans les entreprises publiques de la loi de démocratisation du secteur public du 26 juillet 1983. Le *Rapport* 1990¹ du Haut Conseil du secteur public abonde dans le même sens en notant que « la tutelle – qu'elle soit technique ou financière – s'exerce en dehors des conseils d'administration par des contacts quotidiens entre les directions compétentes du

¹ M. DURUPTY, Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques ?, *op. cit.*, p. 4 et s.

² M. GONTHIER, Les propositions MARINI pour la modernisation du droit des sociétés, *La documentation française*, Regards sur l'actualité, février 1997, p. 50.

³ Rapport de la commission d'enquête n°1480.

⁴ Ch. BAILLON, *Droit des entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 82.

ministère de l'industrie (E.D.F. et S.N.C.F.), du ministère de l'équipement et des transports (S.N.C.F., R.A.T.P., Air France), du ministère des Postes et Télécommunications (La Poste et France Télécom) et du ministère des Finances. Les conseils d'administration sont de fait le point d'aboutissement de longues négociations menées en amont entre trois parties : la tutelle technique, l'entreprise et les représentants de la tutelle financière. Ils sont plus une instance d'information mutuelle et de prise de position que de véritable décision ». Le dysfonctionnement provient parfois d'un manque d'information des membres des conseils d'administration qui ne peuvent ainsi effectuer un véritable contrôle. Tel est le constat d'Yves PIVET² à propos du contrôle des activités de sociétés privées ayant des participations financières au sein d'une société d'économie mixte puisque « ne s'agissant pas de véritables filiales, au sens de la loi, il n'y a pas de consolidation des comptes ». D'où, l'importance des documents transmis par les commissaires aux comptes aux membres du conseil d'administration.

Pour Jean-philippe COLSON³, c'est plus l'organisation interne des entreprises publiques qui génère des difficultés que leur tutelle. Il estime qu'« une partie du remède consisterait, peut-être, dans l'adoption de la structure exécutive collégiale du directoire. Elle est théoriquement offerte depuis 1966 à toutes les entreprises, mais on a vu qu'elle demeure largement ignorée, aussi bien par les entreprises privées que publiques ».

2° Le statut atypique du conseil d'administration

Traditionnellement, en droit des affaires, l'assemblée ou le conseil d'administration possède un pouvoir de révocation du président⁴, puisque celui-ci est nécessairement un administrateur, et que le mandat de tout administrateur de société anonyme est révocable *ad*

¹ Haut Conseil du secteur public, Rapport 1990, *op. cit.*, pp. 111-112.

² Y. PIVET, La diversification d'activité et ses limites, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, p. 590.

³ J.-Ph. COLSON, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 311.

⁴ D. LEFEBVRE et E. MOLLARET-LAFORET, *Droit et entreprise*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 1986, 3^{ème} édition, p. 135.

nutum. Le conseil d'administration intervient largement¹ dans l'administration de la société². Il est des décisions qui ne pourront jamais être prises par les dirigeants de la société, pas même en vertu d'une délégation.

Au contraire, l'entreprise publique ne respecte pas l'équilibre traditionnel des pouvoirs entre le président désigné qui exerce l'essentiel des pouvoirs et le conseil d'administration devant lequel il demeure responsable. Le président du conseil d'administration d'une entreprise publique, nommé et révoqué par décret, exerce seul les pouvoirs essentiels et n'est pas responsable devant son conseil d'administration, sinon pour la forme. On peut apporter une atténuation législative à ce constat car la loi du 11 février 1982 a institué que les présidents des conseils d'administration d'entreprises industrielles nationalisées sont nommés parmi les membres du conseil d'administration. La loi de 1983 sur la démocratisation du secteur public dispose que le conseil d'administration ne se contente pas de donner un avis mais se voit reconnaître un véritable pouvoir de proposition des dirigeants³. Enfin, certains administrateurs chargés de représenter l'Etat peuvent aussi exercer la tutelle⁴ de l'administration sur ladite société. Ce phénomène de dépendance est un moyen supplémentaire pour les pouvoirs publics de s'assurer un moyen de contrôle de l'entreprise publique⁵.

SECTION II

LES SUJETIONS ENVIRONNEMENTALES

Les réformes⁶ qui tendent à introduire la concurrence, dans des secteurs auparavant réservés à des entreprises publiques chargées d'une mission de service public, n'impliquent pas nécessairement un allègement des formalités comme pourrait faussement le laisser entendre le terme de « déréglementation » souvent utilisé pour les caractériser. Selon Pierre

¹ En particulier le rôle des administrateurs représentants des salariés ne cesse de s'accroître depuis deux décennies. La Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire du Crédit Lyonnais a ainsi fait ressortir que « *les représentants des salariés ont joué le rôle plus dynamique et, en tout cas, celui que l'on est en droit d'attendre d'un véritable conseil d'administration* ».

² *Ibid.*, p. 135 : « *Il revient à donner à un organe collégial, le conseil d'administration, tout pouvoir pour agir au nom de la société et l'engager au-delà même de l'objet social* ».

³ A. S. MESCHERIAKOFF, L'autonomie des entreprises publiques, éléments pour une théorie, *R.D.P.*, 1985, p. 1575.

⁴ J. RUFFAT, La tutelle, la fonction maudite, *Politiques et management public*, Paris, 1989, n°1.

⁵ F. MONNIER, L'organisation de la tutelle administrative moderne, *La Revue administrative*, P.U.F., 1997, n°299, p. 494.

⁶ Directive 96/92 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996, *J.O.C.E./L.24*, 30 janvier 1997, Directive 98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998, *J.O.C.E./L. 204*, du 21 juillet 1998, par

DELAPORTE, « le contrôle du marché et des contrats conduit à une augmentation de la bureaucratie, comme le démontre la multiplication des instances de régulation en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis¹ ».

§ 1. – Les conséquences internes des contraintes extérieures

La tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique n'a évidemment pas été supprimée par la pratique de la contractualisation. Les contrats de plan n'abordant pas de façon exhaustive les relations entre l'Etat et l'entreprise publique, de nombreux domaines sont encore du ressort du droit commun de la tutelle. Il s'agit par exemple des prises de cession ou de participation, ou des créations de filiales.

1° Agents soumis au statut de la fonction publique

Même si l'article 8 de la loi du 26 juillet 1996 accorde au président de France Télécom des pouvoirs de négociation avec les syndicats, il n'en demeure pas moins soumis au respect du statut de la fonction publique pour les agents fonctionnaires. L'arrêt du Conseil d'Etat du 8 février 1999, Association syndicale des cadres supérieurs et ingénieurs aux télécommunications, a annulé une décision appliquant à France Télécom une des dispositions de l'accord collectif du 9 janvier 1997 en considérant que cette loi n'a eu « ni pour objet ni pour effet de permettre à ces accords d'intervenir dans le champ des mesures qui relevaient par nature des statuts particuliers² ». Les accords collectifs signés dans les E.P.I.C. ou les sociétés anonymes devront donc respecter les dispositions du statut de la fonction publique pour leurs agents fonctionnaires³.

2° La désignation du commissaire aux comptes sous contrôle

L'entreprise publique ne dispose pas d'une totale liberté en ce qui concerne la désignation de son commissaire aux comptes. En effet, lorsque le chiffre d'affaires et le bilan de l'entreprise publique dépassent un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat⁴, le commissaire aux compte est désigné par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie. Le choix

exemple.

¹ P. DELAPORTE, De l'opérateur unique à l'opérateur historique : vraie ou fausse mutation ?, *Rev. énergie*, juillet-septembre 1998, p. 363.

² *R.F.D.A.*, 1999, p. 434.

³ J. CHORIN, Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé, *op. cit.*, p. 392.

⁴ Décret n°85-295 du 1^{er} mars 1985.

du commissaire aux comptes est plus précisément effectué par la DIGITIP¹ du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Ce mode de désignation constitue une sujétion que la puissance publique impose à l'entreprise puisque le commissaire aux comptes est normalement désigné par l'assemblée générale des actionnaires.

3° Les contraintes supplémentaires européennes

Même si l'article 7.6 de la directive européenne sur le marché intérieur de l'électricité² dispose que le gestionnaire du réseau de transport sera indépendant, au plan de la gestion des activités non liées au réseau, l'article 9 l'oblige à « préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles dont il a connaissance au cours de l'exécution de ses tâches ». L'article 14.3 de la directive dispose que « les entreprises d'électricité intégrées tiennent dans leur comptabilité interne, des comptes séparés pour leurs activités de production, de transport et de distribution, et le cas échéant, de façon consolidée, pour d'autres activités non électriques, comme elles devraient le faire si les activités en question étaient exercées par des entreprises distinctes ».

Il s'agit d'éviter la constitution de rentes liées à des activités où l'opérateur est en position dominante ainsi que des subventions croisées entre les différentes activités.

La directive prévoit également que « l'Etat membre peut imposer au gestionnaire du réseau de transport, lorsqu'il appelle les moyens de production, de donner la priorité à celles qui utilisent des sources d'énergies renouvelables ou des déchets, ... ». Apparaît donc également le souci de prise en compte de l'environnement à travers les moyens de production électrique.

§ 2. – La fragilisation de la gestion publique

1° Remise en cause de la gestion des S.E.M.

Un nombre important de Sociétés d'économie mixte (S.E.M.) est tombé sous le coup du délit de prise illégale d'intérêts³, qui consiste, pour un élu à détenir un intérêt dans une

¹ *Echanges contact*, mars 1999, *op. cit.*, p10.

² Adoptée en 1996 par le Conseil des ministres de l'Union européenne et par le Parlement européen.

³ Nouveau code pénal, *Dalloz*, article 432-12 : « Le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ... de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ... ».

entreprise dont il a la charge d'assurer la surveillance ou l'administration. A ce sujet, les Chambres régionales des comptes¹ ont provoqué la dissolution de plusieurs S.E.M.²

La soumission à la loi SAPIN des contrats de délégation passés avec des S.E.M. a été imposée au législateur par le Conseil Constitutionnel. Cette conséquence inattendue du principe d'égalité soulève une interrogation : soit la S.E.M. créée par la collectivité et dédiée à un service public perd le marché, et elle doit alors disparaître ; soit elle l'emporte, mais le risque d'application du délit de favoritisme resurgit.

Les dérives qui ont pu exister dans ce domaine tiennent davantage aux modalités pratiques qu'au principe même de la gestion déléguée. La clef de la plupart des problèmes résidait dans un contrôle public rénové. Suite aux errements passés, la loi SAPIN et les lois suivantes ont permis un meilleur encadrement des délégations.

2° Le renforcement du contrôle sur le délégataire de service public

La principale cause de déséquilibre entre opérateurs et collectivités réside dans la faiblesse des moyens de ces dernières en matière de contrôle. Pour pallier un tel handicap, il serait souhaitable qu'une circulaire interministérielle rappelle aux acteurs locaux (préfets, collectivités) l'existence d'un certain nombre d'outils mobilisables pour un contrôle efficace, et d'en préciser les conditions de mise en œuvre.

Les préfets veillent ainsi à l'application effective de la procédure prévue par la loi SAPIN³ pour les S.E.M. Les préfets peuvent utiliser complètement leurs nouveaux moyens de contrôle⁴.

L'intercommunalité peut être considérée comme un moyen de renforcer les capacités de contrôle dont disposent les collectivités locales⁵.

Le fait pour l'Etat que l'entreprise publique dépende plus ou moins de lui est un moyen qu'il a d'assurer par son biais des missions d'intérêt général relevant des services publics. Le choix du statut juridique (entreprise publique nationale, régionale ou locale), avec ou sans personnalité juridique distincte des pouvoirs publics, de droit public ou privé, n'est pas neutre en la matière.

¹ F. NIVAL, Le contrôle des sociétés d'économie mixte locales par la chambre régionale des comptes, *Les petites Affiches*, n°128, 25 octobre 1995, dossier : actualité du droit des sociétés d'économie mixte, pp. 49-54.

² J.-J. BOUZELY, La réforme des sociétés d'économie mixte, *La Revue administrative*, 1982, p. 523.

³ Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique des procédures publiques (« Loi SAPIN »).

⁴ Référé pré-contractuel et déféré suspensif, saisine de la Cour des comptes pour avis au titre de l'article 47 de la loi du 6 février 1996.

⁵ M. BAZEX, La loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixtes locales, *Revue de droit*

L'appartenance de la plupart des entreprises publiques au secteur public¹ permet à l'Etat d'intervenir et de contrôler la bonne exécution des missions confiées.

La remise en cause du mode d'organisation de certaines entreprises publiques résulte plus d'impératifs économiques et sociaux ou d'un souci de bonne gestion que de la « contrainte communautaire² ».

Les principes régissant ces normes de comportement et ces règles de compensation devraient figurer dans des conventions par entreprise. Les modalités de celles mises en œuvre seront explicitées dans des cahiers des charges. Conventions et cahiers des charges constitueraient la charte régissant les rapports de l'entreprise et de la tutelle³ ».

Dans cette logique, le contrôle de l'entreprise publique a pour vocation de vérifier les engagements pris par les deux parties en présence⁴. Il s'assure également que les aides accordées à l'entreprise publique seront exécutées conformément aux prévisions, tout en respectant les normes européennes en la matière⁵.

Finalement, la puissance publique se détache progressivement de l'entreprise publique ce qui a pour conséquence d'augmenter son autonomie de gestion⁶.

immobilier, 1984, p. 121.

¹ On peut distinguer trois courants politiques français à propos du service public : Le premier, incarné par Franck BOROTRA qui défend l'exception française et entend revenir sur les politiques de déréglementation au nom du principe de subsidiarité. Le deuxième, incarné par le Centre Européen des Entreprises à participation Publique (CEEP) qui réclame le rééquilibrage du traité de Maastricht par l'adjonction d'un article supplémentaire définissant le « service d'intérêt économique général ». Le troisième est représenté par Christian STOFFAES qui veut mettre un terme à la marginalisation de la France dans le concept européen.

² Rapport au Conseil d'Etat, *Service public, services publics : déclin ou renouveau*, La documentation française, 1995, E.D.C.E. n°46.

³ M. NORA, *Rapport sur les entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 91.

⁴ J. BERGOUGNOUX, La régulation des services publics en réseaux, in *Revue « Problèmes économiques »*, n°2680, La Documentation française, 2000, 32 p.

⁵ B. COQUET, Les entreprises publiques : un cas particulier ?, *Revue « Problèmes économiques »*, n°2591, volume 47, 1998, pp. 20-24.

⁶ A. BONNAFOUS et B. SELIGMANN, Transports : le prix d'une stratégie. L'avenir des entreprises publiques, *La Documentation française*, Tome II, 1996, 184 p.

SECTION III

LA DIVERSITE DES MODELES FRANCAIS

Il est opportun d'agrémenter l'évolution de la soumission de l'entreprise publique à l'autorité publique avec des exemples choisis. Les trois entreprises publiques françaises retenues sont celles dont l'évolution du contrôle de l'autorité publique est la plus significative.

§ 1. – Le monopole public national et intégré d'E.D.F.

E.D.F. assume toujours un mission de service public mais avec l'introduction progressive de la concurrence.

1° Les données de la soumission

E.D.F. est typiquement un monopole public national, intégré, soumis à la régulation de l'Etat. Ce monopole résulte des articles premier et deuxième de la loi de nationalisation du 8 avril 1948. La nationalisation du système électrique date de 1946¹, dont l'alinéa 9 du préambule dispose que « tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation acquiert les caractéristiques d'un monopole de fait doit être la propriété de la collectivité ». Le caractère public et national d'E.D.F. est la conséquence du statut² qui la régit. L'entreprise publique E.D.F. est dorénavant un établissement public national, industriel et commercial. Par ce biais, l'établissement public E.D.F. est soumis à la tutelle³ des pouvoirs publics. La réalité du contrôle est parfois contestée. Certains font valoir que l'Etat ne dispose pas toujours des moyens de contrôler efficacement une entreprise publique de la taille d'E.D.F.⁴. Or, une plus grande autonomie de gestion a été accordée à l'opérateur par la conclusion de contrats de plans pluriannuels, suite au *Rapport de Simon NORA* en 1967.

Le contrôle de l'Etat, à la fois actionnaire unique, tuteur et régulateur, reste pourtant effectif. Il est exercé conjointement par le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, de l'environnement et le Commissariat à l'énergie atomique qui dispose d'un rôle d'expertise général dans le domaine nucléaire.

¹ En fait, le système électrique tel qu'il existe aujourd'hui était à peu près constitué dès avant la Seconde Guerre mondiale suite à un lent processus de centralisation lié à un phénomène classique de concentration industrielle de deux sociétés : Durand et Mercier.

² S. RODRIGUES, Actualité du principe de spécialité des entreprises publiques (à propos de la diversification d'Electricité de France), *R.F.D. adm.*, 1994, p. 1146.

³ J. BERGOUX, La planification à l'Electricité de France et le contrat de plan entre l'Etat et E.D.F. , *C.J.E.G.*, 1985, p. 111 et p. 161.

⁴ En 1995, EDF réalise un chiffre d'affaires de 188,6 milliards de F. et rassemble plus de 120.000 employés.

En tant qu'entreprise de service public, E.D.F. participe à la mise en œuvre de politiques nationales prioritaires¹. A cet égard, il est aujourd'hui envisagé que les excédents du fonds d'indemnisation des anciens actionnaires des entreprises électriques nationalisées en 1946 soient affectés au financement d'éventuels programmes contenus dans une loi de lutte contre l'exclusion. Dans les années 1970, la fixation par les pouvoirs publics de tarifs artificiellement faibles visait à exercer une influence positive sur le rythme d'évolution des prix. La conception française du service public en matière d'électricité se distingue principalement par l'importance accordée à la programmation à long terme et par la portée du principe d'égalité².

2° L'évolution du principe d'égalité devant le service public

Le principe d'égalité devant le service public connaît dorénavant une application adaptée. En effet, E.D.F. qui refusait jusqu'à présent d'accorder des facilités tarifaires à Péchiney au nom d'une application exclusivement juridique de la règle de l'égalité devant le service public a adapté l'interprétation de ce principe. Ainsi, sa nouvelle interprétation tout aussi respectueuse du droit, mais plus commerciale et économique³, prend en considération le coût plus que le prix taxé. Toujours dans cette conception économique du service public, E.D.F. exporte⁴ depuis une vingtaine d'année une part importante de sa production. Alors, le concept du service public qui connaissait avant tout une conception hexagonale va prendre une dimension internationale. Selon Michel WIEVIORKA, « des changements importants se sont produits du côté de la puissance publique, avec le renforcement des pouvoirs locaux ou régionaux ou la mise en place de nouvelles institutions (création du ministère de l'environnement, de l'Agence pour la maîtrise de l'énergie, par exemple). Les médias et l'opinion publique ont joué un rôle croissant, dans la vie sociale en général, et à propos d'E.D.F. en particulier⁵ ».

¹ Elle participe notamment à l'aménagement du territoire (la loi d'orientation du 4 février 1995) et à la lutte contre le chômage ou l'exclusion.

² G. VEDEL, A propos de certaines activités commerciales de l'E.D.F. et de G.D.F., *C.J.E.G.*, 1955, doctrine, p. 237.

³ A. PERROT, Ouverture à la concurrence dans les réseaux, *Economie et prévisions*, n°119, mars 1995, pp. 59-72.

⁴ La loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité donne à E.D.F. le monopole l'exportation.

⁵ M. WIERIORKA, Mutation des grandes entreprises publiques et management : l'expérience d'E.D.F. in *Le Service Public ? La voie moderne*, L'Harmattan, 1995, p. 100.

3° La modernisation du service public de l'électricité

La loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité¹ conjugue le renforcement du service public de l'électricité avec l'introduction maîtrisée d'éléments de concurrence. Pour la première fois, la loi définit le contenu des missions de service public de l'électricité, les catégories de clients auxquelles elle s'adresse, les opérateurs qui en ont la charge, ainsi que les modalités de leur financement. « Le service public doit notamment concourir à la cohésion sociale, au développement équilibré du territoire dans le respect de l'environnement et la recherche :

- d'une fourniture d'électricité de qualité, au moindre coût, dans le respect de la péréquation géographique des tarifs, laquelle, pour la première fois, se trouve avoir valeur légale,
- du développement équilibré des capacités de production, en favorisant les objectifs de la politique énergétique, qui garantit l'indépendance nationale,
- de la continuité du service public, y compris le secours qui continuera d'être assuré par E.D.F. et les distributeurs non nationalisés² ».

L'article premier de cette loi est particulièrement intéressant puisqu'il reprend très concrètement les missions et la nature du service public de l'électricité en « concourant à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous, à la lutte contre les exclusions, au développement équilibré du territoire, dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la défense et à la sécurité publique. Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique³ ». Outre le rappel des principes des lois de *ROLLAND*, le service public de l'électricité incorpore complètement la notion « d'efficacité économique ». Ainsi, le service public de l'électricité est-il toujours tenu d'être égal pour tous, continu et adaptable en permanence, mais il se doit dorénavant, en plus, de remplir des critères qualitatifs et de rentabilité économique.

¹ Loi n°2000-108 du 10 février 2000, *J.O.R.F.*, 11 février 2000, pp. 2143-2159 : Rapport de Christian Bataille, au nom de la commission de la production, n°2004.

² Le service public de l'électricité : transposition de la directrice européenne, *Les Notes Bleues de Bercy*, n°178, du 1^{er} au 15 mars 2000, p. 2.

³ Loi n°2000-108, *op. cit.*, p. 2143.

§ 2. – L'évolution de la S.N.C.F.

1° Une soumission contractuelle à l'origine

En 1936, les déficits cumulés de l'exploitation des cinq compagnies privées de chemins de fer et des deux compagnies d'Etat ont incité le gouvernement à nationaliser le chemin de fer. Cette opération s'est déroulée avec le plein accord des « expropriés » sous la forme d'une convention¹ signée par toutes les parties en présence, le 31 août 1937².

Il ressort de l'étude de cette convention que de nombreuses clauses dérogent au droit commun des sociétés anonymes. Ce régime particulier est prioritaire, en toutes circonstances, sur le régime général.

Les pouvoirs publics ont confié à la S.N.C.F. l'organisation de l'offre ferroviaire. L'article six du cahier des charges stipule que « la consistance des services nationaux est définie par la S.N.C.F., dans le cadre de son autonomie de gestion, en tenant compte des orientations générales de la politique de l'Etat en matière de transport ».

La S.N.C.F. est soumise à une tutelle lâche de l'Etat³. Cette tutelle est exercée par de nombreuses administrations, notamment la direction des Transports Terrestres et les directions du Budget et du Trésor. Une mission de contrôle économique et financier est également chargée de contrôler l'entreprise publique. L'Etat est fortement représenté au conseil d'administration de la S.N.C.F. (7 membres sur 18). Néanmoins, la tutelle consacre peu de moyens à l'exercice efficace de sa mission. Alors que la S.N.C.F. dispose actuellement de plus de 1 500 cadres supérieurs, la sous-direction des chemins de fer emploie uniquement une trentaine de personnes et la direction du Budget un seul cadre de catégorie A pour suivre le secteur ferroviaire. Cette situation est particulièrement déresponsabilisante dans le sens où l'absence de volonté politique forte paralyse⁴ parfois l'entreprise qui est confrontée à des enjeux politiques⁵ pour adapter son organisation ou

¹ Elle comporte 49 articles qui fixent les règles relatives à la fondation de la nouvelle société anonyme.

² Le décret-loi qui approuve cette convention est daté du même jour.

³ Ph. COMTE, Premier bilan d'une réforme : la S.N.C.F. au terme de la période d'épreuve, *A.J.D.A.*, 1973, p. 451.

⁴ C. CAUCHON, Le modèle public de modernisation à la recherche d'une nouvelle régulation : un processus engagé mais non abouti à la S.N.C.F., *op. cit.*, pp. 19-39.

⁵ Ministère de l'Equipement, du Logement, des Transports et du Tourisme, « Débat national sur l'avenir du transport ferroviaire », Rapport introductif du groupe de travail présidé par Claude MARINAND, Paris, 29 février 1996, p. 5 : « La croissance du trafic T.G.V. s'essouffle elle-même, elle est moindre que prévu sur le T.G.V. Nord, et la rentabilité des nouveaux T.G.V. se dégrade sous le double effet de la hausse des coûts de construction et de la concurrence accrue de l'aérien depuis sa libéralisation ».

son fonctionnement. A l'inverse, la S.N.C.F. se sert de ces ambiguïtés pour se décharger de ses responsabilités sur l'Etat et différer les évolutions nécessaires¹. Ainsi, la S.N.C.F. reçoit près de 50 milliards de francs subventions par an et a perdu 17 milliards en 1995, par exemple.

2° La confusion des fonctions d'opérateur et de régulateur

La loi n°97-135 du 13 juillet 1997 portant création de l'établissement public Réseau Ferré de France (R.F.F.) instaure une séparation organique² des infrastructures et des services de la S.N.C.F. Elle découle de la directive 91/440 du 20 juillet 1991 qui rend obligatoire la séparation de l'infrastructure et du transport, au moins d'un point de vue comptable. Elle constitue également l'amorce d'une libéralisation en ce qui concerne le transport international de marchandises et de voyageurs.

Le R.F.F. est soumis à la tutelle étatique des entreprises publiques. Toutefois, il tient une comptabilité privée et a la faculté de créer des filiales et de transiger, comme la S.N.C.F. Le R.F.F. a récupéré en grande partie la dette de la S.N.C.F. puisqu'à partir de 1992, le Traité de Maastricht ne permet plus à l'Etat français de reprendre à son compte tout ou partie de la dette de la S.N.C.F. Néanmoins, le Traité de Maastricht n'y intègre pas les dettes des entreprises que sont les établissements publics industriels et commerciaux comme le R.F.F.³. La directive 95/18 « licences » définit les conditions d'attribution des licences et la directive 95/19 « sillons » établit des règles pour la répartition des capacités d'infrastructure. Le professeur D. BROUSSOLLE⁴ fait remarquer que « lorsqu'il s'agit d'ouvrir le réseau à d'autres transporteurs, les autorités françaises ne se bornent pas à la précédente application minimaliste de la directive 91/940, elles font carrément marche arrière et contredisent l'esprit, sinon la lettre, de la norme européenne ». Formellement, le ministre décide sur proposition de la S.N.C.F.⁵ des demandes présentées pour le passage des trains combinés ou de regroupements ferroviaires.

¹ Ch. STOFFAES, Pour une S.N.C.F. à la pointe de l'Europe, *Revue des deux mondes*, janvier 1996, pp. 28-40.

² Le décret n°95-666 du 9 mai 1995 s'était borné à une séparation purement comptable des deux activités au sein de la S.N.C.F.

³ D. BROUSSOLLE, La création du Réseau ferré de France, *A.J.D.A.*, Chronique de législation, 20 mai 1997, p. 459.

⁴ *Ibid.*

⁵ Conformément à l'article 13 du décret de transposition du 9 mai 1995.

§ 3. – La réorganisation du service public des télécommunications

1° La notion de service universel

La notion de service universel dégagée par le droit communautaire ne correspond pas entièrement à la volonté française de garantie du service public¹. Conformément à la directive « téléphonie vocale » adoptée le 13 mars 1996², le service universel des télécommunications consiste en l'obligation de fournir un accès au réseau téléphonique public et d'offrir un service téléphonique à un prix abordable à tous les utilisateurs qui en font la demande raisonnable. La jurisprudence européenne a précisé quelques principes applicables à la fourniture du service universel : universalité, égalité, continuité.

Le caractère général des prescriptions communautaires relatives au service universel résulte de l'ambiguïté fondamentale d'une notion, qui repose sur un objectif commun aux Etats membres de préservation de la cohésion économique et sociale, mais dépend aussi pour une large part des conceptions nationales de concurrence.

Cette notion de service universel a été empruntée par la Commission à la législation américaine, dans le but d'assurer la compatibilité d'une conception matérielle du service public avec une organisation entièrement concurrentielle du marché. Cantonné à l'heure actuelle dans le transport de la voix, le service universel est un concept évolutif.

2° Un nouveau cadre législatif

La loi de réglementation propose une définition du service public des télécommunications, composée du service universel, des services obligatoires et des missions d'intérêt général. On a pu soutenir que le gouvernement français entendait « créer un droit nouveau du citoyen, le droit à la communication³ ».

L'objet de la loi de réglementation n'est pas uniquement de libéraliser le secteur des télécommunications car le Gouvernement et le Parlement ont conçu le nouveau cadre législatif comme une défense du service public⁴. La loi⁵ définit non seulement le service public mais confie aussi un rôle essentiel à l'opérateur historique et au ministre chargé des télécommunications et fait de l'aménagement du territoire une priorité.

¹ L. RAPP, La réforme du régime juridique des télécommunications en France, *R.F.D.A.*, 1991, p. 243.

² Egalement directive 95/62 du Conseil du 13 décembre 1995 qui précise, dans le respect du principe de subsidiarité, l'étendue du service universel en ce qui concerne la téléphonie vocale.

³ Intervention de M. FILLON lors de la discussion à l'Assemblée Nationale du projet de loi de réglementation.

⁴ S. SALON, La réforme du service public de la Poste et des Télécom, *A.J.D.A.*, 1991, p. 779.

⁵ H. MAISL, La régulation des télécommunications, changements et perspectives, *R.F.D.A.*, 1995, p. 449.

C'est le Gouvernement qui est garant du service public puisqu'il conserve des prérogatives¹ essentielles malgré la création de l'Autorité de régulation des télécommunications et le renforcement de la Commission supérieure du Service public des Postes et des Télécommunications.

J.-M. PEYRICAL² propose même de renforcer la présence et l'influence de l'Etat sur France Télécom en confiant à l'Etat la compétence de police pour l'exercice de la police de la conservation du domaine des biens affectés au service public des télécommunications.

3° Création de la DIGITIP par le ministère de tutelle

Dans le cadre du plan de modernisation du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, la Direction générale de l'Industrie, des Technologies de l'information et des Postes (DIGITIP) a été créée officiellement le 2 novembre 1998 pour « élaborer, proposer et mettre en œuvre des stratégies visant à améliorer la compétitivité internationale des entreprises ainsi que l'attractivité du territoire français³ ».

Les missions de la DIGITIP sont de deux ordres. Elle exerce d'abord la tutelle sur la Poste. Ensuite, elle traite les questions relatives aux activités sociales à la Poste et à France Télécom. Une des particularités de la DIGITIP réside dans le fait qu'outre les services verticaux, elle arme trois services transversaux⁴ qui sont chargés d'un certain nombre de dossiers thématiques intéressant l'ensemble de l'activité industrielle de la France.

A sa création, Christian PIERRET, secrétaire d'Etat à l'industrie en a défini la mission comme « celle de concevoir une vision du futur, à proprement parler une dialectique entre l'initiative des entreprises et celle de l'Etat ».

Ainsi, le plan de modernisation du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie a mis en place la DIGITIP pour coordonner l'action publique réglementaire, incitative et prospective en faveur de l'entreprise publique notamment. La DIGITIP est structurée de la façon suivante :

¹ Ediction de la réglementation, délivrance des licences, contrôle du contenu et des tarifs. Le contrôle de la qualité du service universel repose sur des objectifs précis fixés par le cahier des charges des opérateurs.

² J.-M. PEYRICAL, A propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers, *R.D.P.*, mai-juin 1997, p. 799.

³ *Echanges contact* (bulletin d'information interne du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie), mars 1999, n°81, p10.

⁴ Le service de l'environnement économique, international et de l'emploi, le service de l'innovation et de la qualité et le service des études et des statistiques industrielles.

Service des industries manufacturières	Service des technologies et de la Société de l'information	Service des Postes et des personnels des P. et T.	Service de l'environnement économique intern. et de l'emploi	Service de l'innovation et de la qualité	Service des études et des statistiques industrielles
Ind. Automobiles, ferroviaires et navales	Programme et prospective	Activités postales	Environnement économique et emploi	Innovation et propriété industrielle	Ingénierie et coordination statistiques
Sidérurgie et matériaux	Composants électroniques	Réglementation et internat.	Europe	Qualité et normalisation	Centre d'enquêtes statistiques
Equipements et Serv. industriels	Electronique professionnelle	Personnels et activités sociales	International	Mission pour le dvpt ind. durable	Etudes
Chimie, pharma. , biotechnologies	Réseaux et multimédia		Observatoire des stratégies ind.	Bur. de finan. de l'ind.	Département diffusion
Textile, habil., cuir et import.	Réglementation des télécom.			Mission G.R.H. et organisation	Informatique
Equipements de la maison et loisirs	Activités internationales				

(Extrait du bulletin d'information interne du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie intitulé *Echanges contact de mars 1999*, n°81, p. 11)

Cette réorganisation s'avérait nécessaire afin que soient véritablement prises en compte les évolutions majeures des entreprises publiques suivies.

Plus généralement, la soumission de l'entreprise publique à l'autorité publique évolue *de facto* quand celle-ci change de statut juridique et transforme ses structures internes. Il en est de même quand l'entreprise publique ouvre son capital¹ au secteur privé. Il existe une complémentarité salubre entre l'Etat, qui a le souci du long terme, et les actionnaires privés, beaucoup plus sensibles à la rentabilité à court terme. La synthèse aboutit à un système d'économie mixte.

Dans le cas de France Télécom, outre ses obligations de service public², le régime de la concurrence s'étend rapidement à la plupart de ses activités. Cette évolution sensible, touchant une majorité d'entreprises publiques, fonde l'accroissement de l'autonomie de gestion.

¹ M. DEBENE, L'ouverture du capital des entreprises publiques – commentaire du décret n°91-332 du 4 avril 1991, *A.J.D.A.*, 1991, p. 623.

² 97% des foyers français sont équipés en téléphone.

TITRE II

LE RESPECT DE L'AUTONOMIE DE GESTION

Dans le contexte actuel de réduction des différents déficits publics et du recentrage de l'Etat sur les activités régaliennes, il est certain que la légitimité de l'entreprise publique ne repose plus seulement sur le contrôle de l'Etat. C'est pourquoi, la légitimité fondée sur un souci d'efficacité basée sur le contrôle interne tend à se développer au sein de l'entreprise publique. Cette légitimité marque la fin d'un contrôle uniquement fondé sur la régularité des opérations de l'Etat. Cela n'a rien d'étonnant et correspond à la pensée de Max WEBER sur les systèmes de légitimation¹. En effet, il pense que les systèmes de légitimation sont soumis à des processus de changement. Nous opérons une évolution du système de légitimité en passant du légalisme au " légalisme économique ". Le terme " économique " recouvre à la fois le sens d'une recherche du moindre coût et celui de la rationalité économique.

C'est notamment la recherche du profit qui conduit l'entreprise publique à modifier ses structures juridiques² pour abandonner les cadres juridiques de droit public pour ceux du droit privé.

Cette évolution permet à l'entreprise publique de se recentrer sur l'une des règles essentielles de son régime qui veut que « l'autonomie constitue le cœur du régime des entreprises publiques », comme l'affirme le Professeur MESCHERIAKOFF³.

Les rapports du Haut Conseil du secteur public concluent fréquemment que l'entreprise publique bénéficie d'une véritable garantie de son autonomie de gestion. Ainsi, le *Rapport* de 1988⁴ précise que « le principe de l'autonomie de gestion des entreprises publiques du secteur concurrentiel n'a finalement jamais été gravement contesté. Certaines observations tendent à montrer que ces dernières ont bénéficié globalement d'une extension relative de leur capacité à déterminer librement les règles de gestion auxquelles elles se soumettent ».

Enfin, dans la mesure où l'entreprise publique est dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, il est normal qu'elle poursuive un intérêt distinct⁵ de celui de l'Etat comme cela a été rappelé dans le *Rapport NORA*⁶.

Dans sa recherche de l'autonomie, l'entreprise publique procède à la modification de son organisation structurelle¹. Marc DEBENE² insiste sur « la rigidité des structures » en

¹ M. WEBER distingue trois types de systèmes de légitimation dans le gouvernement de sociétés : *le type charismatique, le type traditionnel et le type rationnel légal.*

² A.-G. DELION, La notion d'entreprise publique, *A.J.D.A.*, n°4, avril 1979, pp. 3-19.

³ A.S. MESCHERIAKOFF, L'autonomie des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 1575.

⁴ Rapport du Haut Conseil du secteur public, *La Documentation française*, 1989, p. 125.

⁵ T. PEAUCELLE, Pouvoir et responsabilité dans les sociétés anonymes à participation publique majoritaire, *Thèse CNAM*, 1990, p. 153 et s.

⁶ H. JACQUOT, la réforme de la S.N.C.F. et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique, *op. cit.*, p. 337.

abordant l'entreprise publique de type E.P.I.C. dont « toute restructuration englobant cette entreprise ne pourra être réalisée que par un décret ou une loi ».

Même si les structures évoluent lentement³, l'évolution des mentalités est difficile et la faculté de la puissance publique de *dicter des comportements* rémanente. En ce qui concerne cette évolution difficile des mentalités, André G. DELION et Michel DURUPTY⁴ exposent le point de vue du sénateur LARCHER, rapporteur sur l'avenir de l'opérateur public La Poste, qui explique que le déséquilibre financier provient du fait que « l'Etat considère encore la Poste comme une administration et non comme un opérateur public ». Ceci se traduit par la confusion de la mission de service public et de la vocation industrielle et commerciale de l'entreprise publique.

Le Conseil constitutionnel⁵ ne reconnaît pas de principe d'autonomie de gestion des entreprises publiques comme ayant valeur constitutionnelle, alors que le Conseil d'Etat⁶ pour sa part, reconnaît que ces entreprises disposent « d'une autonomie de gestion dans le cadre de laquelle elles apprécient la nécessité des prestations à fournir en fonction de leurs coûts et des besoins des usagers ».

L'application des directives européennes sur la concurrence amène progressivement la puissance publique française à cesser « son économie de commandement » pour reprendre l'expression de Simon NORA. « Plus généralement, la question des entreprises publiques, ..., invite à une réflexion, soutenue par son exemple, sur la façon dont la communauté (*européenne*) articule la règle de droit avec ses fondements politiques, comment elle use du droit pour réguler les politiques qu'elle conçoit et applique⁷ ».

Les organes sociaux semblent petit à petit, grâce à l'évolution de la réglementation, exercer les prérogatives des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés privées. Il reste encore toutefois du chemin à parcourir.

Néanmoins, grâce à l'évolution législative et réglementaire et à la pratique née de l'abandon de certaines prérogatives ou contrôles de la puissance publique, l'entreprise publique s'aménage une autonomie de gestion qui demeure cependant une autonomie sous contrôle.

¹ C. E., Sect., 17 mars 1997, *Conseil supérieur des comités mixtes à la production E.D.F.-G.D.F.*, D.A., 1997, p. 164.

² M. DEBENE, Remarques sur la restructuration des entreprises publiques françaises, *op. cit.*, p. 63.

³ C. E., 8 janvier 1992, *KRYZANSKI et BIRTEL*, Rec., p. 6 ; R.F.D.A., 1992, p. 875.

⁴ A. G. DELION et M. DURUPTY, Chronique des entreprises publiques, R.F.A.P., n°83, juillet-septembre 1997, p. 539.

⁵ C. C., n°83-162, D. C., Rec., p. 43 ; A.J.D.A., 1984, p. 28, note JARVENIC ; J.C.P., 1985, II, p. 20352, note RABAYLE.

⁶ C. E., 19 juillet 1991, Fédération nationale des associations d'usagers des transports.

⁷ Th. TUOT, La Communauté et les entreprises publiques : petits malentendus sans importance ?, C.J.E.G., juin 1994, p. 397.

CHAPITRE I

LES FACTEURS D'ACCROISSEMENT DE L'AUTONOMIE GLOBALE

Le Rapport NORA a marqué un tournant décisif en démontrant l'exigence redoublée d'efficacité dans la gestion des entreprises publiques. Certains auteurs ont utilisé le terme de " tournant commercial " pour définir les futurs changements.

Les mécanismes du contrôle¹ de l'entreprise publique se heurtent parfois à des difficultés qui vont démontrer leurs limites. Claude MENARD précise ainsi que « par contrôle, on entend, dans une relation d'ordre partiel strict, l'ensemble des procédures que doit mettre en œuvre un supérieur hiérarchique par rapport à ses subordonnés, pour assurer sa maîtrise des décisions et leur exécution² ». Afin de dépasser un tel mécanisme de contrôle, l'entreprise publique va rechercher³ progressivement à accroître son autonomie de gestion.

En principe, la gestion de l'entreprise publique relève du droit privé, et plus particulièrement du droit commercial. Toutefois, son caractère public peut plus ou moins s'accroître en fonction de son statut juridique⁴.

L'autonomie de l'entreprise publique n'est pas reconnue comme une notion juridique puisqu'elle n'est pas inscrite dans le droit positif, que ce soit dans des textes à valeur normative ou par la jurisprudence. Cette autonomie est en fait le reflet de textes particuliers qui vont dans le sens de la reconnaissance d'une certaine indépendance de l'entreprise publique. En effet, le terme d'autonomie peut recouvrir plusieurs réalités : financière, économique, de gestion, décisionnelle, ...

¹ M. DURUPTY, Le problème du contrôle des entreprises publiques, *Dossier de session I.I.A.P.*, janvier-mars 1982.

² C. MENARD, *L'économie des organisations*, La Découverte, 1997, p. 33.

³ S. NORA, Bien gérer, c'est choisir. L'entreprise publique en question, *Revue française de gestion*, n°20, mars-avril 1979, p. 51.

⁴ J.-B AUBY, Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites, in *Mélanges J.- B. AUBY*, 1992, p. 3.

L'article 14 de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications dispose que « chaque exploitant public est doté de l'autonomie financière, assure la gestion de son patrimoine et veille à l'équilibre financier de ses activités¹ ». L'article 4 de la loi modifiée du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz dispose que « les services de l'Electricité de France et de Gaz de France sont dotés de l'autonomie financière, et, par conséquent de l'indépendance technique et commerciale ». Ensuite, le contrat de plan entre l'Etat et E.D.F. pour la période 1989-1992 contient l'expression de « large autonomie de gestion² ». Enfin, le contrat pour la période 1993-1996 reprend l'expression d' « espace d'autonomie ».

La jurisprudence apporte elle aussi des précisions sur la notion d'autonomie de l'entreprise publique. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 juillet 1991 « Fédération Nationale des associations d'usagers des transports », le juge administratif écrit que « ... la S.N.C.F. dispose d'une autonomie de gestion dans le cadre de laquelle elle apprécie la nécessité des prestations à fournir en fonction de leurs coûts et des besoins des usagers³ ... ». La décision du Conseil Constitutionnel du 20 juillet 1983⁴ concernant la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public fait ressortir la position de la Haute juridiction au sujet du principe d'autonomie de gestion des entreprises publiques. En effet, le juge constitutionnel explique qu'il n'existe pas de principe de l'autonomie de gestion des entreprises publiques ayant valeur constitutionnelle. Néanmoins, l'avis du Conseil d'Etat du 18 mai 1954⁵ sur le contrôle par les commissions parlementaires de la gestion des entreprises industrielles nationalisées et des sociétés d'économie mixte reconnaît l'existence d'une règle d'autonomie des entreprises publiques, sur le plan juridique : « ... les lois qui ont institué les entreprises publiques et semi-publiques de caractère industriel et commercial ont reconnu l'autonomie de celles-ci et, sous réserve des attributions des conseils d'administration, elles les ont placées sous l'autorité de leurs gérants responsables ... ». Cela est à tempérer par le fait que « l'activité de service public, même industriel et commerciale, est indissociable d'une politique qui, dans toute démocratie, relève des détenteurs du pouvoir⁶ ».

¹ Journal officiel du 4 juillet 1990.

² *Notes Bleues* du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'industrie en date du 24 avril 1989, n°433.

³ *A.J.D.A.*, 1991, p. 924, note de D. BROUSSE.

⁴ Décision n°83-162 DC, 20 juillet 1983, Loi relative à la démocratisation du secteur public, *Recueil*, p. 49 ; *R.J.C.*, p. I-157 ; J.O. du 22 juillet 1983.

⁵ *Droit social*, 1955, p. 138, note de G. VEDEL.

⁶ J. RIVERO, *op. cit.*, p. 377.

SECTION I

LE CHANGEMENT DE STATUT JURIDIQUE

§ 1. – La crise de la conception instrumentale de l'entreprise publique

L'entreprise publique a d'abord été conçue comme un instrument de développement économique et social et une garantie pour des domaines inhérents à l'indépendance nationale¹. Même si cette conception a toujours été soutenue, depuis la Libération jusqu'à nos jours², le désengagement financier progressif de l'Etat et l'impulsion du droit communautaire la font inexorablement évoluer.

1° Un désengagement progressif de l'Etat

Certaines entreprises en difficulté sont devenues des entreprises publiques afin de sauvegarder des secteurs d'activités³ qui auraient disparu dans une logique marchande traditionnelle. A propos de la modernisation du secteur public français escomptée avec les nationalisations de 1982, Monsieur SZIJ a écrit que « les nationalisations avaient pour ambition de doter les entreprises concernées de véritables stratégies industrielles, s'inscrivant dans la durée et bénéficiant du soutien d'importants fonds publics, lesquels devraient pallier la défaillance des anciens actionnaires privés. Il s'agissait en quelque sorte pour l'Etat de jouer vis-à-vis du secteur public concurrentiel le rôle tenu par les grandes [banques-maison] dans l'industrie allemande ou japonaise⁴». Cette volonté d'aider l'entreprise publique pour lui permettre d'affronter dans de bonnes conditions les échéances de l'économie mondiale est à l'origine de la crise⁵ du secteur public. De plus, la tendance économique actuelle consiste à réduire les déficits. Ainsi, l'Etat est un propriétaire⁶ qui devient progressivement impécunieux. D'où, un désengagement de l'Etat⁷, plus ou moins progressif, dès lors que les résultats escomptés de son intervention ont été obtenus et lorsqu'il n'a plus les moyens

¹ H. LAUFENBURGER, L'intervention de l'Etat en matière économique, *L.G.D.J.*, 1939, p. 25.

² B. STIRN, La conception française de service public, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, 1993, p. 299.

³ J. PUECHAL, « Si les pouvoirs publics n'avaient pas décidé la restructuration de la chimie française entre 1980 et 1990, il est certain qu'elle aurait disparu dans la crise que nous venons de traverser », *Le Monde*, 8 avril 1995.

⁴ E. SZIJ, La nationalisation a-t-elle été un outil efficace de politique industrielle ?, *Regards sur l'actualité*, novembre 1994, p. 19.

⁵ M. FROMONT, Les entreprises publiques, instrument de planification française, *R.S.F.*, 1968, p. 767.

⁶ R. CHINAUD, L'Etat et les entreprises publiques, le métier d'actionnaire, *Administration*, juillet-septembre 1992, n°156, p. 57.

⁷ P. DELVOLVE, La faillite des entreprises publiques en France, *Ann. Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIII, 1975, p. 205 et s.

financiers suffisants pour aider ou restructurer une entreprise publique en difficulté¹. Parallèlement à cela, le professeur Jean RIVERO² constate un renversement d'opinion à l'égard de l'entreprise privée : « Longtemps objet, dans une large partie de l'opinion publique française, d'une certaine suspicion, on sait de quel prestige elle a soudain bénéficié, même aux yeux des adversaires traditionnels du capitalisme. Créatrice de richesse et d'emplois pour l'ensemble du pays, fruit de la liberté créatrice, les responsables politiques, quelles que fussent leur idéologie n'ont guère, à partir de 1983, remis ce prestige en question ».

2° L'incidence de l'évolution économique sur le contrôle

L'évolution économique contemporaine rend difficile l'évaluation ou la gestion prévisionnelle des entreprises publiques. Selon André G. DELION³ : « Dès lors que les activités sont à forte intégration de matière grise, à technologie rapidement évolutive et en économie ouverte, l'aléa des planifications grandit. L'incertitude et la complexité peuvent aller jusqu'à empêcher tout système durable de références planifiées détaillées, que la concurrence invaliderait même sur un marché intérieur. Quant à leurs activités hors des frontières nationales, pourtant de plus en plus indispensables à leur développement, les entreprises publiques se trouvent totalement assimilées à des entreprises privées, et ne peuvent reconnaître de loi que celle du marché international si elles veulent survivre ». A cela il ajoute que « l'échec des économies rigidement planifiées est précisément dû à ce qu'elles n'ont pas perçu cette évolution quand elles ont dépassés un certain niveau de développement ». Cette approche correspond parfaitement aux idées ressorties du Colloque intitulé « Gestion prévisionnelle des entreprises » qui s'est tenu à Bercy, le 16 mars 1995. Cette journée d'étude organisée par le service de contrôle d'Etat sur le thème de la gestion prévisionnelle des entreprises publiques a permis de réfléchir aux problèmes posés, dans une économie de plus en plus soumise aux cycles conjoncturels, par la mise en place au sein des entreprises publiques des différents « instruments prévisionnels des choix⁴ » en application d'une décision du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, en date du 16 août 1993. Malgré des logiciels d'analyse financière développés par le contrôle d'Etat (VALORIS notamment), la gestion prévisionnelle de l'entreprise publique demeure difficile.

¹ DURMOYER D. et MARCHIARD R., Les nouvelles orientations du contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques, *J.C.P.*, 1984, I, p. 3150.

² J. RIVERO, *op. cit.*, p. 377.

³ A. G. DELION, L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *op. cit.*, p. 106.

⁴ D. WILLOT, Contrôle d'Etat et gestion prévisionnelle, *Echanges*, mai 1995, p. 4.

§ 2. – Inadaptation du statut juridique de l'établissement public

Le statut juridique apparaît comme un enjeu essentiel pour l'adaptation de l'entreprise publique. La rigidité de la structure d'une entreprise publique sous la forme d'un établissement public industriel et commercial constitue un handicap pour une éventuelle restructuration puisque la modification de sa structure doit être réalisée par un décret ou par une loi.

Michel CROZIER estime dès 1987 que « Les néo-libéraux poursuivent un rêve impossible de libération de l'économie censée être assurée par un retrait de l'Etat. Or, si l'économie de commande est nécessairement contre-indiquée, pour l'heure, la gestion publique ne saurait être condamnée en soi ». Il en découle un message qui s'expose ensuite en une idée simple : « Dans tous les cas, le service universel doit être assuré. Il est difficile de toucher aux solidarités fondamentales en cette période de fracture sociale accrue, de désertification du territoire, d'abandon des banlieues. Il faut chercher le moyen de les conserver au meilleur coût¹ ».

1° Un régime juridique insuffisamment adapté aux règles du marché

A. Des lois spéciales pour le recours à l'arbitrage

Les E.P.I.C., malgré leurs activités industrielles et commerciales, n'avaient pas le droit de recourir à l'arbitrage pour régler un conflit commercial sur le fondement de la prohibition du recours à l'arbitrage émanant de la volonté du principe de ne pas abandonner à d'autres juges que les siens le droit de le juger. Cette prohibition de l'arbitrage concernait la totalité des établissements publics² ainsi que l'arbitrage international³. Cette interdiction constituait inévitablement une gêne considérable pour l'entreprise publique qui poursuit des

¹ « Le service universel est celui qui est tellement constitutif de l'appartenance à la collectivité que les pouvoirs publics doivent en garantir la fourniture à chacun à un prix abordable ». Cette définition de J.B. FOUCAULT au début du *Rapport STOFFAES* (Editions O. JACOB, *La documentation française*, août 1995) est empruntée au livre vert sur les télécommunications publié par la Commission européenne en 1987.

² C.E., 13 décembre 1957, Société nationale de vente des surplus, D., 1958, p. 517, concl. Gazier, note l'Huillier.

³ Avis rendu par le Conseil d'Etat le 6 mars 1987 au sujet du contrat conclu entre la France et différents personnes publiques avec la société Eurodisneyland pour l'installation d'un parc de loisirs près de Paris : *E.D.C.E.*, 1987, p. 178 : « Grands avis du Conseil d'Etat », *Dalloz*, 1997, n°21.

finalités commerciales. En effet, l'arbitrage¹ constitue, particulièrement au niveau international, un mode de règlement privilégié des conflits afin d'éviter la publicité, notamment. Le Professeur JARROSSON² mentionne qu'il est incohérent d'appliquer le principe de prohibition aux E.P.I.C. par rapport à leur activité commerciale qui aboutit la plupart du temps à une comptabilité soumise au droit privé, l'E.P.I.C. appliquant généralement les règles du droit commercial.

La loi n°75-596 du 9 juillet 1975³ a ajouté à l'article 2060 du Code civil un deuxième alinéa qui autorise le pouvoir réglementaire à déterminer par décret quelles « catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial » peuvent recourir à l'arbitrage. La loi utilise donc la notion de « catégorie » d'E.P.I.C. qui n'est toujours pas définie de façon précise ce qui implique une réticence bien légitime du pouvoir réglementaire à recourir à cet article du Code civil. C'est finalement le législateur qui intervient à chaque fois par une loi spéciale pour autoriser une entreprise publique à recourir à l'arbitrage. Parmi les exceptions législatives⁴ qui sont venues assouplir l'interdiction de recours à l'arbitrage pour tel ou tel E.P.I.C., on peut signaler, par exemple, l'article 28 de la loi du 2 juillet 1990 relative aux exploitants publics de la Poste et de France Télécom. Il en est de même pour la S.N.C.F., ... , et cela ne fait que complexifier un peu plus le régime général de l'entreprise publique⁵. Enfin, la jurisprudence qui interdit aux établissements publics de conclure des compromis⁶ est quasiment tombée en obsolescence même si quelques problèmes demeurent. De plus, l'interdiction de choisir une forme particulière de contrat réduit la liberté contractuelle de l'entreprise publique⁷.

B. Les limites de la diversification d'activités

Le principe de spécialité pose des problèmes aux E.P.I.C. puisqu'il gêne leur diversification d'activités, laquelle est souvent cruciale pour assurer la rentabilité de l'entreprise publique voire sa survie. L'interprétation par le Conseil d'Etat du décret d'Allarde des 2-7 mars 1791 confirme l'interdiction de libre exercice des activités professionnelles

¹ Y. GAUDEMET, « L'arbitrage, aspects de droit public : état de la question », *Rev. arb.*, 1992, n°2, p. 241.

² C. JARROSSON, L'arbitrage en droit public, *A.J.D.A.*, 20 janvier 1997, p. 21.

³ Cet alinéa dispose : « Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre », *Code civil*, Dalloz 1995-1996, p. 1472.

⁴ v. par exemple, S. RIALS, Arbitrage et règlement amiable, in *Encyclopédie Dalloz Contentieux administratif*.

⁵ J. P. BIAYS, remarques terminologiques sur le secteur public industriel et commercial, in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave PEISER, op. cit.*, pp. 39-49.

⁶ Electricité de France et gaz de France ont-ils la capacité de compromettre ?, *Cahiers de documentation juridique EDF-GDF*, 1950, p. 224.

⁷ J. MOREAU, Les matières contractuelles, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1998, p. 747.

s'appliquant aux autorités publiques sauf loi expresse. Pour ces raisons notamment, le statut de l'E.P.I.C. peut parfois apparaître comme contraire aux exigences économiques de gestion et entraver l'entreprise publique dans sa démarche de recherche d'efficacité économique.

Le contrôle de légalité, quant à lui, permet de s'assurer que les activités développées par l'entreprise publique sont en conformité avec son objet social. Dans le cas des S.E.M., le contrôle vérifie également que leur objet social correspond aux dispositions légales. Un préfet s'est ainsi opposé deux fois à la constitution d'une S.E.M. par un syndicat intercommunal pour la distribution du gaz et de l'électricité au premier motif que l'objet de la S.E.M. n'entrait pas dans les attributions potentielles d'une S.E.M. locale définies par la loi¹, et au second motif que la création d'une S.E.M. dans un domaine où l'initiative privée n'est pas défaillante porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie².

2° La recherche d'un statut juridique plus souple

A. L'approche doctrinale

Le professeur Alain Serge MESCHERIAKOFF pense que « la qualité d'entreprise publique ne peut naître du libre jeu du marché ou des hasards de la vie juridique qui rendraient une personne publique propriétaire d'une majorité des parts d'une société privée ». Cela justifie la transformation progressive des E.P.I.C. existants en sociétés anonymes à capitaux publics majoritaires. Ainsi, dans le cadre de l'ouverture du marché européen à la concurrence prévue le 10 août 2000, Gaz de France se réorganise autour de cinq métiers qui sont : les services, la distribution, les infrastructures, le négoce et l'exploration production et c'est bien le respect de la directive européenne qui l'amène à se réorganiser afin d'affronter la concurrence.

Dans un article du Monde³, Dominique Gallois présente l'alternative de l'établissement public qui doit envisager, soit des alliances, soit une ouverture de capital, pour réussir sa restructuration afin de mieux affronter le britannique « Centrica » et l'italien « SNAM ». Il en conclut que « cette évolution passe par un changement de son statut d'établissement public en société anonyme pour permettre l'entrée d'actionnaires nouveaux ... L'Etat restant majoritaire dans le cas d'une transformation en société anonyme ».

¹ Une S.E.M. a pour objet d'effectuer des prestations de services et des missions d'assistance ou de gérer des services publics autres que les distributions de gaz et de l'électricité concédées à E.D.F. et G.D.F.

² Y. PIVERT, La diversification d'activité et ses limites : les sociétés d'économie mixte locales, *op. cit.*, pp. 593-594.

³ D. GALLOIS, Gaz de France se prépare à affronter la concurrence, *Le Monde*, partie « Entreprises », mercredi 26 avril 2000, p. 21.

B. Un contexte qui ouvre des perspectives

La loi du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France et celle du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France ont précisément reconnu à l'entreprise une autonomie spécifique dont le professeur M. BAZEX précise qu'elle n'obéit à « aucun modèle préexistant¹ ». Il s'agit d'une solution visant à restaurer un degré d'autonomie conséquent à l'entreprise publique qui reste tout de même soumise au contrôle de l'Etat lequel continue de s'exercer dans les conditions du droit public².

On peut également évoquer l'exemple de la Caisse des Dépôts et Consignations que la loi du 28 avril 1816 a placée « sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative ». Dans sa décision du 29 décembre 1990, le Conseil Constitutionnel en a conclu que « ce statut soustrait la Caisse des Dépôts et Consignations à la généralité des règles de tutelle et de contrôle applicables aux établissements publics ».

Le droit des sociétés, largement fondé sur la loi du 24 juillet 1966, fait l'objet d'études tendant à le moderniser. Un rapport³ sur la modernisation du droit des sociétés a ainsi été remis le 13 juillet 1996 au Premier ministre, Alain Juppé, qui avait pour objectifs un assouplissement législatif, une clarification des modalités de gestion et des relations entre partenaires au sein et à l'extérieur de l'entreprise et une adaptation aux impératifs de l'ouverture internationale.

L'idée maîtresse du *Rapport* du sénateur *MARINI* est fondée sur une plus grande contractualisation du droit des sociétés et, d'une façon plus générale, sur un assouplissement marqué. La contractualisation⁴ apparaît ici comme un instrument central pour concilier une autonomie de gestion accrue avec la poursuite de l'intérêt général.

¹ M. BAZEX, A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 254.

² J.P. DUPRAT, *Les Petites Affiches*, 20 et 24 avril 1994 : G. IACONO, *D.*, 1994, Chronique p. 89.

³ P. MARINI, *La modernisation du droit des sociétés*, La Documentation française, Rapport au Premier ministre, 1996.

⁴ Pour Sylvie TROSA, le modèle qui tend à prédominer est celui du centre de responsabilité c'est-à-dire d'un lien clair entre un contrat visant à atteindre des résultats, un système d'information et de contrôle de gestion et une évaluation continue et permanente.

§ 3. – L'impulsion du droit communautaire

L'accroissement de la pression exercée par la construction européenne a entraîné une évolution rapide de notre droit national dont il résulte un besoin de justification des interventions de l'Etat.

1° Le respect de l'article 222 du Traité

Pour le professeur SIMON¹, l'organisation des grands services publics en réseaux devrait s'effectuer à terme sous la forme de sociétés commerciales : « si l'on peut estimer que le principe de neutralité de l'article 222 du Traité est formellement respecté [...], si la privatisation n'est pas exigée, la forme juridique de la société commerciale, fut-elle totalement ou partiellement à capitaux publics, est quant à elle obligatoire ».

Certes, aujourd'hui, il n'existe pas à cet égard d'impératif juridique², mais l'exigence d'autonomie³ à l'égard de la puissance publique explique en partie que l'entreprise publique tende à adopter le statut juridique de la société anonyme. L'article 5, paragraphe 1, de la directive n°91/440/C.E.E. du Conseil du 29 juillet 1991 impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires « pour permettre aux entreprises ferroviaires d'ajuster au marché leurs activités et les gérer sous la responsabilité de leurs organes de direction », ce qui condamne *a contrario* une tutelle trop étroite de l'Etat. La gestion doit en outre répondre « aux principes qui s'appliquent aux sociétés commerciales ».

2° L'extension du contrôle sur les rapports contractuels

L'Union européenne a étendu son contrôle sur les relations financières qui existent entre les Etats et les entreprises publiques par une directive de la Commission en date du 22 juin 1980. La légalité de cette directive, d'abord contestée par la France, a été confirmée par un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 6 juillet 1982. La directive oblige les gouvernements à établir la transparence de leurs relations financières avec le secteur public afin de permettre de vérifier que la puissance publique ne fausse pas le jeu de la concurrence par des affectations de ressources publiques, qui ne seraient pas justifiées, et constitueraient en réalité des subventions.

¹ D. SIMON, Les mutations des services publics du fait des contraintes communautaires, in *Service public et Communauté : entre l'intérêt général et le marché*, Actes du colloque de Strasbourg, *La Documentation française*, 1998, p. 76.

² Voir : J. BAXTER, *L'entreprise publique dans la C.E.E.*, Bruxelles, Weissenbruck, 1987-1990, 2 volumes.

³ J.-P. ANASTASSOPOULOS, Pour une nouvelle relation Etat-entreprise publique, *Revue française de gestion*, Paris, 1982, n°36, pp. 23-26.

§ 4. – L’uniformisation du statut de l’entreprise publique

Dans tous les Etats européens, le législateur a été amené à modifier le statut de l’opérateur historique au fil du processus de libéralisation et certains dirigeants¹ d’entreprise publique militent également pour une transformation du statut de leur entreprise en société anonyme.

Le passage de l’entreprise publique d’un statut de droit public à un statut de droit privé s’est déjà réalisé depuis quelques années en Allemagne pour les entreprises des Länder ou des collectivités locales. Il en a été de même en Grande-Bretagne avec le passage de « Publics Corporations » aux « Limited Companies ». En Irlande les entreprises, publiques ou privées, relevant de « Statutory Corporations » ont été rattachées aux « Companies Act ² ». Enfin, les entreprises publiques espagnoles connaissent la même évolution³.

1° La préférence des formes sociétales

En France, jusqu’à la loi sur le statut adoptée en juillet 1996, France Télécom⁴ demeurait le seul des vingt premiers opérateurs mondiaux à ne pas être doté d’un statut de société commerciale. Cette modification ne pouvant être différée⁵ indéfiniment sans risquer de nuire aux intérêts de l’entreprise publique à long terme, France Télécom est devenue une société anonyme à capitaux publics majoritaires, à compter du 31 décembre 1996⁶, tout en demeurant détenue par l’Etat à 51%⁷. Son statut rejoint ainsi celui des autres opérateurs historiques : N.T.T. (Japon), Deutsche Telekom, Telecom Italia, ...

De même, la S.E.I.T.A., organisée à l’origine sous forme de régie directe, a été transformée en E.P.I.C. en 1959, en société d’économie mixte en 1980 et en société nationale en 1984.

¹ M. ROULET, *Fréquences Télécom*, n°85, janvier 1995, p. 27.

² J. MOLINIER, Les expériences britanniques et françaises de contrôle parlementaire des entreprises publiques, *Revue internationale de droit comparé*, 1972, p. 773.

³ STUDIA ALBONORTIANA, *La Empresa Publica*, Publicaciones del Colegio de Espana en BOLONIA, 1970, 2 vol. ; La privatizacion de las empresas publicas en el ambito de la defensa y otros estudios juridico-militares (jornadas de asesoramiento juridico en el ambito de la defensa), Ministerio de defensa, Subsecretaria de defensa, Publicaciones de defensa, mars 2000, 493 p.

⁴ Le premier pas vers la banalisation de l’opérateur historique résulte de la loi de 1990 créant deux exploitants publics : La Poste et France Télécom.

⁵ J. CHEVALIER, La mutation des postes et télécommunications, *A.J.D.A.*, 1990, p. 667 et La réglementation des télécommunications, *A.J.D.A.*, 1991, p. 203.

⁶ Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 qui transforme à compter du 31 décembre 1996 la personne morale de droit public France Télécom en une entreprise nationale.

⁷ C. LAVIALLE, L’ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée, *RFD adm.*, 1996, p. 1124.

Avant cela, Renault a été transformée de Régie (même si la forme hybride que revêtait la régie nationale des usines Renault [R.N.U.R.] n'avait de régie que le nom¹) en société anonyme² par la loi du 4 juillet 1990 qui a permis d'ouvrir son capital à hauteur de 25% à des personnes françaises ou étrangères³ (en fait Volvo). Après avoir pris le contrôle opérationnel de Nissan et avoir racheté le constructeur Samsung, le groupe Renault entre dans le capital du constructeur de camion Volvo⁴.

A titre plus anecdotique, la loi n°93-1419 du 31 décembre 1993 a transformé l'Imprimerie Nationale en société nationale dont la totalité du capital est détenue directement ou indirectement par l'Etat. Cette société nationale dénommée Imprimerie Nationale est soumise à la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et à la loi n°83-675 du 26 juillet 1993 relative à la démocratisation du secteur public⁵.

Sans que cette évolution ou mutation⁶ soit nécessairement liée à un impératif communautaire, il ressort que l'Etat cesse progressivement de gérer des activités économiques en régie directe pour les faire prendre en charge par des établissements publics qui font souvent place à des sociétés anonymes. Ces dernières⁷ dérogent la plupart du temps au droit commun en ce qui concerne le statut et les modalités de participation des salariés. Il en résulte que les entreprises publiques à forme publique sont désormais minoritaires en nombre et en poids par rapport aux entreprises à forme privée.

2° La question de l'entreprise publique multinationale

Le cadre géographique d'un Etat⁸ peut dorénavant apparaître comme une limite à franchir pour accroître l'efficacité de l'entreprise publique. En effet, cette dernière se tourne de plus en plus fréquemment vers la solution de la fusion avec un partenaire étranger pour

¹ Il s'agissait d'une structure qui respectait les formes commerciales de la société anonyme mais sans assemblée générale ni action (réserve faite de l'actionariat ouvrier).

² L. RAPP, La réforme du statut de Renault, *op. cit.*, p. 688 et s.

³ B. SAINT-GIRONS, Renault : chronique d'une normalisation achevée, *J.C.P.*, édition E, 1991, supplément n°4, p. 21.

⁴ P. GALINIER, Renault confie ses camions à Volvo pour mieux se consacrer à l'automobile, *Le Monde*, 26 avril 2000, p. 20.

⁵ V. NGUYEN VAN TUONG, La nouvelle Société nationale d'imprimerie, *Les Petites affiches*, 1994, pp. 15-17.

⁶ N. LUSSON-LEROUSSEAU, La mutation de l'entreprise publique : exemple du S.E.I.T.A., *Réformes*, Fac. Droit Tours, 1981, p. 175-210.

⁷ J.-P. LUKASZEWICH, Service public administratif ou entreprise commerciale : la difficile mutation des postes et télécommunications, *A.J.D.A.*, 1975, p. 53.

⁸ M. ORANGE, Le Commissariat au plan s'interroge sur l'effet de la mondialisation sur la nationalité des groupes, *Le Monde*, 7 octobre 1999, p. 19.

compenser la perte des monopoles¹ à l'intérieur d'un Etat. En témoigne, par exemple, le projet de fusion² entre Renault et Volvo qui devait permettre des économies d'échelle considérables³ dans le développement et la production d'organes communs afin de préparer les deux entreprises à porter la compétition en Amérique et en Asie. Le « Financial Times » du 3 septembre 1993 présentait cette fusion comme étant justifiée par un impératif de survie. Pourtant, cette fusion n'eut pas lieu en raison de l'appréhension des dirigeants suédois de voir passer l'entreprise phare de Suède sous l'hégémonie française par le biais de la tutelle de l'Etat français. En effet, l'entreprise Renault reste contrôlée par l'Etat français même si elle a été transformée en société anonyme et paraît confirmer l'opinion du recteur Bernard SAINT-GIRONS qui précise que « l'Europe ne saurait se réduire à une zone de libre-échange où la concurrence figurerait comme la seule norme de référence, sous réserve que le secteur public sache aussi changer d'ère⁴ ».

La fusion⁵ réussie entre S.E.I.T.A. et Tabacalera, présentée comme « une fusion entre égaux » par les fabricants de tabac espagnol et français, fournit un exemple pertinent de cette tendance pour l'entreprise publique à fusionner avec un partenaire étranger. La nouvelle entité, créée sous le nom d' Altadis » et détenue à 50% par chacun des deux groupes, aura son siège opérationnel à Paris mais sera de droit espagnol. Apparaît ainsi un des atouts d'une entreprise multinationale qui peut opérer des choix quant aux réglementations des Etats partenaires⁶. Les deux sociétés étaient déjà associées au sein d'un groupe d'intérêt

¹ B. LASSERRE, L'entreprise publique, du monopole à la concurrence, *op. cit.*, pp. 335-338.

² E. COHEN, *La tentation hexagonale : la souveraineté à l'épreuve de la mondialisation*, Fayard, Paris, 1996, p. 36 : « La fusion se faisant par apport d'actifs à de nouvelles entités, il faut évaluer les actifs, déterminer la valeur des titres Renault et Volvo, et donc décider d'une parité d'échange des titres des deux firmes. L'enjeu de l'échange est double : évaluer correctement les apports, mais aussi figer un rapport de force, un équilibre de pouvoir entre les deux entreprises fondatrices du nouvel ensemble ».

³ E. COHEN, *op. cit.*, p. 36, « La fusion permettait donc d'améliorer l'équilibre entre véhicules particuliers et poids lourds, de renouveler l'offre automobile avec deux gammes complètes, d'implanter les deux marques partout en Europe, de comprimer les coûts grâce à des politiques communes d'achat de composants, de financer les développements de nouveaux produits, d'enrichir chaque producteur des atouts de l'autre en matière de sécurité, de qualité et d'environnement et, en définitive, de préparer les deux entreprises à sortir de leur région ... ».

⁴ B. SAINT-GIRONS, Renault : chronique d'une normalisation achevée, *op. cit.*, p. 21.

⁵ P. GALINIER, SEITA et Tabacalera donnent naissance à Altadis, *Le Monde*, partie « Entreprises », 7 octobre 1999, p. 19.

⁶ Vers un statut type de société commerciale européenne ?, *La revue du Trésor*, n°1, janvier 1999.

économique (G.I.E.) européen, mais cette fusion par le biais d'une offre publique d'échange¹ (O.P.E.) officialise la quatrième place mondiale du secteur du tabac en chiffre d'affaires du groupe franco-espagnol.

3° Une « sociétisation² » sous contrôle

Il ne s'agit pas de remettre en cause le nouveau régime de l'entreprise publique « sociétisée » puisque cette dernière qui revêt une forme de droit privé constitue ainsi une personne morale de droit privé, même si elle dispose parfois de prérogatives de puissance publique³. Il s'agit plutôt de mettre en lumière les nombreuses dérogations au droit des sociétés anonymes qui se matérialisent le plus simplement par les multiples contrôles administratifs, techniques et financiers.

Dans le cas de France Télécom, la législation concernant les sociétés anonymes ne s'applique que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les dispositions de la loi du 2 juillet 1990⁴.

En analysant les transformations du statut d'entreprise publique en société anonyme, il ressort que cette dernière reste largement sous le contrôle de l'Etat qui a su réaliser pour l'occasion « une structure juridique sur mesure⁵ ». Néanmoins, elle consacre le plus souvent l'autonomie financière de l'entreprise publique qui va ainsi échapper à des règles plus ou moins contraignantes : comptabilité publique, marchés publics, ...

La « sociétisation⁶ » va surtout permettre à l'entreprise publique d'acquérir une plus grande liberté dans la gestion quotidienne en desserrant certaines contraintes ou en supprimant des rigidités inhérentes aux statuts juridiques antérieurs⁷. Elle lui permet également de conclure plus facilement des alliances ou participations avec des groupes étrangers⁸.

¹ P. GALINIER, *op. cit.*, « La fusion est réalisée sous la forme d'une O.P.E. lancée par le groupe espagnol, sur la base de 6 actions SEITA pour 19 Tabacalera. Les actionnaires du groupe français recevront un dividende exceptionnel brut de 7,5 euros (dividende net de 5 euros) ».

² Expression citée dans le *Rapport d'information n°42 du Sénat*, G. LARCHER, La Poste : opérateur public de service public face à l'évolution technologique et à la transformation du paysage postal européen, Commission des affaires économiques et du plan, 1997-1998.

³ J. CHEVALLIER, La nouvelle réforme des télécommunications ; ruptures et continuités, *R.F.D.A.*, 1997, p. 1115 et s.

⁴ Qui demeure, sous réserve des modifications apportées par les lois du 26 juillet 1996.

⁵ F. FILLON, Exposé des motifs, projet de loi n°391.

⁶ Le projet de « société de droit européen » qui se trouvait bloqué à Bruxelles, en raison des discussions entre Etats portant sur les modalités de participation des salariés à la gestion de l'entreprise, a été adopté définitivement lors du Sommet de Nice des 7-10 décembre 2000.

⁷ C. BLIN, L'adaptation de France Télécom à la concurrence ; conséquences des lois du 26 juillet 1996 : la transformation des structures de l'entreprise, *La Tribune de droit public*, 1998/1, p. 19.

⁸ G. MOINE, France Télécom face à l'ouverture à la concurrence, *R.A.E.*, 2/1996, p. 97.

SECTION II

L'OUVERTURE DU CAPITAL DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

Une autre forme d'autonomie pour l'entreprise publique consiste à pouvoir ouvrir son capital au secteur privé. Toutefois, cette possibilité est strictement encadrée en dépit du décret n°91-332 du 4 avril 1991¹ relatif à certaines opérations d'ouverture minoritaire du capital d'entreprises publiques qui marque un tournant en l'espèce. « L'entrée dans le capital d'actionnaires minoritaires peut – sans doute avec plus de succès – conduire l'Etat à mieux assumer son rôle d'actionnaire principal, contraint de ne pas abuser de sa position au détriment de l'entreprise, et donc des autres actionnaires présents² ».

§ 1. – Les limitations légales spécifiques

1° Les conditions cumulatives du décret du 4 avril 1991

L'article premier du décret énumère trois conditions cumulatives qui sont les suivantes :

- il s'agit des entreprises nationales dont l'Etat détient plus de la moitié du capital,
- un accord de coopération industrielle, commerciale ou financière doit préciser les opérations de prise de participation,
- il doit y avoir une augmentation de capital.

Il est à noter que l'augmentation de capital est réservée aux partenaires de l'accord, à l'exclusion de toute ouverture aux salariés de l'entreprise ou aux petits actionnaires. De plus, il faut précisément une réelle augmentation de capital, avec des apports en numéraire ou en nature, pour la souscription d'actions nouvelles, et non pas de simples échanges croisés de titres. Il s'agit véritablement d'assurer le financement de l'entreprise publique puisque l'Etat n'est plus en mesure de l'effectuer lui-même ou seul.

Dans le cas de France Télécom³, le décret du 4 avril 1991 permet aux capitaux privés d'effectuer des « prises de participation minoritaires du secteur privé dans le capital d'entreprises publiques ». Celles-ci peuvent donc intervenir à hauteur maximum de 49%.

¹ Journal officiel du 5 avril 1991, p. 4567.

² B. LASSERRE, L'entreprise publique du monopole à la concurrence, *op. cit.*, p. 338.

³ La première opération de transfert minoritaire du capital de France Télécom a été réalisée en 1997 (arrêté du 6 octobre 1997), une nouvelle mise en vente d'actions du capital de France Télécom a eu lieu en 1998 (décret du 18 septembre 1998) et une participation croisée au capital de Deutsche Telekom (arrêté du 28 novembre 1998).

Le capital social initial fixé à 25 milliards par le décret du 27 décembre 1996¹ peut être modifié mais toute éventuelle modification ne peut avoir pour effet de faire perdre à l'Etat la majorité. Telle est bien la volonté de la loi du 26 juillet 1996 qui dispose que « l'Etat détient directement plus de la moitié du capital² ».

La transformation de France Télécom en entreprise nationale, à compter du 31 décembre 1996, soulève quelques difficultés. En effet, selon le Professeur J. RIVERO, l'entreprise nationale est une « entreprise industrielle et commerciale qui échappe à l'appropriation par le capital privé et relève en dernière analyse du contrôle de l'Etat³ » et entraîne une certaine complexité en raison de l'hétérogénéité de ce concept qui recouvre plusieurs modes de gestion comme l'E.P.I.C., la société anonyme à capital entièrement public, la société d'économie mixte et même des organismes expressément qualifiés comme celui « d'exploitant public » conféré par la loi du 2 juillet 1990⁴. Une autre difficulté réside dans l'évaluation du patrimoine de l'entreprise publique. René DEMEESTERE⁵ évoque dans ce sens « l'affaire de la soule de France Télécom lorsque l'Etat a voulu ouvrir le capital de l'entreprise en s'adaptant aux règles de transparence financière des marchés financiers ».

2° Les contraintes supplémentaires

La loi n°86-912 du 6 août 1986, relative aux modalités d'application des privatisations décidées par la loi n°86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, impose la consultation de la Commission des participations et des transferts. Concernant la seconde ouverture de capital de France Télécom, cette Commission s'est prononcée le 19 novembre 1998 par un avis relatif aux modalités du transfert au secteur privé de participations minoritaires de l'Etat au capital de l'entreprise nationale France Télécom, publié au Journal officiel du 29 novembre 1998, après saisie par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Pour ses travaux, la Commission a disposé de rapports d'évaluation bancaire et a analysé les comptes et les résultats de l'entreprise depuis octobre 1997. Elle en a conclu que « la valeur

¹ Décret n°96-1174 du 27 décembre 1996 approuvant les statuts de France Télécom et portant diverses dispositions relatives au fonctionnement de l'entreprise nationale, *J.O.R.F.* du 29 décembre 1996, p. 19433.

² Loi n°96-660 relative à l'entreprise nationale France Télécom, *J.O.R.F.* du 27 juillet, p. 11398. Egalement, loi n°96-659 de réglementation des télécommunications, *J.O.R.F.* du 27 juillet, p. 11384.

³ J. RIVERO, *D.A.*, 1987, 12^{ème} édition, p. 587.

⁴ Loi n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et des télécommunications, *J.O.R.F.* du 8 juillet 1990, p. 8069 ; Loi du 29 décembre 1990 de réglementation des télécommunications, *J.O.R.F.* du 30 décembre, p. 16439.

⁵ R. DEMEESTERE, *op. cit.*, p. 140.

de France Télécom ne saurait être inférieure à 320 milliards de francs pour un milliard d'actions composant le capital social avant l'augmentation du capital projet¹ ».

L'ouverture du capital de l'entreprise publique du secteur financier a aussi dû faire face à une contrainte supplémentaire. En effet, les banques publiques françaises avaient l'obligation de respecter progressivement et totalement avant l'année 1993 les ratios « prudeniels » de solvabilité définis par directive européenne. Toutefois, le *Rapport*² 1988 du Haut Conseil du secteur public précise que ces ratios sont « eux-mêmes très proches des ratios définis pour les banques à activité internationale par le comité COOKE de la Banque des règlements internationaux ». Finalement, l'entreprise publique du secteur financier n'a fait qu'appliquer des ratios qui sont des normes et des références pour l'ensemble de ce secteur d'activités. Alors, cette contrainte n'en est plus une puisque la mesure est une solution de protection qui a été retenue pour le secteur bancaire tout entier.

De plus, le fait d'appliquer une norme ayant pour origine une règle internationale confère un degré d'autonomie supplémentaire à l'entreprise publique qui devient moins redevable vis-à-vis de sa tutelle que de la loi commune, en la matière.

§ 2. – Les limites juridiques à l'ouverture du capital de l'E.P.

1° L'approche jurisprudentielle du critère d'appartenance au secteur public

Le droit français tolère un transfert de capital du secteur public au secteur privé en matière d'entreprise publique dans la limite où l'Etat garde la majorité du capital³ et la majorité des voix dans les organes de direction⁴. Tel est le sens de la jurisprudence que constituent les quatre décisions du Conseil d'Etat du 21 novembre 1978 « Syndicat national du personnel de l'énergie atomique » et « Sieurs SCHWARTZ, DEFERRE et autres » (deux décisions), du 26 mars 1982 « Syndicat national du personnel de l'énergie atomique CFDT et autres », et enfin du 22 décembre 1982 « Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne ».

¹ D. LAFFONT, France Télécom : les ouvertures minoritaires et l'augmentation du capital, *Juris P.T.T.*, n°55, 1999, pp. 9-14.

² Haut Conseil du secteur public, *Rapport 1988*, p. 86.

³ C.E., 24 novembre 1968, Syndicat national du personnel de l'énergie atomique C.F.D.T., *A.J.D.A.*, 1979, p. 42 et s.

⁴ L. RICHER et A. VIVANDIER, L'ouverture minoritaire du capital des entreprises publiques : décret n°91-332 du 4 avril 1991, *J.C.P.*, édition G, 1992, I, p. 3574.

Dans les conclusions sur l'*arrêt SCHWARTZ*, le commissaire du gouvernement a estimé que « le maintien dans le secteur public n'était acquis qu'avec une majorité des deux tiers, car au dessous de ce taux, il n'y a plus d'équivalence avec la situation antérieure, puisque l'établissement public perd une partie de ses pouvoirs sur l'entreprise, le tiers bloquant des actionnaires pouvant faire obstacle à l'adoption de certaines décisions importantes lorsqu'elles exigent légalement des modifications statutaires ». Toutefois, cette démonstration n'a pas été suivie puisque c'est le critère de la moitié du capital qui a été implicitement retenu à la fois par le Conseil d'Etat¹ et la Cour de Cassation². La jurisprudence du Conseil Constitutionnel³ ne diffère pas de celle du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas privatisation lorsque le patrimoine d'une entreprise publique supprimée est transféré à une autre entreprise publique à la condition que la majorité reste la propriété de l'Etat. Cette opération peut légalement être réalisée par décret puisqu'elle est dispensée de l'autorisation législative prévue à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. Dans ce cas de transfert d'une entreprise publique à l'intérieur du secteur public, le critère d'appartenance au secteur public demeure la propriété de la majorité du capital à l'Etat.

2° La position du Conseil Constitutionnel sur les lois du 26 juillet 1996

Les lois du 26 juillet 1996 ont fait l'objet d'un examen par le Conseil Constitutionnel suite à la saisine par soixante députés qui ont considéré que le législateur remettait en cause les principes à valeur constitutionnel régissant le service public. La décision⁴ du Conseil Constitutionnel souligne « qu'il ne résulte pas des dispositions prises par le législateur quant au statut juridique de France Télécom que celui-ci ait de quelque façon affranchi l'entreprise des prescriptions à valeur constitutionnelle s'attachant à l'accomplissement des missions de service public qui lui incombent ». Ainsi, France Télécom demeure bien un service public en charge d'un service universel, lequel fait partie intégrante du service public. Le service public apparaît donc comme une limite au processus de privatisation.

Les auteurs de la saisine ont également fait valoir que la loi ne garantissait pas le maintien de France Télécom dans le secteur public. A cela, le Conseil Constitutionnel a répondu en

¹ *C.E.*, 6 mars 1991, Syndicat national C.G.T. du Crédit d'équipement des P.M.E., *R.F.D.A.*, septembre -octobre 1991, p. 839, note DURUPTY.

² *Cass.*, 1^{ère} civ., 3 mai 1988, Cts Renault c./ E.D.F., *A J D A*, 1988, p. 679, note J. DUFAU.

³ *C.C.*, 25 et 26 juin 1986, n°86-207 D.C., Rec., p. 61.

⁴ *C.C.*, n°96-378 D.C., 23 juillet 1996, *J.O.R.F.* du 27 juillet 1996, p. 11400.

considérant qu'il ne pouvait « prêter au législateur des intentions futures quant à la modification qui serait ultérieurement apportée au dispositif assurant à l'Etat le contrôle de cette entreprise puisque la loi garantit dès à présent la participation majoritaire de l'Etat dans le capital de l'entreprise nationale». Il en profite pour donner une définition de la notion de monopole qui « doit s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part de l'ensemble des autres entreprises ; qu'on ne saurait prendre en compte les positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités¹ ».

Le problème va se poser dans l'éventualité d'une ouverture du capital de l'entreprise publique à plus de 50%, à un autre actionariat que l'Etat. Est-ce qu'une nouvelle loi est nécessaire et sera-t-elle conforme à la Constitution ?

§ 3. – Les apports de l'ouverture du capital

Comme le rappelle le *Rapport* 1988 du Haut Conseil du secteur public, « face à des entreprises concurrentes capables de mobiliser des dizaines de milliards de francs dans leurs trésoreries de guerre, les entreprises publiques françaises doivent en effet être en mesure de disposer à tout moment de ressources dépassant largement la seule satisfaction des besoins de l'exploitation courante ».

L'ouverture de son capital permet à l'entreprise publique d'accroître son autonomie dans les limites qui lui sont imparties.

1° L'accroissement de l'autonomie

La mise en place d'un actionariat minoritaire privé oriente différemment le fonctionnement des conseils d'administration ou de surveillance². Ayant un intérêt direct à la rentabilité, les actionnaires minoritaires vont en quelque sorte exiger de la puissance publique qu'elle fixe clairement la stratégie suivie pour l'entreprise. Ainsi, le contrôle de l'activité ne peut qu'y gagner en clarté puisque les objectifs sont clairement définis.

De plus, le contrôle des résultats est développé dans une telle situation puisque l'actionariat privé y trouve un intérêt de premier ordre. Alors, l'ouverture du capital de l'entreprise publique va permettre un équilibre du contrôle entre la légalité et la rentabilité. Ce phénomène

¹ C. C., 25 et 26 juin 1986, déc., n°86-207, D.C., Rec., p. 61 ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 575, note J. RIVERO.

² D. LAFFONT, *op. cit.*, pp. 9-10.

va dans le sens de l'autonomie de l'entreprise publique mais il ne faut pas oublier que la puissance publique possède encore de larges pouvoirs d'intervention.

2° Les limites apportées par la volonté publique

Le degré de participation au capital peut parfois être considéré comme un critère secondaire par rapport au pouvoir de contrôle de l'Etat sur l'entreprise publique. En effet, il n'est pas nécessaire d'avoir la majorité dans le capital d'une entreprise pour exercer une influence importante voire prépondérante. Il suffit que les participations au capital de l'entreprise publique proviennent de plusieurs personnes publiques (Etat, collectivités locales, établissements publics) ou même simplement de l'Etat pour qu'en fait la volonté publique¹ l'emporte.

On peut faire le parallèle avec les relations qui peuvent exister au sein d'un groupe entre la société mère et les filiales². Celle-ci sont variables selon la nature fonctionnelle de leurs rapports. Néanmoins, la société gardera tout de même, à l'instar de l'Etat, une certaine tutelle sur ses filiales en fonction des finalités qui peuvent s'instaurer : finalité de complémentarité, finalité d'ordre financier, finalité structurelle, ...

Lorsque les actifs industriels ou commerciaux appartenant à des entreprises publiques sont susceptibles d'une exploitation autonome de nature à les assimiler à une filiale, leur cession au secteur privé est soumise, selon leur importance, aux conditions fixées par les articles 20 et 21 de la loi du 6 août 1986. Un décret est nécessaire si le chiffre d'affaires est supérieur à cinq cents millions de francs ou l'effectif supérieur à mille personnes³.

La Cour de justice des communautés européennes applique le critère de l'investisseur privé en économie de marché lorsque l'intervention des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise, sous quelque forme que ce soit, peut constituer une aide étatique dans

¹ E. BONNEFOUS, Rapport d'information sur le contrôle des entreprises publiques en 1976, *Sénat*, n°421 du 8 juillet 1976, p. 10.

² L. RAPP, *Les filiales des entreprises publiques*, Thèse, L.G.D.J., Paris II, 1983, 554 p.

³ *Rép. Min.*, n°3517, *J.O. SENAT Q.*, 3 janvier 1991, p. 18.

l'hypothèse où les conditions visées à l'article 92 du traité sont remplies¹.

Lorsqu'une aide accordée par l'Etat² renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intercommunautaires, ces derniers peuvent être considérés comme influencés par l'aide.

Finalement, l'ouverture du capital reste l'un des renforts les plus efficaces pour l'activité de l'entreprise publique³. Dans le cas d'un actionnariat privé, l'adaptation des objectifs doublée du processus irréversible d'internationalisation amène l'entreprise publique à faire évoluer ses structures organisationnelles⁴.

¹ C.J.C.E., 14 septembre 1994, Royaume d'Espagne c./ Comm., aff. C-278/92 : *Dr. Adm.*, 1995, p. 19.

² J. DELMAS-MARSALLET, Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat, *E.D.C.E.*, 1970, p. 133.

³ M. GONTHIER, Les propositions MARINI pour la modernisation du droit des sociétés, *La documentation française*, Regards sur l'actualité, février 1997, mensuel n°228, pp. 41-53.

⁴ Ph. HUET, Aspects de la restructuration du secteur pétrolier d'Etat : contribution à l'étude du statut des entreprises publiques, *D.*, 1979, Chronique, p. 89.

SECTION III

LA TRANSFORMATION DES STRUCTURES DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

Dans le cas de l'entreprise publique ferroviaire française, l'objectif de sa direction générale est de réaliser le passage de l'administration du service public ferroviaire, fonctionnant avec de fortes contributions publiques, à l'entreprise ferroviaire, remplissant ses missions de service public mais finançant ses investissements et équilibrant ses comptes. Pour y parvenir, l'entreprise publique développe sa contractualisation interne pour relever le défi de la taille, de la complexité et de la diversité. Généralement, ce sont les fortes contraintes, tant externes qu'internes¹ à la France, qui expliquent cette transformation des structures de l'entreprise publique.

§ 1. – L'adaptation de la structure organisationnelle

L'évolution récente des structures internes des entreprises publiques a donné lieu à diverses jurisprudences. Elle s'est avérée nécessaire en raison des changements économiques et a été possible grâce à l'autonomie accrue des entreprises publiques.

1° Les limitations jurisprudentielles liées au régime de propriété

Suite à une modification de structure d'un centre d'E.D.F.-G.D.F., le juge judiciaire² s'est déclaré incompétent pour apprécier la régularité d'une telle modification qui relève selon lui du processus de l'organisation d'un service public³.

Le Conseil d'Etat⁴ a également déclaré incompétents les directeurs régionaux des Charbonnages de France pour créer des structures nouvelles non prévues par les dispositions statutaires.

2° Les difficultés d'appréciation de la portée de l'alinéa 9 du Préambule de 1946

Un champ minimum de propriété publique résulte des dispositions de l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946, lequel dispose que « tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de

¹ M. DEBENE, Remarques sur la restructuration des entreprises publiques françaises, R.F.A.P., octobre-décembre 1981, n°20, p. 63.

² C.A. REIMS, 30 mars 1992, C.M.P. E.D.F.-G.D.F. Services Champagne sud et Syndicat CGT c./ Bleines ès qualité président C.M.P. E.D.F.-G.D.F.

³ C.J.E.G., 1993, p. 395.

⁴ C.E., 8 janvier 1992, KRYZANSKI et BIRTEL, conclusions M. POCHARD : R.F.D. adm., 1992, p. 360 et

fait doit devenir la propriété de la collectivité ». Le Conseil Constitutionnel a interprété cette disposition comme interdisant le transfert au secteur privé d'entreprises constituant soit un service public national, soit un monopole de fait. La notion de service public national a été précisée par le Conseil Constitutionnel à l'occasion du changement de statut de France Télécom¹. En matière de monopole de fait, le Conseil Constitutionnel a estimé que cette notion devait « s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part des autres entreprises² ».

Il apparaît donc difficile d'apprécier avec certitude la portée de l'alinéa 9 du préambule de 1946.

3° Les évolutions structurelles imposées pour des raisons économiques

Lors d'une conférence faite en 1951 à la Société d'économie politique, le Doyen HAMEL expliquait que « les phénomènes de la vie économique sont un ; si les juristes et les économistes les découpent pour les besoins de leurs études, leur unité ne s'impose pas moins dans la réalité de la vie et l'analyse économique doit être à la base de toute construction juridique³ ». Ainsi, l'aspect économique et juridique forment un tout pour remplir les missions imparties par la direction de l'entreprise publique. Néanmoins, la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales représente un cadre institutionnel qui privilégie les règles d'ordre public et laisse peu de place à la liberté contractuelle.

Ainsi, l'entreprise publique, qui la plupart du temps est d'une taille importante⁴ et présente des activités diversifiées, est soumise, comme les entreprises du secteur privé (qu'elle a elle-même rejoint la plupart du temps), à des règles uniformes et contraignantes qui ne favorisent pas toujours leur fonctionnement interne⁵.

875 et s.

¹ Conseil constitutionnel n°96-380 DC, 23 juillet 1996 : « en maintenant à France Télécom sous forme d'entreprise nationale les missions de service public antérieurement dévolues à la personne morale de droit public France Télécom (...), le législateur a confirmé sa qualité de service public national ».

² Conseil constitutionnel n°86-207 DC, 25-26 juin 1986, Rec., p. 61.

³ J. HAMEL, Vers un droit économique, *Economie contemporaine*, novembre-décembre 1951, p. 1 et s.

⁴ M. DEBENE, La concentration des entreprises publiques, Thèse, Paris I, 1975.

⁵ voir H. SEGRE et autres, Les entreprises publiques, *Editions sociales*, 1975, 122 p. et Colloque sur le redéploiement industriel, mai 1975, *La Documentation française*, 1975, p. 223 et s.

§ 2. – La réorganisation de la structure interne

L'entreprise publique se restructure¹ afin d'être en mesure de relever les défis de l'internationalisation, notamment. Dans cette perspective, elle doit avoir une idée précise de ses performances économiques qui doivent être plus précisément contrôlées.

1° La déconcentration à France Télécom

Il s'agit en réalité d'opérer un choix qui vise à responsabiliser les managers et humaniser la gestion en évitant les déracinements émanant des mutations. A France Télécom, la gestion prévisionnelle est pratiquée au niveau du bassin d'emploi puisque le directeur régional est également délégué régional à l'emploi. « Il joue un rôle pilote de l'emploi et peut choisir entre les différents modes de comblement des postes en fonction des exigences sociales² ». Le directeur régional a également la possibilité de négocier avec les autres directeurs régionaux pour organiser la mobilité des cadres. France Télécom accorde une importance certaine aux agents du bassin d'emploi.

La Cour administrative d'appel (C.A.A.) de Nancy a validé une restructuration infra régionale³. Celle-ci a même été réalisée sans concertation puisque les comités techniques paritaires locaux sont supprimés depuis 1992 et que les nouvelles instances locales de concertation prévues par la loi du 26 juillet 1996 n'avaient pas encore été créées.

Il n'est donc plus légalement nécessaire de consulter le comité paritaire créé auprès du président de France Télécom sur les mesures de réorganisation dont l'étendue n'excède pas le ressort d'une direction régionale⁴.

2° Statut et siège social

La tendance à transformer l'entreprise publique en société de droit privé renforce le rôle des statuts de cette dernière. C'est ce qu'illustre l'arrêt⁵ du Conseil d'Etat du 3 mars 1993 déclarant illégal pour incompétence un acte unilatéral par lequel le Premier ministre ordonne la délocalisation de la S.E.I.T.A. Il précise bien qu'il aurait pu faire procéder à une telle modification en tant qu'actionnaire de l'entreprise publique. L'entreprise publique S.E.I.T.A.

¹ voir A. G. DELION et M. DURUPTY, Chronique des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1999, n°92, pp. 725-745.

² S. SALON, Éléments d'une politique de gestion des personnels de France Télécom, *Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, juillet-août 1999, n°181, p. 9.

³ C.A.A. NANCY, France Télécom : la validation d'une restructuration infra régionale sans concertation, *A.J.F.P.*, janvier-février 2000, p.p. 8-9.

⁴ La solution est la conséquence de l'avis juridictionnel *C.E.* du 7 juin 1999, France télécom, req. n°202640.

⁵ *C.E.*, ass., 3 mars 1993, Comité central d'entreprise de la S.E.I.T.A. : *Dr. Adm.*, avril 1993, n°153, conclusions

étant dorénavant une société de droit privé, ses statuts priment en matière de siège social sur le caractère public.

La S.E.I.T.A. en devenant une société de droit privé a accentué son autonomie par rapport à l'Etat puisque ce dernier est devenu incompétent pour décider du transfert de son siège social par une décision unilatérale. Néanmoins, en tant qu'actionnaire unique et majoritaire, l'Etat peut décider d'effectuer ce transfert de siège social mais conformément aux règles posées par le droit des sociétés.

Néanmoins, pour les entreprises publiques relevant du secteur public, « l'Etat, maître de la direction des entreprises publiques, est également maître de la structure de l'entreprise¹ ». Même dans ce cas, la décision étatique de restructuration se heurte à la rigidité du secteur public.

SECTION IV

L'EVOLUTION DES RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL

Après la Seconde Guerre mondiale, les entreprises publiques ont été divisées en deux catégories pour ce qui concerne les relations individuelles du travail : en premier lieu, l'entreprise publique assurant un service public industriel et commercial comme Air France, E.D.F.-G.D.F., R.A.T.P., S.N.C.F., etc., et dotée d'un statut particulier pour son personnel ; en second lieu, les autres entreprises publiques dont le personnel relève presque exclusivement du droit du travail c'est-à-dire du droit commun (banques, assurances, secteur industriel, ...). L'analyse du type de relations individuelles du travail revêt une importance certaine en raison de l'espace économique recouvert par l'entreprise publique². Et comme le note Yves SAINT-JOURS³, « l'ambiguïté originelle de l'entreprise publique, écartelée entre les concepts de l'Etat et de Nation, théoriquement autonome mais pratiquement soumise à l'autorité de la puissance publique, se répercute sur la nature des rapports juridiques entre l'entreprise et le personnel ».

Rémi SCHWARTZ : *A.J.D.*, mars 1993, p. 199 : *Les Petites affiches*, 16 juillet 1993, p. 18.

¹ J. de SOTO, *op. cit.*, Les cours de droit, 1968-1969, p. 70.

² Le Répertoire des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat (RECME) précise que la France compte 2.622 entreprises publiques employant 1.763.000 salariés, au 1^{er} janvier 1992. Il en ressort ainsi qu'elle est l'Etat de l'Union européenne où le secteur public est le plus important.

³ Y. SAINT-JOURS, *Les relations de travail dans le secteur public*, L.G.D.J., 1977, p. 395.

§ 1. – Les conséquences de l'évolution des statuts

1° Le statut de fonctionnaire demeure

Le tribunal des conflits¹ a rappelé que le juge administratif est compétent pour connaître des contestations relatives à la validité des opérations d'élection au conseil d'administration de La Poste et de France Télécom en raison de la qualité de fonctionnaire de leur personnel. Le statut de fonctionnaire des agents de France Télécom implique la compétence administrative en vertu de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990². Toutefois, on peut se demander si la transformation d'une entreprise publique d'un statut d'E.P.I.C ou d'exploitant en société anonyme permet à son corps de fonctionnaire de conserver son statut. La réponse a été apportée par l'avis du Conseil d'Etat sur la privatisation de France Télécom, rendu le 18 novembre 1993³. En effet, le Conseil d'Etat dégage un principe général du droit, selon lequel « des corps de fonctionnaires de l'Etat ne peuvent être constitués ou maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de service public ».

Le Conseil d'Etat retient quatre conditions cumulatives pour que le personnel fonctionnaire de France Télécom puisse conserver son statut :

- la loi de privatisation doit définir les missions de service public qui seront confiées à la société substituée à l'actuel exploitant public,
- la loi de privatisation doit garantir que le capital de la future société restera majoritairement détenu par l'Etat,
- la nécessité d'un cahier des charges⁴ contenant les obligations de service public imposées à la future société nationale,
- la loi de privatisation doit édicter des dispositions propres à garantir que la nature d'organisme de droit privé de la société anonyme France Télécom ne pourra avoir pour conséquence de porter atteinte au principe de continuité du service public.

¹ T. confl., 24 octobre 1994, Préfet d'Ile-de-France préfet de Paris c. / Féd. Synd. SUD-PTT, note Salon : *A.J.D.A.*, 1995, p. 165.

² T. confl., 24 octobre 1994, Préfet d'Ile-de-France : *Dr. Adm.*, 1995, p. 35.

³ *Messages* (Revue du ministère français des postes et télécommunications), n°428, novembre-décembre 1993, pp. 6-7.

⁴ Le cahier des charges de France Télécom a été fixé par un décret du 29 décembre 1990.

Le maintien de ce principe¹ de la continuité des services publics, principe à valeur constitutionnelle, est l'un des garde-fous pour que les agents de France Télécom conservent leur statut de fonctionnaire. En fait, la réforme du statut de France Télécom par la personnification juridique de l'ancienne administration d'Etat n'a fait qu'ajouter un exemple supplémentaire au cas de la S.E.I.T.A². L'article 8 de la loi du 26 juillet 1996 dispose « qu'avant le 31 décembre 1996, le président de France Télécom négociera avec les organisations syndicales un accord sur l'emploi portant notamment sur [...] les conditions de recrutement des personnels fonctionnaires jusqu'au 1^{er} janvier 2002 [...] la gestion des carrières des personnels fonctionnaires ». Cette disposition législative confère donc à la direction de France Télécom un pouvoir de négociation en matière d'accords collectifs. Le président de France Télécom, « autorité subordonnée du gouvernement », peut aussi recruter et gérer des fonctionnaires.

Jean-Marc PEYRICAL³ précise que cette solution « porte atteinte à la règle qui veut que les fonctionnaires soient obligatoirement recrutés et gérés par des personnes morales de droit public ». En fait, aucun principe ou aucune règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que des fonctionnaires d'Etat soient placés auprès d'une société privée, à capital majoritairement public, chargée de missions de service public et dont le président a la qualité d'autorité subordonnée au sens de l'article 4 de l'ordonnance du 28 novembre 1958⁴.

2° L'approche de la Cour de Cassation

Dans un arrêt⁵ de 1995, la Cour de Cassation considère que le personnel de France Télécom est employé dans les conditions du droit privé : « France Télécom, immatriculée au registre du commerce, dotée de l'autonomie administrative et financière dont l'objet est d'assurer l'accès au service du téléphone et, dans le respect des règles de la concurrence, tous autres services en matière de télécommunication, est un établissement public industriel et commercial qui emploie du personnel dans les conditions de droit privé ».

Il s'agit d'un arrêt important qui marque une position jurisprudentielle claire. Ainsi, le personnel non fonctionnaire de France Télécom est régi par le droit du travail.

¹ L'origine des principes généraux du droit consacrés par le juge administratif se trouve dans l'arrêt « Aramu et autres », C.E. Ass., 26 octobre 1945, *E.D.C.E.*, 1947, n°1, p. 48. Concl. R. Odent.

² A l'occasion de la transformation en E.P.I.C. par l'ordonnance du 7 janvier 1959.

³ J.-M. PEYRICAL, A propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers, *op. cit.*, p. 798.

⁴ L. 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France-Télécom ; article 5.

⁵ Cass. Soc., 22 février 1995, d'Epresmesnil et synd. Nat. Des contractuels : *A.J.D.A.*, 1995, p. 475, note Salon.

3° Les garanties du Code du travail et du droit de la fonction publique

La transformation des structures et en particulier du statut de l'entreprise publique peut apporter des interrogations sur les statuts du personnel. Pour l'entreprise publique dont le personnel est déjà soumis au droit privé (type E.P.I.C., S.E.M., société anonyme, ...), le personnel est protégé contre les conséquences de la reprise de l'activité par une nouvelle société. En effet, l'article L. 122-12-2° du Code du travail impose le maintien des contrats de travail en cours, en cas de « modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par successions, ventes, fusions, transformations de fonds, mise en société¹ ». Les fonctionnaires sont également protégés puisque la jurisprudence « L'Herbier » garantit le maintien de leur statut, quel que soit le changement de nature de l'employeur².

En ce qui concerne les fonctionnaires et les agents privés de l'entreprise publique, le contrat de travail semble donc une garantie en cas de changement de statut juridique. Toutefois, tel ne semble pas être le cas pour les agents publics contractuels qui sont dépourvus de protection sauf si le juge leur étend celle du Code du travail à titre de principe général du droit.

§ 2. – La recherche d'une simplification des régimes juridiques du personnel

1° La théorie de l'unification

Un alignement croissant sur le droit du travail s'opère actuellement pour le personnel de l'entreprise publique et confirme ainsi la *thèse de A. de LAUBADERE* qui défend la théorie du « rapprochement des régimes respectifs des entreprises à statut et des entreprises à convention collective³ ».

La théorie de l'unification des régimes juridiques des personnels de l'entreprise publique est appuyée par les actes du législateur.

¹ Le champ d'application de l'article L. 122-12-2 a été précisé par une jurisprudence abondante, notamment Cass. Ass. Plén., 16 mars 1990, Bull. cass. Ass. Plén., p. 6.

² C.E. Ass., 29 janvier 1965, *A.J.D.A.*, p. 103, concl. Rigaud.

³ A. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif, op. cit.*, p. 275.

En effet, celui-ci tend à réduire les spécificités¹ statutaires du personnel de l'entreprise publique en le soumettant à des règles communes² comme ce fut d'abord le cas dans le cadre de la loi de démocratisation du secteur public du 27 juillet 1983³. Les nationalisations de 1982 ont ensuite abouti à la formation d'entreprises publiques qui ont été assujetties au régime des conventions collectives.

Depuis 1982, la nouvelle rédaction du code du travail⁴ met en évidence la vocation de principe du droit à la négociation collective et du droit des conventions et accords collectifs à s'appliquer dans tout le secteur public industriel et commercial.

Au total, les règles applicables aux personnels de l'entreprise publique forment une « trame⁵ » assez composite qui comprend toujours une distinction dualiste.

2° Dualité : personnel statutaire et non-statutaire

La distinction entre entreprise publique avec statut et entreprise publique sans statut est dorénavant remplacée par celle⁶ d'entreprise publique comprenant du personnel statutaire⁷ et celle du personnel non-statutaire⁸.

Le personnel statutaire de l'entreprise publique est à la fois soumis à des actes unilatéraux (décret, arrêté ministériel, décision émanant de l'entreprise publique et approuvée par le ministre de tutelle) et à des actes bilatéraux (protocoles et conventions collectives).

Le personnel non-statutaire est d'abord soumis à des actes bilatéraux comme cela est prévu par le Code du travail : « lorsque le personnel d'une entreprise publique n'est pas soumis pour les conditions de travail relevant des conventions collectives à un statut législatif ou réglementaire particulier, des conventions collectives peuvent être conclues⁹ ».

¹ J. CHORIN, Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut, *L.G.D.J.*, 1994.

² F. MODERNE, L'application de la législation sur les délégués du personnel dans les entreprises publiques, *Droit social*, 1980, p. 21.

³ Loi de démocratisation du secteur public, n°83-675 du 27 juillet 1983, J.O., 27 juillet 1983, p. 2.326.

⁴ Article L 134-2 du Code du travail.

⁵ Expression utilisée par le professeur B. JEANNEAU : L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques, in *Mélanges* offerts au professeur J. SAVATIER, Les orientations sociales du droit contemporain, *P.U.F.*, 1992, p. 245.

⁶ C. GARBAR, Statuts et droit commun : les incertitudes des relations individuelles du travail dans les entreprises publiques, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 296.

⁷ Il existe le personnel statutaire de droit public et le personnel statutaire de droit privé.

⁸ Il s'agit d'une catégorie peu homogène qui comprend notamment les fonctionnaires détachés et le personnel de direction.

⁹ Article L 134-1 ancien du Code du travail.

Mais il est également assujéti à des actes unilatéraux comme le règlement intérieur ou des actes de la réglementation interne spécifique à certaines catégories de personnels non statutaire.

La tendance générale est donc au rapprochement des régimes juridiques des personnels statutaires et des personnels non-statutaires de l'entreprise publique, soumis tous deux à des règles unilatérales et bilatérales, sans toutefois atteindre l'unification totale¹.

3° L'accroissement de l'autonomie par le droit conventionnel

Le législateur a aligné l'E.P.I.C. sur la société dans l'obligation d'élaborer un règlement intérieur. Il en va de même dans l'instauration de systèmes d'intéressement et de participation². A titre d'exemple, l'article 8 de la loi n°96-660 du 26 juillet 1996 demande à l'entreprise publique France Télécom de rechercher « par la négociation et la concertation la conclusion d'accords avec les organisations syndicales, tout particulièrement dans les domaines de l'emploi, de la formation, de l'organisation et des conditions de travail, de l'évolution des métiers et de la durée du travail ».

Ainsi, l'entreprise publique est chargée par le législateur d'établir, au niveau national comme au niveau local, des instances de concertation et de négociation chargées de suivre l'application des accords signés.

Cette même loi crée à France Télécom, par dérogation aux dispositions du statut général, un organe de participation spécifique appelé « comité paritaire³ » qui a pour but d'assurer l'expression collective des intérêts du personnel. Le décret du 27 décembre 1996 relatif à l'organisation et aux modalités de fonctionnement de ce comité répartit les représentants du personnel en deux collèges : un collège représentant les fonctionnaires et un collège représentant les agents relevant de la convention collective ainsi que les agents contractuels de droit public.

Il s'agit véritablement d'un outil de concertation mis à la disposition de l'entreprise publique qui ne peut qu'accentuer son autonomie (il affaiblit également la direction).

A noter que la Poste et France Télécom ont considérablement grossi les effectifs du personnel statutaire de droit public des entreprises publiques. Christian GARBAR pense que cette

¹ Ordonnance n°86-1134 du 21 octobre 1986, *J.O.*, 23 octobre 1986, p. 12.771. Loi n°87-588 du 30 juillet 1987 (art. 73), *J.O.*, 31 juillet 1987, p. 8.574.

² S. SALON, *Eléments d'une politique de gestion des personnels de France Télécom*, *op. cit.*, p. 10.

³ J. BARREAU et J.-Y. MENARD, *Les grands prestataires de services publics français et la gestion de personnels sous statuts : convergences ou divergences ?*, *Revue de politique et management public*, 1993, pp.

évolution « pourrait entraîner dans l'avenir une recrudescence contentieuse¹ ». Pour ne prendre qu'un exemple, le Conseil d'Etat² a été amené à annuler trois fois en quelques années le système de notation des fonctionnaires de la Poste pour non respect des règles du droit de la fonction publique que le législateur a expressément maintenu. D'un autre côté, la Poste a signé avec France Télécom une « convention collective commune des contractuels » qui a été complétée par plusieurs accords récents³. Finalement, le professeur J. CHORIN⁴ précise « qu'aucun modèle unique ne se dégage de l'étude des établissements publics employant à la fois des personnels de droit public et de droit privé. C'est au contraire la diversité qui l'emporte, tant pour les relations collectives que pour la gestion individuelle des personnels, chaque établissement ayant en définitive un équilibre propre, fonction des rapports de force internes et de son histoire sociale ».

Cette diversité de situation confère inévitablement un degré d'autonomie à la direction de l'entreprise publique qui est la plus à même de trouver et mettre en œuvre « cette équilibre » en matière de personnel. Pour ce faire, cette direction doit elle-même disposer d'une autonomie certaine.

149-161.

¹ Ch. GARBAR, *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, L.G.D.J., 1996, Tome 1, p. 304.

² C.E., *Gaillard et autres*, 21 décembre 1994, *Dr. Soc.*, 1995, p. 314, conl. Christian VIGOUROUX.

³ 12 juillet 1996 visant à limiter la précarité, 24 avril 1998 sur la gestion des carrières et 17 juin 1999 sur les conditions d'emploi (revalorisation des volumes d'heures des agents contractuels à temps partiel, alignement des prises en charge des frais de déplacement sur les fonctionnaires, droit à la formation, etc.).

⁴ J. CHORIN, *Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé*, *op. cit.*, p. 392.

CHAPITRE II

L'AUTONOMISATION SPECIFIQUE DE LA DIRECTION DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

La prédominance d'un marché européen voire international rajoutée aux contraintes de la concurrence débouche sur la recherche d'un haut degré d'autonomie de la part de l'entreprise publique. Pour M. JAMES, l'autonomie de la direction et des comptes est primordiale dans sa conception extensive de la notion économique d'entreprise afin que « celle-ci organise à sa guise sa production et son financement. Les bénéfices lui restent acquis, elle doit assurer seule la couverture de ses pertes, ses réserves enfin ne peuvent être détournées gratuitement vers le financement d'autres formations¹ ». Cette volonté d'accroissement de l'autonomie de l'entreprise publique va en particulier toucher le pôle des décisions stratégiques². Le 27 juin 1982, M. DELORS³, accordant une interview au journal de RTL, déclarait : « Une entreprise publique a un responsable. C'est lui qui est le mieux placé pour juger de ses opérations industrielles. Il est responsable devant son conseil d'administration, devant ses actionnaires et devant l'Etat lorsqu'il y a un problème de développement ... Il n'est pas question pour nous de sombrer dans ce mélange de corporatisme et de colbertisme qui ont toujours constitué les deux mamelles perverses de la société française ». Ainsi, se met en œuvre une politique de responsabilisation, et par là même, d'accroissement de l'autonomie de la direction de l'entreprise publique. Il est à noter que cette tendance n'est pas récente et tire ses sources du droit commercial⁴.

¹ E. JAMES, *op. cit.*, p. 11.

² B. SAINT-GIRONS, *Aspects juridiques de l'évolution récente des entreprises publiques (1967-1979)*, Thèse, Toulouse, 1979.

³ Ministre de l'économie et des finances à l'époque.

⁴ R. HOUIN, *La gestion des entreprises publiques et les méthodes du droit commercial*, *Archives de philosophie du droit*, 1952, p. 79.

SECTION I
LA RESPONSABILISATION
DE LA DIRECTION DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

A titre d'illustration, les présidents des entreprises publiques nommés le 23 février 1982 par le Premier ministre ont été responsabilisés par ses propos : « parce que vous êtes responsables, vous êtes comptables de votre réussite ». Le Premier ministre ajoutait que la sanction de leur réussite ou de leur échec serait le renouvellement ou non de leur nomination à la fin de leur mandat. Dans le même esprit, le Professeur GAUDEMET préconise de « laisser aux dirigeants des entreprises publiques plus d'initiative et aussi plus de responsabilité ¹ ».

§ 1. – L'évolution du pouvoir de substitution étatique

Le pouvoir de substitution étatique est l'un des moyens à la disposition de la puissance publique qui atténue l'autonomie de l'entreprise publique. Toutefois, il ne s'exerce plus guère sauf pour des procédures d'urgences salvatrices ou sous la forme d'une tutelle réactive.

1° Extinction du pouvoir d'approbation préalable

Juridiquement, le pouvoir de substitution est le pouvoir conféré aux autorités hiérarchiques ou de tutelle de prendre certaines mesures à la place et pour le compte des autorités qui leur sont soumises, et qui en demeurent responsables². Le pouvoir de substitution de l'Etat, direct ou indirect, de fait ou de droit n'est certes qu'exceptionnel dans le cas de l'entreprise publique à la différence d'organismes administratifs comme les établissements publics administratifs³. Pour l'entreprise publique, le pouvoir de substitution se réalisait principalement selon d'autres procédés comme le pouvoir d'approbation préalable⁴ ou des conditions mises à l'attribution de concours financiers nécessaires à une opération. L'approbation ou la fixation des rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques ne peut pas être considérée comme un pouvoir de substitution puisque c'est le gouvernement qui les

¹ P.M. GAUDEMET, *Le contrôle financier des entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 301.

² Lexique de termes juridiques, *Dalloz*.

³ B. CHENOT, *L'entreprise publique dans l'Etat*, *Banque*, C.C.C.V., Paris, 1972, mars, pp. 211-219.

⁴ C'est le décret du 9 août 1953 qui avait pour but d'établir une liste minimale et uniforme de cas d'approbations préalables des ministres chargés des finances et de la tutelle technique, par arrêté ou décision conjointe (sauf cas de délégation aux contrôleurs d'Etat ou aux commissaires du Gouvernement, depuis le décret du 16 février 1978) sur un nombre d'actes : budgets ou états de prévisions, bilans et affectations de bénéficiaires (sauf dans le cas des

nomme et puisqu'il s'agit d'agents publics. Le décret du 2 décembre 1982¹ a supprimé un nombre conséquent d'approbations préalables pour les entreprises nationalisées comme celles portant sur les budgets ou états de prévisions ainsi que les pouvoirs des ministres de tutelle en matière de fixation de règles comptables. Les représentants des salariés aux conseils d'administration sont élus indépendamment de toute nomination gouvernementale. Il existe même des représentants autonomes au sein des conseils d'administration.

Le professeur Jean-François LACHAUME² nous rappelle que « les conseils d'administration d'E.D.F. et de G.D.F. furent d'ailleurs réorganisés par le décret du 11 avril 1984 et sur les dix-huit membres (six représentants de l'Etat, six personnalités, six représentants des salariés), on rencontre, désormais, nommé pour cinq ans par décret : un représentant des consommateurs d'électricité ou de gaz ». Il s'agit véritablement d'une tendance à la responsabilisation de l'équipe de direction de l'entreprise publique pour accroître son autonomie.

M. JAMES insiste sur le rôle déterminant du chef : « Peu importe son titre, propriétaire de l'affaire, directeur général, administrateur délégué. Quelle que soit la forme juridique prise par l'entreprise, elle a besoin d'être soumise à une autorité unique forte, adroite, patiente ». Le dirigeant de l'entreprise publique doit pouvoir assurer une unicité des pouvoirs de direction comme le souligne Henri FAYOL³ : « Un corps à deux têtes est dans le monde animal un monstre, il a de la peine à vivre ».

2° Une autonomie de gestion qui demeure encadrée

Le *Rapport*⁴ 1988 du Haut Conseil du secteur public constate l'évolution de l'exercice de tutelle de l'Etat qui s'oriente plus vers « une conception réactive que vers une conception active ». A vrai dire, la réaction de la puissance publique peut intervenir par le biais des procédures mises en œuvre en cas d'entreprise publique en difficulté⁵. Ces procédures touchent naturellement toute entreprise publique qui a un statut de société

sociétés), le traitement du président et du directeur général, etc. , par exemple.

¹ Il allège le contrôle sur les nouvelles sociétés nationalisées par la loi du 11 février 1982.

² J.-F. LACHAUME, *op. cit.*, p. 322.

³ H. FAYOL, cité par C. HOOG, *La coopérative de production*, P.U.F., 1943, Tome II, p. 86.

⁴ Haut Conseil du secteur public, *Rapport 1988*, p. 110.

⁵ Lois du 1^{er} mars 1984, du 25 janvier 1985 et du 10 juin 1994 relatives à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

anonyme. Le professeur J. MOREAU¹ précise que « ces réglementations sont génératrices de contrôles et sont en principe applicables aux S.E.M. locales dans la mesure où ces dernières sont par nature et par la volonté expresse du législateur des sociétés anonymes ». D'où, la nécessité pour la direction de l'entreprise publique de posséder des outils de contrôle interne pour ne pas retomber sous une autre forme de tutelle.

Il revient également à la direction de cette entreprise publique d'être suffisamment autonome statutairement par rapport à son ministère de tutelle. Cette autonomie repose donc parfois sur le statut du dirigeant qui est nommé par décret à sa tête. M. Hubert Gérald HUBRECHT² estime qu'« il ne saurait être question d'accuser ce phénomène de corps et ces connivences de carrière d'être à l'origine de tous les dysfonctionnements dans le secteur public mais il est évident qu'ils ne simplifient pas l'exercice des fonctions de contrôle ».

Enfin, il ne faut pas oublier que la plupart des entreprises publiques ont conclu un contrat de plan avec l'Etat. Même si les actuels contrats des entreprises publiques sont envisagés sous l'angle de la compatibilité avec le Plan de la Nation, ils restent des contrats avec des objectifs généraux à respecter. Cet encadrement de l'autonomie de gestion consiste pour l'Etat à essayer de rendre cohérente son action de puissance publique envers l'entreprise publique³. Certains auteurs⁴ parlent de « mélange des genres ». A propos du contrat de plan 1998-2001 de la Poste, Fabrice BERTHOLET fait ressortir la volonté de l'Etat de faire coexister plusieurs logiques. Il évoque « les logiques du politique soucieux des missions d'intérêt général de la Poste, celle de l'actionnaire soucieux de rentabilité, celle du régulateur soucieux de l'équilibre des conditions de concurrence ». Il revient donc à la direction de l'entreprise publique de trouver un équilibre ou la juste mesure pour atteindre ses objectifs pas toujours directement compatibles.

3° Pour une autonomie de gestion mesurée

Les dirigeants d'entreprises publiques ont une conception comparative de la notion d'autonomie de gestion. Ils exigent d'être placés dans les mêmes conditions que les entreprises (parfois concurrentes) du secteur privé. Le *Rapport*⁵ 1988 du Haut Conseil du

¹ J. MOREAU, *les contrôles exercés sur les sociétés d'économie mixte locales*, op. cit., p. 41.

² H. G. HUBRECHT, *Droit public économique*, op. cit., p. 238.

³ KRIEGER, L'autonomie nouvelle de l'E.D.F. en vertu du contrat de programme, *La revue administrative*, 1971, p. 648.

⁴ F. BERTHOLET, Le contrat d'objectifs et de progrès portant contrat de plan entre l'Etat et la Poste (1998-2001), *Juris P.T.T.*, n°53, 1999, p. 30.

⁵ Haut Conseil du secteur public, *Rapport 1988*, p. 109.

secteur public précise que l'autonomie de gestion « se traduit également par la fixation de directives clairement exprimées par la tutelle, ce qui équivaut au rejet de certaines formes d'interventionnisme s'exprimant de façon discontinue et parcellaire ... L'autonomie de gestion doit enfin permettre aux dirigeants d'entreprises publiques de proposer leurs propres conceptions stratégiques, afin que les limites de leur propre responsabilité soient bien déterminées ». A cela, le *Rapport public 1997*¹ de la Cour des comptes fait écho en insistant sur le manque de coordination et de concertation entre les ministères et la pluralité des centres de décision : « soit l'entreprise voit ses marges de manœuvre réduites et son autonomie compromise, soit au contraire, jouant sur le registre des contradictions qui neutralisent l'actionnaire et les tutelles, elle évolue librement en l'absence d'un véritable contrôle ».

Seul un système d'information de contrôle de gestion peut permettre aux dirigeants des entreprises publiques d'avoir les éléments stratégiques² pour piloter leur entreprise, d'atteindre les objectifs qui peuvent être fixés par un contrat de plan et éventuellement d'éviter l'« interventionnisme discontinu et parcellaire » par la mise à disposition de la puissance publique des ratios voulus. Or, comme le dit fort justement Michel BAZEX³, « les entreprises publiques conservent une marge en quelque sorte irréductible de liberté d'action. La particularité en l'espèce tient toutefois au fait que ces facteurs persistants d'autonomie ne doivent rien à la règle juridique ».

Le degré d'autonomie de l'entreprise publique⁴ relève encore une fois du lien de subordination qui existe entre le dirigeant et la puissance publique, et d'un partage des responsabilités.

§ 2. – Les règles de désignation des dirigeants du décret du 12 juillet 1994

Le décret n°94-852 du 12 juillet 1994 pose diverses règles concernant les dirigeants des établissements publics et entreprises du secteur public. Il interdit notamment (sauf autorisation spéciale) à un fonctionnaire, qui a représenté l'Etat au conseil d'administration d'une entreprise publique, d'entrer au service de celle-ci avant l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où il en a quitté le conseil d'administration. Ce décret découle de la loi du 29 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de

¹ Cour des comptes, Rapport public 1997, *La Documentation française*, p. 291.

² J. ALLOUCHE et G. SCHMIDT, *Les outils de la décision stratégique*, Editions La Découverte, Paris, tome 2, pp. 52-68.

³ M. BAZEX, *A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 248.

⁴ S. NORA, *Rapport sur les entreprises publiques*, *op. cit.*, pp. 90-92.

l'Etat et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées.

Le projet de loi contenait trois articles. Les deux premiers étaient consacrés au tour extérieur, le troisième au contrôle du passage des hauts fonctionnaires dans le secteur privé (il modifie la rédaction de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 qui prévoit que la consultation de la commission de déontologie est désormais obligatoire pour la fonction publique d'Etat). Le débat du 13 décembre 1993 à l'Assemblée Nationale est venu renforcer ce dispositif par l'adoption de deux amendements. Le passage devant une commission de déontologie est imposé aux trois fonctions publiques et les décisions que prennent les administrations sur les dossiers sont soumises à un avis conforme de ces commissions.

§ 3. – L'autonomisation de la politique salariale

Dotée d'une plus grande autonomie, la direction de l'entreprise publique sera à même de moderniser les relations professionnelles internes afin de les adapter aux nouveaux modes d'organisation et de gestion des ressources humaines et d'accroître l'efficacité des personnels¹. Au cours de la dernière décennie, la direction de France Télécom² s'est efforcée de transformer les pratiques de gestion du marché du travail interne à l'entreprise pour faire face à la concurrence internationale³. Ainsi, les grilles de classification ont été refondues, en même temps que la modification du statut de l'entreprise avec des filières de mobilité et de promotion interne différentes. De plus, ces grilles introduisent de nouveaux principes de gestion du personnel, le classement des personnels étant désormais fondé sur les fonctions réellement exercées et la promotion reposant sur l'efficacité professionnelle et l'appréciation des cadres. Les obligations de formation, de disponibilité, voire de mobilité, et, surtout, de flexibilité professionnelle imposées aux agents viennent compenser l'impossibilité d'ajuster les effectifs, liée elle-même au maintien de la sécurité de l'emploi. Enfin, une importante réorganisation des services a été lancée en 1993. Les effectifs de la direction générale ont été réduits et, au sein de celle-ci, une stricte distinction a été établie entre fonctions de stratégie et fonctions de pilotage.

Ces changements novateurs aboutissent bien à une « transformation globalement favorable de la structure professionnelle, associée à des garanties individuelles fortes. C'est bien la nature

¹ Voir : Ch. BATAL, *La gestion des ressources humaines dans le secteur public : l'analyse des métiers, des emplois et des compétences*, Editions d'organisation, Paris, 1999, tome I, 255 p.

² *La modernisation du service public*, La documentation française, Paris, mensuel n°227, janvier 1997, p. 21.

³ Cl. BOITEAU, *L'entreprise nationale France Télécom*, *J.C.P.*, 1996, I, p. 3965.

du contrat de travail attachant individuellement ou collectivement, le salarié à l'entreprise qui a été modifié¹ ».

Cette modernisation s'est globalement bien déroulée parce que la direction a réussi à démontrer à ses personnels que leur carrière et leur devenir professionnel étaient liés au destin de l'entreprise publique et notamment à sa capacité à se réorganiser.

Dès 1997², la décision du Gouvernement de ne plus recourir aux « lettres de cadrage », qui servaient de recommandations salariales aux ministres de tutelle du secteur public, accentue l'autonomie de gestion de la direction de l'entreprise publique dans le cadre de sa politique salariale. Cette liberté en matière salariale est à nuancer par la présence de personnel titulaire d'un statut de fonctionnaire dans la plupart des entreprises publiques. Il faut également prendre en compte le poids des syndicats³ qui est conséquent en matière d'entreprise publique et qui limite l'autonomie stratégique de la direction, laquelle a elle-même plus ou moins de latitude en fonction de la durée de son mandat.

§ 4. – Le choix des dirigeants

1° La conception récente du mandat illimité du dirigeant

Initialement fixée à trois ans⁴ par le décret du 28 février 1979, la durée maximale du mandat d'un président d'entreprise publique se trouve rallongée par le décret n°79-153 du 26 juin 1979 qui en autorise le renouvellement. Postérieurement, la loi de démocratisation du secteur public dispose que le président de l'entreprise publique est choisi parmi les administrateurs du conseil (article 10) et que la durée de son mandat est de cinq ans (article 11). Le Haut Conseil du secteur public a présenté des propositions allant dans le même sens dans ses *Rapports* 1988 et 1990⁵ : « Ainsi que le notait le précédent rapport, il convient de faire reposer l'appréciation de l'action des présidents des conseils d'administration des entreprises publiques sur une durée suffisante en harmonisant la durée des mandats des administrateurs à cinq ans ». A cela, il ajoute que « les possibilités d'un alignement de leur situation sur le régime en vigueur dans les entreprises privées doivent être explorées, ce qui n'exclut pas une appréciation régulière de leur gestion lors de l'examen du bilan des contrats

¹ *Ibid.*

² *Le Monde*, 22 janvier 1997.

³ J.-P. ANASTASSOPOULOS, *La stratégie des entreprises publiques. L'efficiencia au service de l'intérêt général*, Dalloz, 1980, p. 37.

⁴ Décret du 28 février 1979.

⁵ Haut Conseil du secteur public, *Les entreprises du service public*, Rapport 1990, La documentation française, pp. 110-111.

de plan ou d'objectifs », alors, le décret du 12 juillet 1994 dispose que les dirigeants des entreprises de premier rang sont nommés pour une durée égale à celle du mandat d'administrateur. Néanmoins, cette durée de mandat, plus ou moins longue, doit être nuancée par l'article 12 de la loi de démocratisation du secteur public qui précise qu'il peut être mis fin à tout moment¹ par décret aux situations d'administrateur et de président. Cette situation d'extrême précarité doit être relativisée dans la mesure où le dirigeant d'une entreprise publique, à l'instar de celui d'un grand groupe commercial, doit requérir des qualités spécifiques pour assumer un tel poste. Plus que tout, il doit être crédible aux yeux des agents extérieurs et des banques afin de ne point porter préjudice à l'entreprise publique, en particulier à celle qui agit en secteur concurrentiel². En essayant de dégager le profil type du dirigeant de l'entreprise publique suite aux nationalisations de 1982, Michel DURUPTY note qu'« en règle générale, il s'agit d'un inspecteur des finances ou d'un polytechnicien, âgé de cinquante cinq ans, ayant déjà eu des responsabilités dans le secteur industriel de préférence public, ou dans la haute administration ».

Le *Rapport BOROTRA*³ portant sur le service public dans le cadre de l'Union européenne propose de faire jouer un plus grand rôle au Parlement et notamment « d'étendre la procédure de nomination des régulateurs à la nomination des présidents d'entreprises publiques ». Enfin, le professeur H. G. HUBRECHT⁴ pense que le thème essentiel n'a pas encore été abordé par les réformes pour ce qui concerne la durée des fonctions des dirigeants d'entreprises publiques, « c'est-à-dire sur le principe même d'un mandat limité dans le temps ». En effet, les mandats des dirigeants d'entreprises privées ne comportent pas de limitation dans le temps. Basé sur l'efficacité mesurable par un système de contrôle de gestion pertinent, le mandat du président serait autrement plus légitime⁵.

¹ Par exemple, le P.D.G. de la S.N.E.C.M.A. en 1995, le P.D.G. du G.A.N. et le président de France télévision en 1996.

² P. SCHWALL, *Le groupe industriel et commercial de l'Etat : Réflexions sur la tutelle ministérielle*, *op. cit.*, p. 70.

³ F. BOROTRA, *Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur le service public dans le cadre de l'union européenne*, Assemblée Nationale n°2260, enregistré le 6 octobre 1995, p. 9 et pp. 46-48.

⁴ H.-G. HUBRECHT, *op. cit.*, p. 240.

⁵ M. SASSIER, *La fonction personnel dans les établissements publics industriels et commerciaux*, Mémoire de DES, I.A.E., Paris, 1986, 91 p.

2° La centralisation des pouvoirs pour une meilleure efficacité

Le mode de direction bicéphale ou dyarchique qui est utilisé au sein des entreprises publiques est parfois remis en cause.

Le décret du 20 juin 1989 a fusionné les fonctions de président et de directeur général à la R.A.T.P. Le Haut Conseil du secteur public fait ressortir dans son *Rapport* 1990¹ que « le regroupement des pouvoirs dans les mains d'une seule personne semble être davantage de nature à rapprocher le mode de direction des entreprises publiques de celui qui prévaut dans le secteur privé. La rapidité de prise de décisions dans un univers de plus en plus concurrentiel s'en trouverait accrue ». Cette centralisation du pouvoir aurait une répercussion sur la réactivité de la direction de l'entreprise publique.

Cette centralisation des pouvoirs au niveau de la direction de l'entreprise publique peut aussi se révéler néfaste² si cette même direction bénéficie du soutien inconditionnel de la puissance publique notamment au travers du lien de la tutelle. Michel DURUPTY³ insiste très justement sur ce phénomène à propos de l'affaire du Crédit Lyonnais. Dans ce contexte⁴, il apparaît plus que nécessaire que le conseil d'administration ou de surveillance exerce toutes ses prérogatives.

Ainsi, à E.D.F. et G.D.F., l'article 20 de la loi du 8 avril 1946 qui impose la distinction des postes de président du conseil d'administration et de directeur général ne précise pas la répartition des tâches. Ce sont donc les délibérations du conseil d'administration qui y procèdent. Encore faut-il que ce conseil d'administration ou de surveillance bénéficie suffisamment d'autonomie pour servir de contrepoids ?

Pour certains auteurs⁵, la contrepartie de la centralisation des pouvoirs réside dans la responsabilisation des dirigeants. Pierre DELVOLVE⁶ estime « que la responsabilité personnelle des dirigeants des entreprises publiques ne devrait pas être différente de celle des dirigeants d'entreprises privées ».

¹ Haut Conseil du secteur public, Rapport 1990, *op. cit.*, p. 111.

² P. SCHWALL, *op. cit.*, p. 67.

³ M. DURUPTY, Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques ?, *op. cit.*, p. 7.

⁴ S. de VENDEUIL, responsabilité financière des dirigeants d'entreprise publique, *J.C.P.*, éd. E, 1996, p. 22.

⁵ Notamment, M. GERMAIN et J.-P. LEGROS, La responsabilité des dirigeants, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 630-636.

⁶ P. DELVOLVE, Droit public économique, *op. cit.*, p. 680.

SECTION II
LA RESPONSABILISATION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION
OU DE SURVEILLANCE

L'article 7 de la loi du 26 juillet 1983 précise cette responsabilisation en disposant qu'« aucune décision relative aux grandes orientations stratégiques, économiques, financières ou technologiques de l'entreprise, notamment sur le contrat de plan, ne peuvent intervenir sans que le conseil d'administration ou de surveillance, selon le cas, en ait préalablement délibéré ». A cet égard, Michel BAZEX¹ précise que « si une tutelle devait être maintenue, la logique commande qu'elle ne puisse s'exercer que dans le respect du modèle issu du droit des sociétés, et tout particulièrement des pouvoirs des organes sociaux de l'entreprise ».

§ 1. – Le rôle du conseil d'administration ou de surveillance

1° Le conseil d'administration ou de surveillance comme organe de consultation ou d'approbation

Le conseil d'administration d'une entreprise publique tend à devenir de plus en plus un organe de consultation et d'approbation. La loi de nationalisation du 11 février 1982 et la loi sur la démocratisation du secteur public² du 26 juillet 1983 y concourent de façon variable³, les présidents et directeurs généraux des grandes entreprises publiques étant nommés après décret, pris en conseil des ministres sur proposition du conseil d'administration.

En premier lieu, dans les entreprises publiques industrielles sous forme d'établissements publics, est mise en place une répartition égalitaire des sièges au conseil d'administration entre les représentants de l'Etat, des personnes qualifiées et des salariés. Il en est de même pour les entreprises publiques de type bancaire ou pour les compagnies financières. Seul change le nombre de siège, quinze dans ce dernier cas et dix-huit dans le premier exemple.

En second lieu, les entreprises publiques sous forme de sociétés commerciales de premier rang peuvent avoir de cinq à sept sièges au conseil d'administration. Enfin, les sociétés d'économie mixte et les filiales majoritaires n'ont pas de règles précises en matière de

¹ M. BAZEX, A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 252.

² L. RAPP, Les textes d'application de la loi de démocratisation du secteur public, *R.F.D.A.*, 1985, p. 269.

³ R. BRONNER, Les entreprises publiques et le droit des sociétés, *op. cit.*, pp. 266-267.

représentation de la puissance publique au conseil d'administration, à condition toutefois qu'un tiers des sièges soit réservé aux représentants des travailleurs.

La loi du 26 juillet 1983 confie aussi au conseil d'administration « un rôle de délibération sur les stratégies ... et plus généralement leur mission a été réaffirmée, même si elle est destinée à rester en pratique plus de haute consultation que de haute direction¹ ».

2° Le conseil d'administration ou de surveillance comme organe de décision et de contrôle

La composition des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises publiques a été uniformisée par la loi du 26 juillet 1983 et les représentants des salariés sont élus indépendamment de toute nomination gouvernementale. Il est à noter que l'entreprise publique peut compter des actionnaires autres que l'Etat et dans ce cas, la composition du conseil n'est plus tripartite mais quadripartite². Ces éléments concourent notamment aux « responsabilisations qui facilitent l'exercice de l'autonomie et suscitent chez les dirigeants des entreprises une volonté d'indépendance qui peut constituer un frein à un éventuel retour aux pratiques d'une tutelle de type administratif³ ». Cette loi de démocratisation du secteur public a voulu renforcer le pouvoir des conseils d'administration dans les entreprises soumises au champ d'application de cette loi. Pour toutes les affaires à caractère déterminant, le conseil d'administration doit donner son accord préalable, ce qui revient à lui conférer un véritable droit de *veto*.

Le *Rapport MARINI* propose de valoriser les actionnaires en renforçant les contrôles internes, notamment en matière d'information. Constatant que la situation des dirigeants de la société et celle des actionnaires sont on ne peut plus asymétriques, il estime que tout actionnaire devrait disposer d'un droit d'accéder à toutes les listes d'actionnaires, non seulement celles des actionnaires nominatifs, mais aussi celles des titres au porteur identifiés (T.P.I.)⁴. La valorisation des organes sociaux peut également être envisagée sous l'angle de la représentation en justice.

¹ M. DURUPTY, L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *op. cit.*, p. 113.

² Le décret du 21 août 1997 distingue cinq représentants de l'Etat, six personnalités qualifiées, six représentants des salariés et un représentant des salariés actionnaires au conseil d'administration de la compagnie nationale Air France.

³ M. DURUPTY, *Ibid.*

⁴ M. GONTHIER, *op. cit.*, p. 50.

§ 3. – Divergence de jurisprudence concernant la représentation en justice

La responsabilisation des organes sociaux de l'entreprise publique peut également se mesurer au travers des pouvoirs qu'ils détiennent en matière d'action en justice. Le développement suivant se limitera à l'analyse d'exemples concernant l'E.D.F. car ils sont parmi les plus significatifs en raison de la structure interne de l'entreprise.

1° La Cour administrative d'appel de Lyon refuse la représentation

La décision de la Cour administrative d'appel de Lyon du 29 janvier 1998¹ retenait un motif d'incompétence sur la qualité à agir en justice des représentants de la personne morale d'E.D.F. que le commissaire du gouvernement avait soulevé d'office, en jugeant que, « en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires le prévoyant expressément, le conseil d'administration d'E.D.F. était seul compétent pour décider d'agir en justice » au nom de l'établissement et qu'il ne pouvait « ni déléguer ce pouvoir ni donner de mandat général pour ester en justice ».

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon fait application à E.D.F. des règles générales de droit public selon lesquelles le titulaire d'une compétence n'en dispose pas, mais doit l'exercer sans pouvoir la transmettre, sauf si cette possibilité a été prévue par les textes.

2° La Cour d'appel de Paris accepte la délégation de compétence

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 avril 1999² dégage une jurisprudence totalement différente de celle de la Cour administrative d'appel de Lyon sur la même question de la qualité pour agir en justice des représentants de la personne morale d'E.D.F.

« considérant qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, le service national d'E.D.F. est administré par un conseil de dix-huit membres nommés par décret ministériel et que son président, ainsi que son directeur général sont également nommés par décret, ... Qu'ainsi, tout en étant une personne morale de droit public, contrôlée par l'Etat et bénéficiant pour l'exercice de sa mission de service public de prérogatives de puissance publique, il est un établissement public à caractère industriel et

¹ *EDF c. / M. Cosnard, A.J.D.A.*, 1998, chronique A. Bézard, p. 223.

² *S.A. Cabinet Marabel c. / Electricité de France*, Arrêt n°1996/10410, C.A. de Paris, 15 avril 1999, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1999, pp. 837-840.

commercial qui fonctionne exactement comme une entreprise privée et dans les mêmes conditions ; Que, dès lors, la validité de la délégation de pouvoir du conseil d'administration d'E.D.F. et la qualité à agir du directeur de ses services à Saint-mandé s'apprécient au regard des règles applicables aux sociétés commerciales ; Or, considérant que l'article 113, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1966 énonce que, dans la limite de l'objet social, le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; Que l'article 117, dernier alinéa, confère aux directeurs généraux, à l'égard des tiers, les mêmes pouvoirs que ceux du président ; Qu'il résulte de ces textes que le président comme le directeur général d'E.D.F. ont le pouvoir de représenter l'entreprise et de subdéléguer ce pouvoir ». Cette approche de la délégation de compétence par la Cour d'appel de Paris est nettement favorable à toute entreprise publique qui est quasiment dans l'obligation de déléguer ce type de pouvoir en raison des restructurations et des réorganisations internes. Si tel n'était pas le cas, le conseil d'administration de la plupart des entreprises publiques, et d'E.D.F. en particulier, serait monopolisé pour une grande partie sur des décisions d'ester ou non en justice. En raison du nombre d'instances contentieuses élevées auxquelles E.D.F. est partie, si le conseil d'administration ne pouvait déléguer ses pouvoirs en matière de représentation pour agir en justice, l'entreprise publique serait confrontée à de graves difficultés dans son fonctionnement. D'un autre côté, cette approche ne concourt pas pour l'unité du droit applicable aux personnes publiques¹.

Enfin, cet arrêt de la Cour d'appel de Paris est une illustration de plus de la volonté de rapprocher le régime juridique applicable à cette entreprise de celui des sociétés commerciales.

Néanmoins, ce rapprochement est loin de faire l'unanimité. En effet, le débat a été relancé lors des discussions sur la loi du 10 février 2000². La pierre d'achoppement est fréquemment située sur le degré d'application des directives européenne³. La tendance⁴ européenne de ces dernières est de requérir une plus grande transparence entre le contrôle-direction et le contrôle-vérification de l'entreprise publique⁵.

¹ Y. GAUDEMET, L'entreprise à l'épreuve du droit public, *op. cit.*, p. 259.

² L. RICHER, La loi du 10 février 2000 sur l'électricité : entre concurrence et service public, *A.J.D.A.*, 20 mars 2000, Chronique de législation, p. 239.

³ A. FIQUET, Vers une réconciliation entre l'Europe et les services publics : l'exemple de l'électricité, *A.J.D.A.*, 1998, p. 864.

⁴ La directive du 19 décembre 1996 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, *C.J.E.G.*, 1997, dossier, p. 165 et s.

⁵ D. GERARDIN, L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau : analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation, *Cah. dr. eur.*, 1999, p. 13 et s.

Donc, il ne reste plus qu'à attendre la position du Conseil d'Etat. Puisque ici, la contradiction, ou la divergence, est insurmontable.

SECTION III
TENDANCE A LA SEPARATION
DU CONTROLE-DIRECTION ET DU CONTROLE-VERIFICATION

Même si l'entreprise publique a développé son autonomie *de facto*, une autonomie complète stratégique et de gestion ne peut intervenir qu'avec une refonte de la réglementation régissant le contrôle de l'entreprise publique. En effet, la situation actuelle qui consiste à laisser les textes en l'état permet au contrôleur d'ajuster en plus ou en moins son contrôle voire à ne pas l'exécuter alors qu'il est préférable d'avoir un contrôle restreint mais clairement défini et appliqué.

§ 1. Une séparation du contrôle en construction

La notion d'autonomie de gestion demeure aléatoire même si elle tend à se dissocier d'autres notions comme celle d'objectifs stratégiques.

1° La clarification des notions

Le décret du 2 décembre 1982 fait échapper certaines entreprises publiques au contrôle d'une partie des tutelles, celles fixées par le décret du 9 août 1953 et celle du décret du 28 août 1969. D'une façon plus générale, Pierre DELVOLVE propose de lever toute ambiguïté en abrogeant explicitement certains pouvoirs de tutelle afin qu'ils ne soient « plus seulement abandonnés en fait ».

La tutelle n'étant pas définie juridiquement et la notion d'autonomie de gestion demeurant aléatoire, l'accroissement de l'autonomie de la direction de l'entreprise publique se réalisera d'abord par une clarification des notions¹. Il n'est pas anodin que l'exposé des motifs de la loi du 26 juillet 1996, relative au statut de France Télécom² évoque « une clarification nécessaire des relations entre l'entreprise et l'Etat : celles-ci passent par une définition claire du rôle de l'Etat, qui sera directement actionnaire majoritaire de l'entreprise, et non par les mécanismes classiques de tutelle sur les établissements publics ».

¹ M. BAZEX, A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques, *op. cit.*, pp. 249-254.

² Voir dans Juris. P.T.T., 1996 / 4, le dossier consacré à l'étude de la loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à la

2° La distinction entre autonomie de gestion et objectifs stratégiques

Depuis le décret du 29 décembre 1990, la direction de la Poste peut dorénavant négocier avec ses partenaires sociaux et les organisations syndicales. En effet, l'Etat laisse au conseil d'administration de la Poste une capacité d'initiative nouvelle en matière de classification des fonctions, de structure des qualifications et d'évolution des effectifs, notamment. Dans le respect de son cahier des charges et avec un équilibre financier durable, la direction de la Poste a la responsabilité de mettre en œuvre un projet stratégique. Celui-ci constitue véritablement le symbole de l'autonomie de gestion pour une direction d'entreprise publique. La tendance au respect de l'autonomie de l'entreprise publique remonte à la circulaire du Premier ministre du 31 août 1979 qui impose à l'Etat l'obligation de motiver ses refus d'approbation relatifs aux statuts, au patrimoine et au budget. Jean DUFAU¹ situe l'apparition de la distinction entre autonomie de gestion et objectifs stratégiques à partir du colloque sur les nationalisations organisé par le Parti socialiste, en décembre 1982. L'autonomie de gestion s'impose aux pouvoirs publics alors que « les objectifs stratégiques relèvent en principe soit de négociations dans le cadre de contrats passés entre ces entreprises de l'Etat, soit d'interventions étatiques unilatérales ».

§ 2. – Une séparation du contrôle qui résulte de la pratique

L'entreprise publique met en œuvre plusieurs moyens d'action pour instaurer dans la pratique une séparation du contrôle-direction et du contrôle-vérification. Il en est de même pour la puissance publique, parfois malgré elle. Pierre DELVOLVE² pense que « le droit public de la planification n'a pas fini de se chercher ».

1° Le cas des contrats de plan

Le contrat de plan est considéré comme un outil de contrôle de la puissance publique sur l'entreprise publique³ dans la mesure où il permet de fixer les « règles du jeu » entre la première et la seconde, ce qui revient fréquemment à définir les grandes orientations stratégiques et la conception de la mission de service public par l'accord entre les deux parties⁴. Bien entendu, le poids des deux parties demeure inégal, toutefois, l'adoption du statut

transformation de France Télécom en société anonyme.

¹ J. DUFAU, *Les entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 296.

² P. DELVOLVE, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 383.

³ *Planification et décentralisation, les contrats de plan*, Journée d'étude du C.E.R.A.M., publications du C.E.R.A.M., Montpellier, avril 1984.

⁴ M. BAZEX, *Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public ?*, *op. cit.*, p. 659.

de la société anonyme pour l'entreprise publique contribue à rétablir un équilibre sinon une situation en sa faveur.

Il est à noter que le contrat de plan débouche sur « un cadre d'autonomie dans lequel l'entreprise peut inscrire ses plans d'action et l'organisation de sa gestion. Ainsi, [à E.D.F.], le premier plan stratégique d'entreprise a été mis en œuvre en 1990 et 1992, tandis qu'a été introduit à différents niveaux de l'entreprise le principe de contrats de gestion pluriannuels¹ ». Or, il n'y a pas forcément un contrôle des plans d'action de l'entreprise publique. Aussi, une distorsion peut parfaitement s'instaurer entre le contrat de plan et les contrats d'action car leurs finalités peuvent être totalement différentes. De la même façon, il peut éventuellement exister une distorsion entre les contrats de gestion pluriannuels situés aux différents niveaux de l'entreprise. L'instauration d'un système d'information de contrôle de gestion a également pour but d'éviter de tels dysfonctionnements.

De plus, la tutelle entre l'Etat et les entreprises publiques évolue. D'une tutelle s'exerçant sur l'ensemble des actions de l'entreprise, elle s'oriente davantage vers une logique d'encadrement pluriannuel basée sur des objectifs à atteindre et les moyens pour y parvenir. Cette réduction du champ d'investigation de la puissance publique et sa concentration sur les résultats marquent une augmentation de l'autonomie laissée à l'entreprise publique². Pierre DELVOLVE³ fait justement ressortir que « le rôle de l'Etat doit être seulement de fixer les règles du jeu ». Il s'interroge également sur le fait de savoir s'il existe un réel engagement de volonté pour produire des effets de droit.

La dissociation devient de plus en plus marquée entre le caractère de service public et l'activité de l'entreprise proprement dite.

2° L'exemple du cahier des charges de la Poste

Le décret du 29 décembre 1990 pris en application de la loi du 2 juillet 1990 met en œuvre un cahier des charges qui consacre une plus grande autonomie de gestion pour la Poste. En effet, la direction de la Poste « fixe désormais librement ses tarifs pour les activités en secteur concurrentiel, environ 60% de son chiffre d'affaires⁴ ». Elle dispose donc légalement d'une totale liberté pour fixer ses prix pour les activités en secteur concurrentiel. Il s'agit donc d'une application du droit commun pour la latitude décisionnelle de la direction de la Poste en

¹ L. JOURDON, Contrat de plan entre l'Etat et Electricité de France : 1993-1996, *C.J.E.G.*, juillet-août 1993, p. 348.

² M. BAZEX, A la recherche de l'autonomie de l'entreprise publique, *op. cit.*, p. 243.

³ P. DELVOLVE, Droit public économique, *op. cit.*, p. 733.

⁴ A. PERRET, *op. cit.*, pp. 164-165.

matière de tarifs. Alors que le droit français est plus contraignant dans la mesure où l'article 8 de la loi du 2 juillet 1990 énonce expressément le principe de « l'égalité de traitement des usagers ». La loi prévoit également que les conditions de mise en œuvre de ce principe seront fixées par le cahier des charges de la Poste. L'article 4 du cahier des charges prévoit d'abord que « les tarifs des services dont l'exclusivité est réservée à la poste font l'objet d'une péréquation géographique sur l'ensemble du territoire », mais aussi que « la poste peut convenir, par contrat passé avec un usager, de modalités particulières d'exécution ou de tarification du service ». Par conséquent, la Poste dispose de toute la souplesse tarifaire nécessaire grâce à son cahier des charges, avant même la transposition de la directive n°97/67/CE du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la communauté et l'amélioration de la qualité du service¹.

Finalement, chaque entreprise publique se délimite plus ou moins, elle-même, les frontières de son autonomie de gestion². Cette même entreprise publique reste néanmoins soumise à un régime de contrôle comprenant à la fois des organes spécialisés et non spécialisés.

¹ L'article 12 de la directive indique que « les Etats membres peuvent décider qu'un tarif unique est appliqué sur l'ensemble de leur territoire national ». Il ajoute toutefois que « l'application d'un tarif unique n'exclut pas le droit pour le ou les prestataires du service universel de conclure des accords tarifaires individuels avec les clients ».

² M. TOUTEE, Principe de l'autonomie des établissements publics, *La revue administrative*, P.U.F., 1993, n°272, p. 121.

DEUXIEME PARTIE

**LE REGIME DU CONTROLE :
UNE DIMENSION ORGANIQUE**

Cette deuxième partie va s'attacher à analyser les différents organes de contrôle ainsi que les divers types de contrôles pratiqués par ces entités, d'obédience plus ou moins étatique, d'un point de vue externe ou interne à l'entreprise publique.

Il convient d'abord d'entrevoir l'étendue actuelle de ce contrôle et les évolutions possibles ou souhaitables en raison de la mondialisation des économies, en général, et du développement de l'Union Européenne¹, en particulier. Le *Rapport*² 1999 de la Cour des comptes précise justement que « la France dispose désormais d'un secteur public national à peu près comparable à celui des principaux pays occidentaux. Au 31 juillet 1999, selon une estimation du ministère des finances, l'Etat contrôlait majoritairement directement ou indirectement 100 entreprises de premier rang et 1500 entreprises de 2^{ème} et 3^{ème} rangs. Au sein de cet ensemble composé principalement de sociétés anonymes dans lesquelles l'Etat détient la majorité du capital et d'établissements publics, trois grandes entreprises publiques, E.D.F., G.D.F., La Poste, vont connaître, à court ou moyen terme, des évolutions importantes, car elles doivent graduellement s'adapter à la concurrence à mesure que s'appliquent les directives européennes ».

Outre le développement récent de contrôle interne au sein des entreprises publiques et de nouveaux modes de contrôle, il est opportun de s'interroger sur l'utilité d'un contrôle externe pour dégager ses modes de réalisation. A partir de ces derniers, il est possible de pratiquer la prospective et surtout d'en vérifier les résultats. C'est là la clef de voûte du système de contrôle externe. Dans l'affaire du Crédit Lyonnais, comme le rappelle le professeur M. DURUPTY³, « c'est effectivement la procédure de contrôle elle-même qui se trouve mise en accusation ». Il conclut cet article en précisant qu'« en France, la transposition de l'autonomie de gestion s'est opérée sans modification simultanée des divers anachronismes juridiques qui caractérisent le droit des entreprises publiques. Cette situation est en grande partie responsable des dysfonctionnements qui affectent le contrôle de l'Etat sur ses entreprises concurrentielles ». Avec la création des Chambres régionales des comptes, « on espère qu'un contrôle plus proche sera un contrôle plus efficace⁴ ».

¹ Voir : C. HENRY, *Concurrence et services publics dans l'Union européenne*, P.U.F., 1997, 240 p.

² Cour des comptes, *Le Rapport public 1999*, Les Editions des journaux officiels, p. 889.

³ M. DURUPTY, Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques ?, *A.J.D.A.*, 20 janvier 1995, p. 3 et p. 8.

⁴ J. MOREAU, Les contrôles exercés sur les sociétés d'économie mixte locales, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, p. 39.

La question sur les limites du contrôle externe de l'entreprise publique transcendera toute cette partie car elle semble fondamentale¹. Jusqu'où le contrôle externe doit-il être poussé sans remettre en cause, d'une part, l'application correcte de la norme de droit et, d'autre part, l'autonomie² de l'entreprise publique puisque cette dernière est toujours en équilibre instable³ ?

En évoquant les contrôles exercés sur les S.E.M. locales, le professeur J. MOREAU⁴ s'interroge sur « le renforcement, l'allègement ou la refonte des contrôles » avant de conclure sur l'idée d'une « meilleure articulation des contrôles existants ».

Il est ainsi pertinent de s'interroger sur l'opportunité d'un tel nombre et d'une telle diversité des contrôles. Le maintien de ces différents types de contrôles semble nécessaire. Cependant, il existe des paramètres à prendre en considération.

En premier lieu, la faculté de contrôle ne signifie pas forcément un contrôle systématique de tous les organes de contrôle. D'un côté, si l'on considère le possible contrôle parlementaire, il n'existe que si un besoin spécifique apparaît. Il demeure une possibilité de contrôle de l'entreprise publique indispensable dans un régime démocratique⁵, même si la non utilisation prolongée de certaines procédures de contrôle comme les demandes d'enquêtes des Commissions des finances du Parlement à la Cour des comptes revient à les qualifier « en désuétudes ». D'un autre côté, certains organes de contrôle ont un calendrier de travail complet et ne peuvent, à la demande expresse, réaliser le contrôle de l'entreprise publique. Apparaît alors la question de la prévision du contrôle qui se heurte aux contrôles d'opportunités déclenchés en raison de problèmes contingents.

En second lieu, l'efficacité et la crédibilité du contrôle de l'entreprise publique résident dans l'harmonisation et la coopération des organes de contrôle existants sachant qu'il est préférable d'éviter l'accumulation de tous les contrôles en même temps. Ce qui peut sembler simple, de prime abord, est en fait particulièrement complexe puisque chaque organe de contrôle de l'entreprise publique présente des méthodes et des démarches de

¹ Voir : M. LEVY-LEBOYER, *Entre l'Etat et le marché : l'économie française des années 1880 à nos jours*, Gallimard, Paris, 1991, 692 p.

² Voir : M. CHARPENTIER et Ph. GRANDJEAN, *Secteur public et contrôle de gestion, pratiques, enjeux et limites*, Editions d'organisation, Paris, 1998, 408 p.

³ M. DURUPTY, Les relations entre l'Etat et les entreprises publiques en Europe Occidentale, *R.F.A.P.*, 1984, n°32, pp. 94-98.

⁴ J. MOREAU, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁵ P. BRUNEAU, Le contrôle du Parlement sur la gestion des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 1199.

contrôle différentes.

Pour prendre l'exemple du Parlement et de la Cour des comptes, le professeur G. CARCASSONNE¹ qualifie la méthode de contrôle du Parlement de « fondamentalement pragmatique » et celle de la Cour des comptes de « beaucoup plus formaliste ». Il conclut en précisant que « le dialogue entre le pragmatisme et le formalisme a quelques difficultés à se nouer ».

Toutefois, actuellement, c'est souvent l'efficacité du contrôle de l'Etat qui est jugée, plus que le contrôle lui-même. C'est pourquoi, l'Etat ne dispose pas de marge d'erreur possible dans ce domaine. Son contrôle se doit d'être efficace en ce qui concerne le contrôle de la régularité sinon l'entreprise publique est pénalisée *de facto*, notamment lors de l'annonce de scandales financiers. Or, la fiabilité du système de contrôle repose aussi sur l'objet du contrôle. La mise en place progressive de la comptabilité en partie double s'accompagne du renforcement du contrôle interne avec le contrôle de gestion. L'analyse de René DEMEESTERE² illustre parfaitement ce constat : « la comptabilité en partie double à l'avantage d'être plus facilement contrôlable. Car elle est un système fermé et simple intégrant toutes les dimensions financières d'un organisme. Elle permet par ailleurs d'étendre le contrôle à la performance économique, ce que le budget n'a jamais fait ».

Le contrôle s'inscrit parfois aussi dans la logique d'une problématique sur les pouvoirs et la possibilité d'infliger ou non des sanctions. Dans ce cas de figure, il ne s'agit plus d'informer ou de dénoncer mais bien de sanctionner, s'il y a lieu, le non respect de la réglementation en vigueur. On peut ainsi constater aujourd'hui le caractère de plus en plus contraignant, voire répressif du contrôle, particulièrement à travers l'application de mesures correctives ou de sanctions. Il s'agit d'un contrôle relevant d'un organe juridictionnel et non plus d'une politique. Ce contrôle ne relève ni du pouvoir exécutif ni du pouvoir législatif. Il est exercé par des magistrats disposant de garanties particulières d'indépendance. Le professeur C. GOYARD³ estime « qu'à défaut des contrôles institutionnels, l'autorité judiciaire introduit un mode supplétif de contrôle « *in extremis* », c'est-à-dire au dernier stade du processus, permettant au moins de démonter – et de remonter – aux mécanismes de dérive qui ont causé les sinistres ».

Le *Rapport MARINI* note justement que le fonctionnement des entreprises françaises privilégie les contrôles externes, et tout spécialement celui du juge pénal qui peut recourir à

¹ G. CARCASSONNE, *op. cit.*, p. 132.

² R. DEMEESTERE, *op. cit.*, p. 146.

³ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 34.

des sanctions judiciaires. Il est alors légitime de se demander s'il n'y a pas une concurrence¹, ou une réelle complémentarité, entre l'ordre judiciaire² et l'ordre administratif en ce qui concerne l'entreprise publique.

On constate en fait le développement de la coopération entre les juridictions et la circulaire CRIM.96.13/G du ministère de la justice, en date du 25 juin 1996, observe que les juridictions financières sont devenues « un élément essentiel du dispositif de contrôle des abus parfois constatés. Le strict respect de la loi pénale et des règles des finances publiques est, dans un Etat démocratique, une obligation particulièrement impérieuse. Cette obligation ne peut être remplie que si l'ensemble des services de l'Etat qui ont des responsabilités en ce domaine exercent les pouvoirs qui leur ont été confiés par la loi de manière coordonnée ».

Si le contrôle juridictionnel touche l'entreprise publique, cela révèle les lacunes des systèmes de contrôle institutionnels, pour reprendre l'expression du professeur GOYARD, qui n'ont pas su déjouer en temps et heure les fautes commises.

Il convient d'abord d'étudier le contrôle exercé par des organes spécialisés (titre premier), puis celui réalisé par des organes non spécialisés (titre deuxième).

¹ G. MILLER, Les relations entre les juridictions financières et judiciaires : des juridictions plus complémentaires que concurrentes, *La Revue du trésor*, n°6, 1995, les notes bleues de Bercy, questions juridiques.

² Compétence judiciaire pour le contentieux du ressort de l'acheminement des lettres ou d'objets recommandés et d'objets chargés avec valeur déclarée et de colis postaux du service intérieur alors que le contentieux des services publics administratifs relève normalement du juge administratif.

TITRE PREMIER

**LE CONTROLE EXERCE
PAR DES ORGANES SPECIALISES**

Il convient de poser un premier postulat selon lequel il n'est pas question de mettre à mal l'existence même du contrôle de l'entreprise publique, en particulier celui effectué par l'autorité publique, « puisque, par leur poids et leur dominance, les grandes entreprises des secteurs des transports, des télécommunications ou de l'énergie, revêtent pour l'Etat un caractère stratégique auquel le contrôle public apporte encore la meilleure garantie¹ ». Toutefois, ce contrôle utile et légitime, peut évoluer quant à sa réalisation, son efficacité et sa portée. En effet, selon le professeur GAUDEMET, des « améliorations du contrôle financier restent souhaitables. Elles ne doivent pas conduire à la création d'organes de contrôle nouveaux, puisque aussi bien ceux qui existent ne sont pas toujours pleinement utilisés² ».

La création de nouveaux organismes de contrôle, à l'instar de la Commission supérieure du service public des postes, contribue à augmenter la multiplicité existante des contrôles de l'entreprise publique. La commission d'enquête créée par le Sénat³ à propos de « l'affaire de La Vilette » concluait que la multiplicité et la superposition des contrôles devaient aboutir à leur neutralisation. Au demeurant, l'argument pour contrecarrer cette approche consiste à insister sur la complémentarité plus que sur la concurrence ou la redondance. Aussi, le professeur C. GOYARD⁴ pense-t-il que « la véritable question n'est pas celle du renforcement ou de la réactivation des contrôles ; c'est celle d'une prise de conscience généralisée. Au-dessus de la « jurisprudence » il y a les règles de la concurrence et au-dessus des lois du marché, il y a la loi morale ».

Il n'en demeure pas moins que le contrôle de la puissance publique sur l'entreprise publique demeure multiforme. Michel DURUPTY⁵ a même parlé « d'une extrême différenciation des contrôles » en citant deux exemples extrêmes : le contrôle très léger appliqué à des groupes industriels bénéficiaires et « la tutelle administrative permanente et étroite que subit la S.N.C.F., service public monopolistique limité au marché national et très subventionné ». Pour lui, « il en résulte que le poids global du contrôle sur une entreprise publique ne peut pas se déduire de l'application des seules règles et pratiques de la tutelle organique.

¹ B. LASSERRE, *op. cit.*, p. 338.

² P.M. GAUDEMET, Le contrôle financier des entreprises publiques, *op. cit.*, pp. 300-301.

³ *Rapport de la commission d'enquête du Sénat*, n°193, 7 avril 1971, annexé au procès-verbal de la séance du 22 avril 1971.

⁴ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 38.

⁵ M. DURUPTY, L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *op. cit.*, p. 123.

Il dépend également beaucoup des circonstances économiques et sociales générales ».

En effet, le contrôle de l'entreprise publique a été la plupart du temps mis en œuvre par des textes spécifiques. Il révèle des procédures nombreuses¹, parfois contraignantes², qui sont dans une certaine mesure, superposées les unes aux autres, sans qu'il y ait eu une véritable harmonisation. Il faut tenir compte du fait que les juridictions et les inspections ne se concurrencent pas parce que leurs fonctions ne sont pas équivalentes mais complémentaires. Ainsi, l'une des évolutions majeures reste la coordination des organes de contrôle d'obédience étatique de l'entreprise publique afin d'assurer la meilleure complémentarité possible.

¹ R. BRONNER, Les entreprises publiques et le droit des sociétés , *op. cit.*, pp. 263-264.

² J. MOREAU, Les contrôles exercés sur les sociétés d'économie mixte locales, *op. cit.*, p. 39.

CHAPITRE PREMIER

UN CONTROLE EN MUTATION

Dans l’allocution qu’il a prononcé lors de l’audience solennelle du 16 janvier 1996, le Président de la République soulignait que « la Cour des comptes n’est pas touchée par le discrédit qui atteint parfois l’Etat et certaines de ses institutions. Tout au contraire, nos citoyens réclament pour elle plus de pouvoir pour agir et déplorent souvent que ses avertissements ne soient pas mieux entendus, et ils n’ont pas tort. Il n’est pas de démocratie sans transparence de l’action publique, sans exactitude des comptes publics, sans juste appréciation de l’emploi des deniers publics ».

La France a la particularité¹ de disposer, à côté des juridictions administratives et judiciaires, de juridictions financières² qui empruntent aux tribunaux leur dénomination, leur organisation marquée notamment par l’existence d’un ministère public, le statut de leurs membres qui ont la qualité de magistrat, leurs procédures qui font une large place aux droits de la défense et à la collégialité.

Lors de sa création en 1807, la Cour des comptes a été conçue comme un organe régulateur de l’exécutif. Elle a été investie par la *Constitution* de 1958, dans son article 47, de la mission d’assister “le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l’exécution des lois de

¹ D. GASSE, Contrôle des comptes et de la gestion de l’entreprise publique, *Editions du Juris-classeur*, Droit administratif, 1995, fascicule n°1250.

² C. DESCHEEMAER, *La Cour des comptes*, La Documentation française, 1998, pp. 151-182.

finances ”¹. Le fait qu’une disposition constitutionnelle, précise que l’aide de la Cour des comptes est apportée aux assemblées parlementaires et au gouvernement, met en évidence la nécessaire indépendance de l’organe de contrôle à l’égard de l’un comme de l’autre de ces deux pouvoirs, ce qui implique des relations équilibrées mettant la Cour des comptes à égale distance de chacun d’eux. La localisation fonctionnelle d’un organisme de contrôle a souvent beaucoup plus d’importance qu’il n’y paraît. En effet, elle peut parfois être à l’origine de la réussite ou de l’échec de la mission de contrôle.

SECTION I

LA COMMISSION SPECIALE DE VERIFICATION

La loi n°48-24 du 6 janvier 1948² a créé un organisme chargé de vérifier les comptes « des établissements publics d’Etat à caractère industriel et commercial, des entreprises nationalisées et des sociétés mixtes dans lesquelles l’Etat possède au moins la majorité du capital social ». Cette Commission de vérification des comptes des entreprises publiques a été supprimée par la loi du 22 juin 1976³ mais elle mérite tout de même d’être étudiée pour mieux appréhender les critères actuels de l’efficacité du contrôle de la Cour des comptes. Cette Commission avait elle-même succédé à plusieurs commissions particulières telles que la Commission de vérification des comptes des chemins de fer de 1937 ou encore la Chambre de vérification des comptes de l’électricité et du gaz.

Juridiquement, la commission de vérification des comptes des entreprises publiques n’était qu’une commission⁴ donnant des avis au ministre des Finances⁵ avec plus ou moins d’autonomie⁶.

¹ Cette mission a été étendue en 1996, par un article 47-1, “ au contrôle de l’application des lois de financement de la sécurité sociale ”.

² Elle est relative à diverses dispositions d’ordre budgétaire pour l’exercice 1948, J.O., 7 janvier 1948, pp. 199 et suiv., art. 56 à 59.

³ La loi du 22 juin 1976 a « juridictionnalisé » ledit contrôle en faisant de la Cour des comptes l’institution responsable de la vérification des comptes et de la gestion des entreprises publiques.

⁴ Voir : B. BOUMAKANI, La commission des participations et des transferts, *R.D.P.*, n°2, 1999, pp. 557-592.

⁵ J. FOURRE, « La commission de vérification des comptes des entreprises publiques », *C.J.E.G.*, 1971, p. 80.

⁶ A.-G. DELION, Les nouvelles conceptions sur les entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1967, I, p. 379.

§ 1. – L'organisation de la Commission

La Commission de vérification des comptes des entreprises publiques était composée de sections distinctes¹ : énergie, transports et communications, crédit, assurances et information, industries mécaniques, chimiques et entreprises diverses.

Liée organiquement à la Cour des comptes, elle était largement composée de hauts fonctionnaires des Finances, chaque section comprenant trois magistrats de la Cour des comptes, un haut fonctionnaire du ministère des Finances et un autre du ministère des Affaires Sociales. Chaque section était présidée par un Conseiller Maître à la Cour des comptes, la Commission elle-même devant être présidée par un président de chambre à la Cour des comptes, nommé par décret. Enfin, un représentant du ministère de tutelle devait assister aux délibérations avec voix consultative.

§ 2. – Mission et champ d'investigation restreints

La Commission n'avait pas un simple rôle de constatation. Il lui était demandé de présenter des suggestions² touchant à la structure et à l'organisation des entreprises. Le rôle de cette Commission devait répondre à quatre objectifs :

- s'assurer de la régularité du bilan des comptes dont elle proposait soit l'approbation, soit le redressement,
- apprécier la gestion des entreprises contrôlées et de faire ressortir tant la situation financière actuelle que les perspectives d'avenir,
- porter un avis sur la qualité de la gestion commerciale et faire des suggestions propres à l'améliorer,
- proposer toutes modifications jugées utiles pour améliorer la structure des entreprises³ .

Echappaient au contrôle de la Commission :

- les établissements publics dont le contrôle relevait de la Cour des comptes,
- les filiales et sous-filiales,
- les établissements d'économie mixte dans lesquels l'Etat détenait moins de 50% du capital,
- les sociétés d'économie mixte d'outre-mer.

¹ Une spécialisation interne existait au sein de chaque section par entreprise.

² A.-G. DELION, Réflexions sur le 9^{ème} rapport de la commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1965, p. 67.

³ Cf. H. LORAIN, conférence faite le 15 mars 1956 à l'institut des sciences juridiques et financières appliquées aux affaires, multigraphiée, p. 7 et 8.

Ainsi, la Commission de vérification des entreprises publiques voit son champ d'investigation réduit en raison de ce découpage. C'est l'une des critiques majeure qui sera faite à son encontre.

§ 3. – Une Commission consultative

La procédure¹ suivie par la Commission marque un progrès sensible des contrôles de droit public, en particulier par l'instauration de la vérification sur place. Ainsi, un rapporteur ayant reçu une lettre de mission dispose d'un large pouvoir d'enquête sur place en suivant une méthode de contrôle très élaborée et des notes très détaillées établies par la Commission qui permettent au rapporteur néophyte de faire porter son attention sur les points les plus significatifs et de rédiger son rapport suivant les normes de la Commission².

Les sources d'information de la Commission sont doubles :

- elle reçoit les comptes et bilans tels qu'ils ont été établis par le conseil d'administration de l'entreprise contrôlée. Ces documents sont accompagnés des inventaires, des états de développement, du compte de profits et pertes et, de façon générale, des principales pièces comptables³,
- les rapports des autres organismes de contrôle, commissaires aux comptes, contrôleurs d'Etat et commissaires du gouvernement, lui sont également communiqués⁴.

Cependant, ses pouvoirs demeurent exclusivement consultatifs⁵. La commission rédige chaque année un rapport général⁶ adressé au Parlement, au Président du Conseil et à la Cour des comptes. C'est pourquoi, ce système offre le double inconvénient d'être insuffisant et complexe⁷ :

- insuffisant car la Commission manquait d'indépendance à l'égard du ministre des Finances qui en nommait les membres,
- complexe en raison de la répartition du contrôle des comptes. Les établissements publics administratifs relevaient ainsi de la Cour des comptes et les établissements industriels et commerciaux de la Commission de vérification à moins qu'ils ne soient dotés d'un comptable

¹ La procédure est contradictoire et la Commission peut procéder à l'audition des dirigeants d'entreprise.

² Ainsi, il lui est recommandé de rédiger un rapport comprenant : une introduction, "*qui ne devrait pas dépasser trois à quatre pages* ", *l'examen des comptes, l'examen de la gestion, un projet de conclusion, des annexes, et qui, "sans omettre aucune indication importante, doit être aussi clair et concis que possible"*.

³ Décret n°48-1170 du 19 juillet 1948, portant règlement d'administration publique pour le fonctionnement et l'organisation de la Commission, art. 8, J.O., 23 juillet 1948, p. 7207.

⁴ Décret n°48-1170 du 19 juillet 1948.

⁵ La Commission est juridiquement un organisme consultatif du ministère de l'Economie et des Finances.

⁶ La Commission a déposé quatorze rapports.

⁷ L'efficacité du contrôle est subordonnée aux mesures que les autorités de tutelle prendront à la suite du rapport.

public. Enfin, les doubles emplois abondaient car, depuis 1968, la Cour des comptes pouvait exercer son contrôle sur tout organisme subventionné.

§ 4. – La « juridictionnalisation » du contrôle

La loi du 22 juin 1967 a placé la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques “auprès de la Cour des comptes”, ce qui impliquait un certain degré de subordination. La loi simplificatrice du 22 juin 1976¹ a procédé à une rationalisation, au transfert des compétences supprimant la nécessité d’arrêts préalables d’attribution de compétence du ministre de l’Economie et des Finances puisque le contrôle de la Cour des comptes s’exerce légalement de plein droit.

La Cour des comptes, en sus de son contrôle juridictionnel traditionnel à l’égard des comptes tenus par les comptables publics dont sont dotés certains établissements industriels et commerciaux, se voit chargée du contrôle administratif des comptes et de la gestion des entreprises publiques. Sa compétence est étendue par rapport à celle de l’ancienne² Commission de vérification des comptes des entreprises publiques qui ne visait que les entreprises publiques³ et leurs filiales majoritaires⁴.

Cette extension du domaine de compétence de la Cour des comptes sur les entreprises publiques est définie par l’article 6 bis ajouté à la loi du 22 juin 1967. L’article 6 bis B l’autorise à contrôler tous les organismes de production économique, quel que soit leur statut, dès lors que l’Etat, y détient directement, ou indirectement à travers d’autres organismes du secteur public, seul ou avec de tels organismes, la majorité du capital, la majorité des voix dans les organes délibérants ou « un pouvoir prépondérant sur leur gestion ». Enfin, l’article 6 bis A oblige la Cour des comptes à vérifier toutes les entreprises dépendant directement, totalement ou majoritairement, de l’Etat. Cette recherche d’autonomie du contrôle correspond à ce qui est attendu des A. A. I.

¹ Le transfert des compétences de la Commission à la Cour des comptes qui a été réalisé sous l’impulsion de M. FOURCADE (ministre de l’Economie et des Finances) a permis de « juridictionnaliser » le contrôle des entreprises publiques.

² Ph. COMTE, Le 13^{ème} rapport de la commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1974, p. 451.

³ A. PAYSANT, L’évolution de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques 1948-1975, *Revue de science financière*, janvier-mars 1977.

⁴ J.-L. JOLIOT, *Les entreprises publiques en question*, Les Editions ouvrières, 1991, p. 141.

SECTION II
LA MULTIPLICATION DU CONTROLE
PAR LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES

Les autorités administratives indépendantes vérifient dans leur domaine de compétence l'entreprise publique. Ces « organismes administratifs¹ » qui ne sont assimilés ni à une juridiction ni à une institution parlementaire² sont dépourvus de la personnalité juridique propre et apparaissent ainsi plus autonomes qu'indépendants. Le professeur GOYARD qualifie leur contrôle de « soft³ ». Elles témoignent de l'évolution des conceptions du contrôle. Quelques-unes seront analysées en raison de leur fonction de contrôle vis-à-vis de l'entreprise publique.

§ 1. – Les évolutions apportées par le droit européen

Les organismes de régulation que sont les autorités administratives indépendantes sont amenés à se multiplier dans le cadre du droit européen puisque ce dernier exige de distinguer l'instance de régulation et le propriétaire quand celui-ci demeure l'Etat. Ainsi, la loi du 26 juillet 1996⁴ concernant la réglementation des télécommunications institue une autorité de régulation⁵ des télécommunications, à compter du 1^{er} janvier 1997. Toujours sous l'impulsion du droit communautaire, le Conseil de la concurrence a adopté le 21 décembre 1989 un règlement⁶ relatif au contrôle des opérations de concentration qui a pour but de vérifier que « les opérations de concentration ... ne créent pas ou ne renforcent pas une position dominante ayant pour conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci » (article 2.2 du règlement). Ce règlement concerne non seulement les entreprises privées mais aussi l'entreprise publique. Or, la tendance actuelle de l'entreprise publique est à la diversification

¹ C.E., 10 juillet 1981, RETAIL, A propos de la nature juridique du médiateur, *R.D.P.*, avec les conclusions de M. FRANC, p. 1441 et la note de J.-M. AUBY, p. 1687.

² Cons. constit. n°86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, considérant n°22, L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n°41.

³ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 38.

⁴ Art. I. 36 de la loi n°96-659 du 26 juillet 1996.

⁵ H. MAISL, La nouvelle réglementation des télécommunications, *A.J.D.A.*, 1996, p. 762.

⁶ M. KDHIR, Le système français de contrôle administratif des concentrations économiques, *R.D.P.*, 1992, p. 1103.

des activités et à la constitution ou au renforcement de groupes publics¹, quels que soient les procédés utilisés. Toutefois, l'Etat français dispose d'une possibilité « d'excuse² » en cas d'amélioration de la situation économique et sociale globale. Il y a véritablement une volonté du droit européen de rétablir le droit de la concurrence en économie de marché³. La problématique repose donc sur le réel impact que peut avoir l'entreprise publique sur la situation économique et sociale du pays et sur la tendance des échanges entre l'Etat et la société civile.

§ 2. – Le fondement d'un contrôle d'ordre technique

Le modèle libéral repose sur une séparation franche entre l'Etat et la société civile. Toutefois, dans le cadre d'un fonctionnement harmonieux de l'ensemble du système, des échanges se sont imposés. A ce titre, la société civile, grâce notamment aux autorités administratives indépendantes⁴ « participe au fonctionnement de réseaux étatiques par l'intermédiaire d'experts indépendants dont l'assistance doit permettre une meilleure adaptation aux techniques toujours plus complexes dans des domaines comme la vie économique et financière ou la communication et l'information ».

Ce contrôle échappe aux catégories juridiques traditionnelles⁵ tout en n'étant pas réduit à une simple consultation⁶. Même si ce type de contrôle a été créé par l'Etat, précisément par le pouvoir exécutif, il a vocation à échapper à son emprise.

Le professeur C. GOYARD⁷ explique le recours aux autorités de régulation par « les timidités conjuguées des autorités centrales et des majorités parlementaires peu empressées de se porter volontaires pour réglementer les acteurs sensibles. Les pouvoirs publics ne peuvent pas assumer : on a recours aux autorités administratives indépendantes ».

Ainsi, ce contrôle technique est fondé sur un rôle d'interface entre l'Etat et la société civile. Il permet à la fois à l'Etat de renforcer sa compétence technique et à la société civile d'assurer une meilleure protection contre l'éventuel arbitraire de l'Etat.

¹ M. DEBENE, *La concentration des entreprises publiques*, Thèse, Paris I, 1975.

² R. LETTERON, Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire, *R.F.D.A.*, 1995, p. 185 et s.

³ A. de BAECQUE, Le droit communautaire des aides d'Etat, *C.J.E.G.*, février 2000, pp. 39-72.

⁴ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, P.U.F., 1986, p. 236.

⁵ Il ne s'agit ni d'un contrôle parlementaire, ni d'un contrôle juridictionnel, ni d'un contrôle exercé par l'administration car il n'est pas soumis à un contrôle hiérarchique du pouvoir exécutif.

⁶ M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 1991 ; M.-J. GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J., 1991 ; C. TEITGEN-COLLY, Les instances de régulation et la constitution, *R.D.P.*, 1990, p. 153 et s.

⁷ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 37.

Jean-Paul VALETTE¹ n'exclut d'ailleurs pas « des rivalités entre les autorités administratives indépendantes, le parlement, le gouvernement et l'administration ». Il pense également qu'un équilibre est à trouver afin que les autorités administratives indépendantes soient « des institutions de contrôle dans les secteurs d'activités publics ou privés ». Au total, elles mettent en pratique un droit qui tente d'échapper à la distinction classique entre le droit privé et le droit public en développant par exemple un droit public économique spécifique².

§ 3. – Particularité des mécanismes de contrôle

Les autorités administratives indépendantes possèdent un éventail assez large de pouvoirs de contrôle³ qui peuvent déboucher sur différentes modalités⁴ allant de simples remarques à des sanctions, en passant par des injonctions ou des mesures conservatoires. Il est à noter que ces autorités ne sont pas soustraites à tout contrôle juridique⁵. Elles sont dotées d'un pouvoir de décision (autorisation, renvoi et parfois sanction) ou d'influence (avis, proposition, recommandation).

Pour illustrer le pouvoir de décision, on peut évoquer la Commission des infractions fiscales (loi du 29 décembre 1977) qui contrôle la saisine par l'administration fiscale des autorités judiciaires chargées de la poursuite pénale par le parquet. En matière de pouvoir d'influence, on peut reprendre l'exemple de la Commission des opérations de bourse (ordonnance du 28 février 1967) qui peut dénoncer tout délit de société (abus de biens sociaux, présentation de bilan inexact) dont elle est amenée à connaître dans ses activités de contrôle du marché boursier. Dans ce cas précis, il s'agit d'un avis consultatif, mais elle peut aussi rendre des avis obligatoires s'agissant des délits proprement boursiers.

Toutefois, plus que le contrôle proprement dit, c'est bien l'indépendance de l'organisme administratif qui est sujet à débat. Le Conseil de la concurrence, par exemple dans le domaine des concentrations économiques⁶, ne joue qu'un rôle parfois jugé subalterne ou du moins consultatif. En l'espèce, la régulation est confiée au ministre de l'économie qui dispose d'un large pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Cela démontre, certes dans le

¹ J.-P. VALETTE, *Le service public à la française*, Editions Marketing S.A., Le droit en questions, janvier 2000, p. 160.

² Loi n°87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire.

³ J.-P. MICHAUD, La COB, *Les Petites affiches*, 30 janvier 1995, p. 4.

⁴ Y. GAUDEMET, Monde économique et justice administrative, *Justices*, 1995, n°1, p. 45.

⁵ J.-L. AUTIN, Le contrôle des A.A.I. par le Conseil d'Etat est-il pertinent?, *R.D.P.*, 1991, p. 1533 et M. ORANGE, La Cour de Cassation condamne les procédures du Conseil de la concurrence, *Le Monde*, partie Entreprise, jeudi 7 octobre 1999, p. 20.

⁶ J. CHEVALIER, Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, *Justices*, 1995, n°1, p. 81.

domaine des concentrations économiques, mais d'autres secteurs sont également concernés, que les implications sont trop étroitement liées aux politiques économiques et industrielles des Etats pour qu'elles soient totalement confiées à des agences ou à des autorités indépendantes, alors même que l'indépendance est garantie par la composition de l'organe de contrôle¹ (agents publics, représentant du secteur privé mais aussi personnalités qualifiées échappant par leur statut au pouvoir exécutif) et par son fonctionnement qui exclut toute subordination hiérarchique, de tutelle ou de contrôle. Toutefois, le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie partage dorénavant certains de ses pouvoirs de contrôle, et plus particulièrement ses pouvoirs de sanction, avec les autorités administratives indépendantes. « ... L'administration perd tous ses pouvoirs de sanction ... Ce que l'on reprochait souvent à l'ancien système, était que l'administration était à la fois juge et partie. Elle édictait le droit en étant à l'origine de la réglementation sur les infractions économiques, souvent par simple arrêté, et elle avait délégation du parquet pour, dans de nombreux cas, fixer les sanctions pécuniaires sous la forme de transactions ...² ».

1° Le contrôle dual du Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence, institution indépendante créée en 1986, exerce à la fois une activité consultative et une activité contentieuse³. La première consiste à donner un avis sur toute question de concurrence⁴, sur certains projets de textes réglementaires, ainsi qu'en matière de concentration des entreprises. La seconde peut l'amener à infliger une sanction pécuniaire pour toute pratique entravant le fonctionnement du marché et à prononcer des injonctions pour les faire cesser. Il s'agit dans les deux cas de sanctionner des « écarts de conduite ». Le nombre des saisines annuelles a légèrement augmenté depuis sa création.

(Source : *Les Notes Bleues de Bercy*, n°168, octobre 1999, p. 1)

Saisies ou demandes	1987	1995	1996	1997	1998
contentieuses	107	128	115	93	135
Pour avis	24	19	27	27	29
Total	131	147	142	120	164

¹ C. BONNAT, Le régime juridique des autorités administratives indépendantes, *C.F.P.*, mai 2000, pp. 9-12.

² Les Notes bleues de Bercy, 26 novembre 1986.

³ Sur le plan contentieux, ses attributions ont été élargies par la loi n°96-588 du 1^{er} juillet 1996 aux pratiques de prix abusivement bas.

⁴ Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence a été récemment sollicité pour répondre à des questions générales de concurrence concernant le fonctionnement de secteurs entiers de l'économie, comme celui de l'assurance, et dont certains devaient s'ouvrir à la concurrence, comme ceux de l'électricité ou des télécommunications. Il a également été consulté par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur les principes à respecter pour assurer le fonctionnement concurrentiel du marché de l'électricité dans le cadre de la transposition européenne qui a organisé une ouverture progressive du marché de la production de l'électricité à la concurrence. Interrogé par la Commission des Finances du Sénat sur le fonctionnement de la concurrence dans le secteur de l'assurance, le Conseil de la concurrence a rappelé qu'il n'était plus discuté que les règles communautaires et nationales de la concurrence s'appliquent à l'ensemble des entreprises effectuant des opérations, quel que soit leur statut. L'entreprise publique d'assurance est donc complètement partie prenante. Il est à noter que le Conseil de la concurrence agit relativement peu en matière contentieuse pour l'entreprise publique.

2° Le contrôle préventif de la Commission de contrôle des assurances

Aux termes de la loi du 31 décembre 1989¹, la Commission de contrôle des assurances² est chargée de « veiller au respect, par les entreprises d'assurances, des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assurance ». Ce contrôle est identique à toutes les entreprises d'assurances, quel que soit leur statut. On notera que la mission de la Commission ne se limite pas au strict contrôle du respect de la réglementation mais s'étend également à l'examen des structures financières et des modalités de gestion de l'entreprise. Même si le domaine d'investigation n'est pas limité à la réglementation et permet au contrôle sur place d'appréhender l'ensemble des aspects de la gestion de l'entreprise (aspects techniques et comptables, commerciaux, financiers, juridiques et administratifs), le contrôle est à relativiser puisqu'il a comme principale caractéristique d'être un contrôle préventif. Aux termes de l'article L 310-13 du code des assurances, le contrôle est effectué sur pièces ou sur

¹ Une loi de 1994 a étendu le domaine de contrôle de la Commission, à compter du 1^{er} janvier 1995, aux sociétés de réassurance ayant leur siège social en France et aux « sociétés de participations d'assurance » ou aux entreprises dont l'activité principale consiste à prendre et à gérer des participations dans des entreprises d'assurances ou de réassurance ou qui détiennent, directement ou indirectement, un pouvoir effectif de contrôle sur au moins une société d'assurances ayant son siège social en France.

² L'article L 310-12 du code des assurances fixe les modalités de nomination des 5 membres qui la constituent.

place¹ par des commissaires contrôleurs. La procédure de contrôle qui se déroule sur place revêt un caractère contradictoire² et permet de formuler un diagnostic sur la situation immédiate de l'entreprise publique et sur ses perspectives. Enfin, la Commission de contrôle des assurances coopère étroitement avec d'autres institutions administratives comme la direction du trésor, de l'économie, des finances et de l'industrie, le Conseil national des assurances, la Cour des comptes et TRACFIN (dispositif institué par la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 et le décret n°91-160 du 13 juillet 1991, pour lutter contre le blanchiment des capitaux issus du trafic des stupéfiants). D'où, le développement d'un réseau de contrôle maillé par les autorités administratives indépendantes.

3° Le contrôle partagé de l'Autorité de Régulation des Télécommunications

La « transmission, émission ou réception de signaux, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques³ » n'est plus un domaine monopolistique⁴ depuis la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. D'un point de vue juridique, le secteur des télécommunications s'ouvre à la concurrence avec le décret du 24 septembre 1987 portant sur le secteur des liaisons louées et des réseaux télématiques et l'arrêté du 16 décembre 1987 autorisant l'établissement de l'exploitation de réseaux de radio télécommunication ouverts au public. C'est ensuite la directive européenne⁵ dite « directive pleine concurrence » du 13 mars 1996 qui a provoqué l'adoption de la nouvelle loi de réglementation des télécommunications n°96-659 du 26 juillet 1996 qui met fin à partir du 1^{er} janvier 1998 au monopole de France Télécom sur les réseaux ouverts au public, les services télématiques et les services « réservés ». L'opérateur public devient en même temps une société nationale

¹ Le corps des commissaires contrôleurs comprenait 48 fonctionnaires assermentés, à la fin de l'année 1997, issus pour la plupart de l'Ecole polytechnique.

² En application de l'article L 310-16 du code des assurances.

³ Article L. 32-1 du Code des postes et télécommunications.

⁴ Le service public des télécommunications était un monopole géré en régie par le ministère des Postes et Télécommunications (puis celui des P.T.T.) depuis la loi du 16 juillet 1889. C'est seulement en 1988 que la Direction générale des télécommunications a pris le nom de France télécom.

⁵ Directive du 13 mars 1996 96/19/CE, *J.O.C.E.*, L 74 du 22 mars 1996, p. 13.

toujours sous le contrôle étatique mais partiellement privatisée¹ et agissant dans un secteur nouvellement ouvert au marché². A ce propos, l'Autorité de Régulation des Télécommunications (A.R.T.) doit accompagner la mise en place de la concurrence afin d'atteindre les objectifs³ que l'article L. 32-1 du Code des postes et télécommunications lui assigne. Sa loi de création du 5 janvier 1997 n'a pas qualifié explicitement l'A.R.T. d'autorité administrative indépendante mais elle dispose des garanties conférées classiquement à ces institutions pour asseoir leur indépendance. Les pouvoirs de l'A.R.T. sont énumérés par les articles L. 36-5 à L. 36-13 du Code des postes et télécommunications. Sa compétence réglementaire est à la fois limitée dans son champ d'application et dans ses effets⁴. Ainsi, l'A.R.T. dispose de compétences propres pour contrôler le respect des obligations mises à la charge des opérateurs et sanctionner les manquements éventuels, y compris par des sanctions pécuniaires, et d'autres compétences partagées avec le gouvernement. Le Conseiller d'Etat B. LASSERRE⁵ s'interroge justement sur les raisons d'un tel partage qui complique l'appréciation des rôles de chacun et peut générer des conflits. « L'explication réside moins dans le souci d'une construction logique que dans la volonté, à laquelle le Parlement s'est montré très sensible, de respecter un compromis politique implicite : à l'A.R.T. indépendant de fixer les paramètres techniques, juridiques et économiques nécessaires au maintien de l'équilibre concurrentiel ; au gouvernement de garantir, sous contrôle du parlement, le respect des missions de service public dont le contenu, l'effectivité ou le financement dépendent des contributions demandées contenues dans les licences, de l'égalité et de l'« abordabilité » des tarifs, aux opérateurs pour compenser les surcoûts liés à l'exercice des ces missions ». Autant dire que la frontière des compétences peut sembler quelque peu artificielle. Or, d'après le dictionnaire Larousse, le métier de régulateur est « l'art de faire fonctionner simplement un système complexe ». Comme le domaine des télécommunications est dorénavant largement du ressort des institutions européennes, il devient opportun de s'interroger sur la création d'un régulateur européen.

¹ Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, *J.O.R.F.*, 27 juillet 1996, p. 11398 ; J. CHEVALLIER, La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités, *R.F.D.A.*, 1996, p. 909 ; F. DUPUIS-TOUBOL, La nouvelle réglementation française des télécommunications : présentation de la loi du 26 juillet 1996, *Juris P.T.T.*, 1996, n°45 ; H. MAISL, La nouvelle réglementation des télécommunications, *A.J.D.A.*, 1996, p. 762.

² F. JENNY, La déréglementation des télécommunications : concurrence loyale et efficace, *Rev. aff. Eur.*, 1996, p. 91.

³ H. MAISL, La régulation des télécommunications, changements et perspectives, *Juris P.T.T.*, 1995, n°39.

⁴ Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs rappelé ces limitations dans la décision n°96-378 D.C. du 23 juillet 1996 à propos de la loi de réglementation des télécommunications.

⁵ B. LASSERRE, L'autorité de régulation des télécommunications (ART) : droit des télécommunications : entre

4° Le contrôle de la Commission de régulation de l'électricité

Cette Commission a été créée par la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité. Le titre VI, qui va des articles 28 à 43, définit la régulation du service public de l'électricité. Elle a avant tout pour objet d'assurer le bon fonctionnement du secteur de l'électricité en créant les conditions d'une coexistence harmonieuse du service public et de la concurrence, et cela dans l'intérêt des consommateurs. Cette Commission composée de six membres (article 28), devra exercer ses fonctions de régulation de l'électricité en toute impartialité, sans recevoir d'instruction du Gouvernement, ni d'aucune institution, personne, entreprise ou organisme (article 35). Pour cela, elle dispose de services et de moyens budgétaires (article 30). Cette Commission indépendante a d'abord un rôle de conseil puisqu'elle doit être préalablement consultée dans certains domaines et associée, à la demande du ministre chargé de l'énergie, dans d'autres (article 31). Elle dispose de larges pouvoirs d'investigation et ses fonctionnaires et ses agents assermentés peuvent établir des procès verbaux (article 33).

Finalement, le contrôle de la Commission de régulation de l'électricité consistera principalement à donner des avis et à proposer aux ministres les niveaux des tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution, ainsi que le montant des charges de service public liées à la production d'électricité et la répartition de leur financement¹.

§ 4. – L'absence d'une A. A. I. chargée de l'évaluation de l'E. P.

Même si les A. A. I. ne sont pas totalement indépendantes, elles demeurent autonomes. Suite aux dispositifs mis en place par le décret du 22 janvier 1990² relatif à l'évaluation des politiques publiques, il serait plus qu'intéressant de créer une autorité administrative indépendante chargée de l'évaluation de la politique de l'entreprise publique³. Le *Rapport* « DELEAU » de 1986 et le *Rapport* « VIVERET⁴ » de 1989 ont recommandé un développement multipolaire de l'évaluation. Il faut en outre retenir la proposition de créer un

déréglementation et régulation, *A.J.D.A.*, 20 mars 1997, p. 227.

¹ Le service public de l'électricité, *Les Notes Bleues de Bercy*, n°178, du 1^{er} au 15 mars 2000, p. 6.

² Décret n°92-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques, *J.O.* du 24 janvier 1990.

³ J.-P. NIOCHE, L'évaluation des politiques publiques en France, *R.F.A.P.*, n°66, 1993, pp. 210-220.

⁴ P. VIVERET, *L'évaluation des politiques et des actions publiques, La documentation française, Rapports officiels*, 1989.

organe d'évaluation dépendant de l'exécutif¹ et d'autres sous la forme d'autorités administratives indépendantes². Le dispositif qui a été finalement adopté consacre uniquement le pôle gouvernemental. Il répond ainsi aux besoins de l'exécutif et est directement sous le contrôle du gouvernement. Selon M. DELEAU, « évaluer une politique, c'est reconnaître et mesurer ses effets propres » alors que pour M. VIVERET « évaluer une politique publique, c'est émettre un jugement sur la valeur de cette action ». Pour remplir cette mission d'évaluation, ils proposaient de distinguer les experts qui font l'analyse (les chargés d'évaluation) et les instances d'évaluation (Parlement, gouvernement, tribunaux, corps de contrôle et comités divers). Si seule l'évaluation gouvernementale a été institutionnalisée, cela est principalement dû au fait que le principal demandeur et fournisseur d'évaluation en France est l'Administration d'Etat. L'évaluation commence à se développer en France depuis une vingtaine d'année mais les travaux qui existent sont souvent dispersés et d'un faible niveau de rigueur méthodologique. D'où l'intérêt de créer une institution spécialisée pour évaluer l'entreprise publique, ce qui serait conforme à la montée du thème de l'évaluation dans le débat public et contribuerait à la prise de décision dans les domaines inhérents à l'entreprise publique. Cette évaluation³ s'apparenterait à un véritable contrôle d'opportunité sur l'efficacité ou la qualité des décisions prises à l'encontre de l'entreprise publique par l'exécutif et sur la gestion de l'entreprise publique par ses organes de direction. Cette évaluation externe de l'entreprise publique pourrait être complétée⁴ par la propre évaluation interne pratiquée dans le cadre du contrôle interne de celle-ci.

On a coutume d'opposer la légalité, domaine du juriste, et l'opportunité, apanage du décideur et du contrôleur, laquelle échappe à l'appréciation du juge⁵. Or, le contrôle externe réalisé par ces organismes avec des pouvoirs limités est directement axé vers l'opportunité. Il remplit cette vocation d'information (l'évaluation n'est pas uniquement orientée vers l'action mais aussi vers le partage des connaissances), parfois point de vue critique, qui est fondamentale pour la plupart des acteurs gouvernementaux, parlementaires, ...

¹ La structure administrative créée comprend : le comité interministériel de l'évaluation (CIME), le fonds national de développement de l'évaluation (FNDE) et le conseil scientifique de l'évaluation (C.S.E.).

² Etude sur les autorités administratives indépendantes, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1984, p. 13. Egalement P. SABOURIN, Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle, *A.J.D.A.*, 1983, p. 275.

³ M. GENTOT, *op. cit.*, pp. 147-151.

⁴ A.-G. DELION, Les moyens d'évaluation de l'efficacité des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1981, n°20, pp. 119-127.

⁵ J.-P. COSTA, Droit et évaluation, *R.F.A.P.*, n°66, avril - juin 1993, p. 221.

Un contrôle externe pourrait également s'orienter vers une mission d'évaluation¹ des politiques de l'entreprise publique par la création d'une autorité administrative indépendante. Celle-ci aurait notamment pour mission de comparer les politiques des différentes entreprises publiques françaises entre elles, voire européennes, et d'apprécier non seulement les éléments de droit² mais aussi la totalité des paramètres externes et internes interférant dans la sphère de l'entreprise publique : la productivité, la rentabilité, la stratégie, la qualité de l'information, la bonne utilisation des deniers publics (aides publiques, par exemple) , ...

Cette autorité administrative indépendante pourrait notamment nuancer les nouveaux clichés de « l'action managériale » car il n'est toujours pas prouvé que « ce qui est contractuel est toujours appliqué, ce qui est négocié est toujours plus efficace, ce qui est argumenté est toujours plus pertinent pour l'action, ce qui est (d'un point de vue cognitif) pluraliste est toujours plus démocratique³ ».

Il existe toutefois un organisme qui procède à l'évaluation de l'entreprise publique, il s'agit du Haut Conseil du secteur public.

SECTION III

LE CONTROLE INACHEVE

DU HAUT CONSEIL DU SECTEUR PUBLIC

D'une création récente, le Haut Conseil du secteur public a d'abord été conçu comme un organisme ayant vocation à aider la tutelle des ministères sur l'entreprise publique. Mais très rapidement, il va s'orienter vers le contrôle des résultats de l'entreprise publique.

§ 1. – Un Essai d'innovation

La loi n°82-155 du 11 juillet 1982 a ajouté au contrôle de la Cour des comptes celui exercé par le Haut Conseil du secteur public. Cet organisme est composé de six députés, quatre sénateurs, désignés par leur assemblée respective, cinq membres désignés par le

¹ P. DURAN et E. MONNIER, Le développement de l'évaluation en France. Nécessités techniques et exigences politiques, *Revue française de sciences politiques*, n°42.2, avril 1992, pp. 235-262.

² B. PECHEUR, A. A. I. : des réformes nécessaires, *C.F.P.*, mai 2000, p. 13.

³ L. ROUBAN, L'évaluation, nouvel avatar de la rationalisation administrative ? Les limites de l'import – export institutionnel, *R.F.A.P.*, n°66, avril - juin 1993, p. 208.

gouvernement¹, cinq représentants des organisations syndicales les plus représentatives, et cinq personnalités compétentes² choisies par les vingt autres membres³. Ces vingt-cinq membres, nommés pour trois ans, sont placés auprès du Premier ministre. Le secrétariat est assuré par un fonctionnaire spécialement nommé par celui-ci. La constitution de cet organisme constitue une innovation en soi parce que le Parlement est ainsi plus étroitement concerné par le fonctionnement du service public, en général, des entreprises publiques, en particulier. Toutefois, il ne faudrait pas avoir à donner raison à Georges CLEMENCEAU qui plaisantait en disant « quand on veut se débarrasser d'un problème, on crée une commission ». Pour cela, examinons le travail réalisé par le Haut Conseil du secteur public.

§ 2. – Un rôle d'étude et de recommandations

Selon l'article 53 de la loi du 11 février 1982 qui est la base de sa création, le Haut Conseil du secteur public est chargé de "suivre l'évolution du secteur public, sa gestion et ses activités et pour faire toutes propositions utiles dans un rapport publié tous les deux ans".

Mis en place par le Premier ministre le 14 septembre 1982, le Haut Conseil du secteur public a reçu un rôle d'autorité morale : "instance d'analyse, de réflexion et de recommandations"⁴. Il a également précisé qu'il n'était « ni l'autorité de tutelle, ni la Cour des comptes, ni la Commission de contrôle parlementaire. Il n'est pas non plus une instance de recours, d'arbitrage ou de décision dans les affaires ponctuelles⁵ ».

Il doit en premier lieu veiller à l'application des règles propres au secteur public en rassemblant les informations utiles, en énonçant dans ses rapports ou ses recommandations les analyses et les jugements d'ordre général que lui suggère l'application des textes.

Il doit par ailleurs exercer une activité de réflexion et de propositions et doit veiller en toute hypothèse à ne pas interférer avec les autorités de gestion et de contrôle, alors que la

¹ Le Commissaire au Plan et les directeurs de l'Industrie, du trésor, du Budget et des Relations du travail, à l'origine. Le décret n°99-255 du 2 avril 1999 relatif au Haut Conseil du secteur public rectifie les cinq membres qui sont dorénavant : le commissaire au Plan, le directeur du Trésor, le directeur du budget, le directeur général de l'industrie, des technologies de l'information et des postes et le directeur des relations du travail, J.O. n°79 du 3 avril 1999, p. 4992.

² Il s'agit de cinq personnalités cooptées : Le Premier président de la Cour des comptes, le président du Conseil économique et social, le président de PUK, un ancien ministre et un membre du conseil d'administration d'E.D.F., pour le premier mandat.

³ A.-G. DELION, M. DURUPTY et C. BOURCHEIX, Chroniques des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, n°24, octobre-décembre 1982, pp. 753-754.

⁴ Dans son discours d'inauguration

⁵ D. DORMOY et R. MARCHIARO, *op. cit.*, p. 3150.

définition de ses missions recoupe en partie celle de ces autorités mais bien des études prospectives sur les caractéristiques juridiques, économiques et financières du secteur public¹. Son premier *Rapport* de novembre 1984 traite en particulier des problèmes communs de gestion des entreprises publiques à travers des analyses juridiques tirées de la jurisprudence des transferts et des analyses financières, économiques et sociales. Il formule diverses recommandations au sujet de l'application des contrats de plan et du rôle des conseils d'administration.

§ 3. – L'impact des rapports : information et rationalisation

Les observations du Haut Conseil du secteur public sont consignées dans un rapport public bisannuel. Ce rapport n'a qu'un rôle d'information. Il constitue une source d'information supplémentaire² des membres du Parlement et ainsi enrichit leur rôle et leur capacité de changement. C'est à travers un véritable pouvoir novateur qu'un tel comité se verra affublé d'une aura salvatrice. De plus, le regroupement de ces données au sein d'un même document ne peut que contribuer à une certaine rationalisation de l'exercice de la tutelle de l'Etat³ sur l'entreprise publique et à une meilleure information⁴ des parlementaires pour l'exercice de leur contrôle sur l'entreprise publique. Une instance d'information sur les entreprises publiques a été créée à la même époque : l'Observatoire du secteur public industriel et un Répertoire⁵ des entreprises publiques. Les dirigeants des entreprises publiques souhaitent également être mieux informés sur la gestion de leur entreprise⁶. Or, comme ils aspirent et obtiennent plus d'autonomie en pratique, ils mettent en œuvre un contrôle interne afin d'être autonomes pour le contrôle (acceptation de direction) de l'entreprise publique.

¹ Voir : D. BAERT, *Rapport du Haut Conseil du service public*, 1998, 2 tomes.

² Rapport du Haut Conseil du Secteur Public, *Les services publics en réseaux face aux progrès techniques et à la mondialisation*, Paris, 1998, volume n°1 : Rapport : 181 p., volume n°2 : annexes : 300 p.

³ A.-G. DELION, L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *R.F.A.P.*, Paris, octobre-décembre 1984, n°32, p. 121.

⁴ Groupes d'entreprises en France : contour et évolution, *I.N.S.E.E.*, n°553, novembre 1997, pp. 7-10.

⁵ Institué par le décret du 22 octobre 1984 et confié à l'I.N.S.E.E., sous l'autorité du Premier ministre.

⁶ Réseaux d'entreprises : la méthode des activités comptables et de conseil, *I.N.S.E.E. Première*, n°532, juillet 1997, pp. 74-77.

SECTION IV

L'EMERGENCE D'UN NOUVEAU TYPE DE CONTROLE : LE CONTROLE DE GESTION

L'entreprise publique passe d'une ère sans réelle concurrence à une phase où l'entreprise publique évolue dans un monde concurrentiel¹. Cette évolution est essentielle voire vitale pour le devenir de l'entreprise publique qui devra son salut à sa capacité à évoluer. Cette évolution repose à la fois sur une innovation permanente et sur « une course sans fin à la productivité² ». Le contrôle interne permanent de l'entreprise publique de type établissement public industriel et commercial qui consiste en la vérification du respect des règles, et non de la mesure des résultats, tend à évoluer avec la transformation du statut de la plupart des entreprises publiques en sociétés anonymes. En effet, la société anonyme du secteur privé a certes un contrôle comptable quotidien mais il n'y a pas à proprement parler de véritable contrôle sauf dans les institutions bancaires. Le contrôle s'effectue en fin d'exercice au vu des résultats et pour l'anticiper, la plupart des entreprises publiques ayant un statut de société anonyme mettent en place des cellules de contrôle de gestion ou de pilotage³. Le contrôle de gestion a entre autres pour mission de modéliser⁴ la complexité inhérente à l'entreprise publique en raison de son implantation sur de nombreux sites et qui nécessite de la diriger à distance.

En 1965, Robert Newton ANTHONY définit le contrôle de gestion comme « le processus par lequel les managers obtiennent l'assurance que les ressources sont obtenues et utilisées de manière efficace et efficiente pour réaliser les objectifs de l'organisation ». En 1988, il lui substitue la définition suivante : « Le contrôle de gestion est le processus par lequel les managers influencent d'autres membres de l'organisation pour mettre en œuvre les stratégies de cette organisation ». Ainsi, le contrôle de gestion est décrit comme un vecteur de régulation des comportements dans les organisations. Il ne se limite pas à une simple vérification *a priori* ou *a posteriori*⁵ mais a pour ambition d'englober un système de contrôle global. La meilleure définition du contrôle de gestion appliqué à l'entreprise publique est celle d'Henri BOUQUIN qui le définit « comme un processus permanent, organisé pour intervenir

¹ F. ATTALION, *La faillite de l'économie administrée : le paradoxe français*, P.U.F., 1990, p. 78 et s.

² F. MER, La course à la productivité sans fin, *Challenges*, avril 1999, p. 86.

³ H. BOUQUIN, *Le contrôle de gestion*, P.U.F., collection gestion, 1997, p. 208 et s.

⁴ La modélisation consiste à choisir certains aspects de la réalité qui sont décrits de manière formalisée pour faire apparaître des relations d'interdépendance entre les variables retenues.

⁵ A. DOUHANE I, *Déchiffrer et analyser les comptes de l'entreprise*, Lamy / Les Echos, 1995, p. 44 et s.

avant, pendant et après l'action débordant largement le rôle du contrôleur de gestion lui-même¹ ».

§ 1. – Origine

Pour envisager les conditions permettant de faire face au défi défini précédemment par H. BOUQUIN, il est primordial de cerner au plus près la réalité de l'entreprise publique. Ce décryptage nécessite notamment une adaptation du rôle et du contrôle des représentants de l'Etat au sein de l'entreprise publique mais aussi une complémentarité du contrôle interne et du contrôle externe. Dorénavant, seule une réelle implication sur du moyen ou du long terme peut aboutir à l'objectif de pérennité de l'entreprise publique.

Autre volet fondamental, l'entreprise publique n'est pas immortelle et à l'instar de tout organisme vivant, *a fortiori* dans l'actuel contexte européen et mondial, elle peut devenir rapidement obsolète ou même disparaître si elle omet de s'adapter. D'où, la mise en place progressive de procédures et de services de contrôle interne² qui se cantonnaient souvent au contrôle de la régularité des opérations. Or, c'est bien l'alerte en cas de danger et l'organisation de la prévention des risques qui intéressent dorénavant les dirigeants de l'entreprise publique³. D'où, l'émergence récente du contrôle de gestion en son sein. Cette tendance n'est toutefois pas généralisée et le *Rapport* public de la Cour des comptes 1998⁴ dénonce l'insuffisance d'instruments de calcul des coûts et de contrôle de gestion au sein de quelques entreprises publiques : « l'examen de la gestion des entreprises publiques conduit à constater parfois les insuffisances de leur comptabilité analytique. Pourtant, la nécessité de disposer d'un instrument fiable de calcul des coûts s'impose plus que jamais dans le secteur public, en raison des exigences de transparence auxquelles il est soumis et de son assujettissement aux règles de la concurrence au sein du marché unique européen ». A propos de l'insuffisance des comptabilités analytiques et des dispositifs de contrôle de gestion, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie répond⁵ que « les principaux progrès effectués ont résulté des directives sectorielles, qui ont conduit les entreprises publiques concernées à établir une distinction claire entre les activités ayant le caractère de

¹ H. BOUQUIN, *Les fondements du contrôle de gestion*, *op. cit.*, p. 4.

² Au sens français et non anglo-saxon du terme : « internal control » signifiant « maîtrise de la gestion » ou système assurant la maîtrise de la gestion.

³ J. PRADA, *op. cit.*, p. 83.

⁴ Cour des comptes, *Rapport public 1998*, Les Editions des journaux officiels, p. 31.

⁵ Cour des comptes, *Rapport public 1998*, *op. cit.*, p. 38.

mission de service public et les autres activités, sous l'effet de la politique communautaire de concurrence et de contrôle des aides de l'Etat ». Ce mouvement s'est amplifié après l'adoption d'une directive générale relative à la transparence des relations financières entre l'Etat et les entreprises publiques, applicable aux secteurs non couverts par des directives sectorielles, qui impose une obligation de comptabilité analytique à toutes les entreprises chargées d'une mission de service public, quel que soit le poids relatif de celle-ci dans l'activité de l'entreprise. L'adoption de cette directive favorise également l'amélioration du contrôle de gestion dans les entreprises publiques . Ainsi, le contrôle de gestion n'est plus seulement laissé à l'appréciation des entreprises publiques mais découle aussi dorénavant d'une directive générale et de directives sectorielles.

§ 2. – Fondement

A l'heure des choix dictés par la logique économique, il apparaît de plus en plus nécessaire à l'entreprise publique de disposer des moyens pour faire face aux menaces qui se présentent à elle¹. Si l'on prend une image pour résumer partiellement la situation, on peut dire qu'il ne faut pas que le bateau cherche à suivre le courant de l'innovation alors que l'équipage rame à contre-courant. Il est plus qu'impérieux que les deux agissent dans le même sens : celui de l'avenir de l'entreprise publique². D'où, le renforcement du contrôle interne³ et la montée en puissance du contrôle de gestion au sein de l'entreprise publique⁴.

Seul un contrôle de gestion pertinent qui optimise le contrôle externe et par conséquent responsabilise les responsables de l'entreprise publique par une meilleure auto-maîtrise en la rendant plus efficace et plus compétitive peut assurer son devenir et lui permettre d'affronter la concurrence⁵.

Ce défi sera relevé si chaque partie prenante connaît et partage les objectifs de l'entreprise et c'est bien dans cette configuration que le contrôle de gestion va jouer un rôle majeure et contrecarrer le fait « qu'actuellement, les contrôles surabondants ne sont que des contrôles formalistes⁶ ».

¹ P. BONAZZA, Air France , enquête sur un gâchis à la française, *Le Point*, juin 1998, p. 84.

² C. HENRY, *Concurrence et services publics dans l'Union européenne*, P.U.F., collection économie, 1997, p. 180 et s.

³ H. BOUQUIN, *La comptabilité de gestion*, P.U.F., collection « Que sais-je ? », 1997, p. 36 et s.

⁴ G. LANGLOIS et M. BRINGER, *Contrôle de gestion*, Foucher, 1998, p. 444 et s.

⁵ M. CHARPENTIER et Ph. GRANDJEAN, Secteur public et contrôle de gestion : enjeux et limites, *Editions d'organisation*, coll. « Service public : de la mission au métier », Paris, 1998, pp. 242-250.

⁶ M. CROZIER, *Etat modeste, Etat moderne*, Fayard, 1991, p. 8.

§ 3. – Particularité des mécanismes de contrôle

Toute organisation fait du contrôle interne. Mais il est parfois difficile de dissocier clairement le contrôle interne du contrôle externe.

Jean PRADA¹ atteste que « la différenciation même des contrôles internes et externes n'est pas aussi simple qu'il y paraît. Elle implique une claire distinction des cercles successifs de l'organisation. A l'intérieur même d'un groupe d'entreprise, la séparation des centres de profits et la dissociation des hiérarchies peut se faire à divers niveaux. L'organisation du contrôle peut être également assurée de diverses manières et le rattachement de l'organe de contrôle, qu'il appartienne au groupe ou soit un prestataire de service rémunéré par une entité du groupe, peut avoir une signification et une portée très différente pour l'organisme contrôlé et ses [propriétaires] ». L'objectif² à atteindre est celui d'un contrôle interne efficace et si possible efficient. Cet objectif ne peut être atteint sans méthode. Alors, il apparaît que le contrôle interne privilégie la sécurité. Celle-ci est indispensable pour la pérennité des affaires. D'un autre côté, le contrôle de gestion privilégie la rentabilité. Toutefois, il est évident que s'il requiert cinquante pour cent de technique, le contrôle de gestion est également composé de cinquante pour cent de communication³. D'où l'importance vitale de cette dernière au sein de l'entreprise publique⁴.

1° La sécurité en comptabilité

La comptabilité est avant tout un outil d'information et pour que cet outil ait une valeur probante⁵, « il faut que toutes les informations disponibles soient transmises à la comptabilité, que toutes les informations disponibles soient correctement transmises à la comptabilité, que toutes les informations disponibles soient correctement traduites en

¹ J. PRADA, *op. cit.*, p. 83.

² Voir : F. AFTALION, *La faillite de l'économie administrée : le paradoxe français*, P.U.F., Paris, 1990, 256 p.

³ M. CASTELLS, *La société en réseaux : L'ère de l'information*, Fayard, La flèche, 1998, p. 549 et s.

⁴ Selon Jean-Yves HABERER : « le point faible de tous les chefs, en particulier des présidents de banque, c'est l'information sur ce qui se passe exactement dans leur maison. Les bonnes nouvelles galopent vers moi par plusieurs canaux simultanés. Les mauvaises nouvelles n'arrivent pas, ou arrivent tardivement, et souvent par un canal autre que le responsable du secteur ». Il insiste tout particulièrement sur l'idée de circulation de l'information et de sa sélection pour ne pas dire de son détournement. Finalement, l'important réside dans le fait de posséder un système d'information de contrôle de gestion fiable, agissant et mis à jour en temps réel. Jean-Yves HABERER regrette « de ne pas avoir, comme à Paribas, un tableau de bord permettant de piloter en temps réel la marche de l'entreprise³ ». Car, la clarté, à l'instar de la publicité en droit, est souvent une source de sécurité.

⁵ Traitement automatisé de la comptabilité générale, délibération n°80-34 du 21 octobre 1980 de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés ; recommandation du Conseil national des Commissaires aux comptes sur le contrôle des comptabilités traitées par des moyens informatiques, Recommandation n°38 de janvier 1976 ; la révision des comptabilités traitées par des moyens informatiques, Ordre des Experts comptables et des Comptables agréés de mai 1978 ; contrôle des entreprises informatisées, recommandation du Conseil national des Commissaires aux comptes du 7 juillet 1983.

comptabilité ». D'où, l'activité de contrôle interne qui consiste à prendre toutes les dispositions utiles dans ce sens. L'utilisation de logiciels informatiques¹ de contrôle facilite grandement ce contrôle de sécurité.

A) La vérification de l'organisation

L'entreprise publique est fréquemment caractérisée par une implantation en plusieurs sites disséminés en métropole ou à l'étranger². Pour cette raison, il apparaît indispensable de vérifier toute l'organisation (du plus haut niveau jusqu'au plus bas) du système de la comptabilité intérieure de l'entreprise publique afin d'éviter les erreurs, les omissions et les fraudes dans les transmissions des données. Appliquer les règles comptables en vigueur dans l'entreprise publique considérée qu'elles soient d'ordre public ou en partie double³. Dans ce dernier cas, à savoir la comptabilité en partie double, il convient d'abord de vérifier la bonne application des principes de base de la comptabilité : le principe de continuité d'exploitation, le principe des coûts historiques, le principe d'indépendance des exercices, le principe de prudence, le principe de permanence des méthodes et *a fortiori*, les règles du plan comptable général de 1982⁴.

Se pose alors la question de l'opportunité du vérificateur⁵. Faut-il confier cet examen à un personnel appartenant au service comptable ou à un personnel extérieur ?

Pour ce type de vérification, il apparaît souvent probant de la confier à un responsable qui n'a pas d'idée prédéterminée sur un système et sera ainsi mieux à même d'y identifier les défaillances tout comme les avantages. Cette vérification de l'organisation de la comptabilité n'est pas redondante avec le contrôle effectué par le commissaire aux comptes qui se prononcera seulement sur les risques éventuels et n'aura pas le temps d'assurer au maximum l'infailibilité du système comptable.

B) La vérification et l'harmonisation des comptes

L'efficacité du système comptable dépend de l'adéquation entre les intitulés de la comptabilité et les réalités que recouvrent les chiffres qu'elle exploite. Seule une parfaite

¹ J. RAFFEGEAU et A. RITZ, *Audit et informatique*, P.U.F., collection « Que sais-je ? », 1996, pp. 86-123.

² Mondialisation relative des grands groupes internationaux, *Les Notes bleues de Bercy*, n°197, 16-31 décembre 2000, pp. 1-6 et L'implantation étrangère dans l'industrie française, *Service des études et des statistiques industrielles*, coll. Références chiffres « L'implantation étrangère dans l'industrie au 1^{er} janvier 1998 », édition 2000, juin 2000, pp. 17-20.

³ P. LAUZER et R. TELLER, *Contrôle de gestion et budgets*, Administration des entreprises, Sirey, 1997, p. 120 et s.

⁴ A. DOUHANE, *Déchiffrer et analyser les comptes de l'entreprise*, Lamy / Les Echos, 1995, pp. 8-17.

⁵ P. GIBERT, *Le contrôle de gestion dans les organisations publiques*, Ed. d'organisation, 1980, p. 24 et s.

connaissance du domaine considéré, appuyée par des vérifications sur place par sondage, peut sécuriser la comptabilité de l'entreprise publique. A ce stade, si le contrôle interne ne s'exerce pas dans toute son ampleur, il sera supplanté par les observations du contrôle externe alors que celles-ci ne sont peut être pas toujours à même de relativiser certains aspects liés aux spécificités d'une entreprise publique. Le *Rapport*¹ de la Cour des comptes en 1998 note ainsi que « certains établissements publics à caractère industriel et commercial ne présentent pas leur comptabilité selon les normes prescrites par le Code de commerce auquel ils sont pourtant assujettis. Il en résulte une utilisation simultanée de techniques relevant de la comptabilité budgétaire et de la comptabilité commerciale, ce qui nuit à la compréhension et à l'exactitude des états financiers qu'ils établissent ». A cela, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie répond² que « les entreprises publiques sont régies par des statuts différents, qui leur impose des règles comptables différentes. Dans ce contexte, le suivi des comptes du secteur public requiert une approche au cas par cas, qui ne facilite pas l'appréhension globale des progrès accomplis ou la prévention des dérives. La solution réside sans doute, de ce point de vue, dans une harmonisation à terme des normes comptables applicables, l'harmonisation devant tendre à rapprocher les normes comptables applicables, l'harmonisation devant tendre à rapprocher les normes comptables des pratiques des sociétés anonymes ».

L'harmonisation du statut de l'entreprise publique en société anonyme devrait donc harmoniser les règles comptables, ce qui n'est pas le cas actuellement³.

C) La périodicité de remise en cause du contrôle

Aucun système de contrôle n'est immuable. Il doit s'adapter à l'évolution de l'environnement interne et externe de l'entreprise publique. C'est pourquoi, la fréquence de la remise en cause du contrôle de l'entreprise publique est essentielle. Cette périodicité ne peut être fixée arbitrairement *a priori* mais découle de l'usure des méthodes et des procédures de contrôle qui seront connues par le contrôlé et des innovations technologiques (utilisation de progiciels de contrôle), par exemple.

¹ Cour des comptes, *Rapport public 1998, op. cit., p. 26.*

² *Ibid.*, p. 37.

³ *Ibid.*, p. 41 : En réponse, l'administrateur général du C.E.A. explique que le C.E.A. tient à la fois des comptes selon les normes prévues par le code de commerce et des états financiers prévisionnels selon une présentation budgétaire. Il réalise de plus un budget et un document financier pour ses ministères de tutelles et des indicateurs de gestion pour ses administrateurs.

2° La protection du patrimoine

Le patrimoine est à l'entreprise publique ce qu'est le corps à l'individu, il est nécessaire voire vital de le préserver. Ce contrôle interne passe notamment par la vérification des stocks ou des existants (matériels informatiques, etc.). A ce titre, le contrôleur doit s'assurer que les procédures appliquées n'offrent pas facilement la possibilité de détournement. Il doit également s'assurer que les procédures appliquées ne sont pas elles-mêmes source d'erreur. Enfin, il doit veiller à ce qu'il ne soit pas possible de masquer des erreurs.

A) La mise en œuvre de nouvelles méthodes

Le contrôle doit clairement identifier les forces et les faiblesses de l'organisation de l'entreprise publique afin de complètement sécuriser les procédures. Ce type de démarche peut s'inspirer des méthodes utilisées en matière d'alimentation pour éliminer les risques d'intoxication alimentaire : exemple de la méthode Hazard Analysis Critical and Control Point (Analyse des dangers et des points critiques pour leur maîtrise) [H.A.C.C.P.]¹.

La méthode H.A.C.C.P. en répertoriant et en analysant les points critiques de la chaîne alimentaire permet à l'aide d'un protocole ou d'une charte d'organisation de maîtriser partiellement ou totalement les risques encourus en définissant les moyens nécessaires à mettre en œuvre pour y remédier. Il pourrait s'avérer opportun d'appliquer une telle méthode à l'entreprise publique en l'adaptant au domaine concerné.

B) Le contrôle social sub ou para-étatique

Des groupements autonomes de citoyens allemands² se sont créés pour assurer la protection dans les transports en commun des grandes villes afin d'éviter des agressions contre les usagers (baisse de la fréquentation et donc du chiffre d'affaires) et les dépravations sur les moyens de transport qui ont un coût pour l'entreprise voire la collectivité (abris bus, ...).

Il s'agit avant tout d'un contrôle de vigilance pour pérenniser les biens matériels de l'entreprise publique. D'autant plus que la puissance publique se dessaisit progressivement, au profit du privé, de certaines fonctions ayant un lien avec la sécurité. Cette tendance est

¹ C. f. : Arrêt du 29 septembre 1997 fixant les conditions d'hygiène applicable dans les établissements de restauration collective à caractère social.

² Conférence du G.I.W.K. intitulée " Droit pénal, contrôle social, discipline sociale " tenue à BIELEFELD du 6 au 8 décembre 1991.

particulièrement nette en ce qui concerne les grands services publics de réseau, tels que les télécommunications, les transports ou l'énergie. Ce phénomène est provoqué par des impératifs de concurrence et de transparence des marchés nationaux dictés par les évolutions technologiques.

L'Etat est ainsi incité à réduire voire à supprimer les activités sous monopole et à modifier profondément le statut juridique de leurs exploitants¹.

C) Le patrimoine informationnel

Le développement d'un droit de la sécurité économique est en cours pour assurer une complète protection du potentiel économique et technologique des entreprises. Il est évident que l'entreprise publique doit être partie prenante à ce développement pour défendre ses intérêts vitaux. Le *Rapport* MARTRE souligne que " L'intelligence économique peut être définie comme l'ensemble des actions coordonnées de recherche, de traitement et de distribution en vue de son exploitation, de l'information utile aux acteurs économiques. Ces actions sont menées légalement avec toutes les garanties de protection nécessaires à la préservation du patrimoine de l'entreprise, dans les meilleures conditions de qualité, de délai et de coût. L'information utile est celle dont ont besoin les différents niveaux de décision de l'entreprise ou de la collectivité, pour élaborer et mettre en œuvre de façon cohérente la stratégie et les tactiques nécessaires à l'atteinte des objectifs définis par l'entreprise dans le but d'améliorer sa position dans son environnement concurrentiel. Ces actions, au sein de l'entreprise, s'ordonnent en un cycle interrompu, générateur d'une vision partagée des objectifs à atteindre ».

La notion d'intelligence économique implique le dépassement des actions partielles désignées par les vocables de documentation, de veille (scientifique et technologique, concurrentielle, financière, juridique et réglementaire, etc.), de protection du patrimoine concurrentiel, d'influence (stratégie d'influence des Etats-nations, rôle des cabinets de consultants étrangers, opérations d'information et de désinformation). Ce dépassement résulte de l'intention stratégique et tactique qui doit présider au pilotage des actions partielles et au succès des nations concernées, ainsi que de l'interaction entre tous les niveaux de l'activité auxquels s'exerce la fonction d'intelligence économique : depuis la base (interne à l'entreprise) en passant par des niveaux nationaux (stratégies concertées entre les différents

¹ Commissariat général au plan, *Services publics - questions d'avenir*, Rapport de la commission présidée par Christian STOFFAES, La Documentation française, Paris, Odile JACOB, 1995.

centres de décision), transnationaux (groupes multinationaux), ou internationaux (stratégies d'influence des Etats-nations)¹ .

3° Les facteurs clés de succès résident dans la qualité de l'information

L'information joue dorénavant un rôle primordial dans la conduite et la réussite des affaires selon Alvin TOFFLER². La plupart des activités économiques mettent en œuvre des méthodologies et des moyens informatiques sophistiqués. Ainsi, l'information va devoir être strictement limitée, exacte et ne pas être susceptible d'être faussée.

A) Le contrôle de pertinence

Face à des situations d'incertitude et de complexité³, le mode organisationnel actuel répond par une inflation de la masse d'informations qui convergent vers les décideurs. Ce phénomène constitue une nuisance dans le sens où il affaiblit les facultés de discernement. Ainsi, en matière d'information, la première étape consiste à traiter et à apurer les données qui circulent au sein de l'entreprise publique. Seule et seulement l'information pertinente doit alimenter les réseaux vitaux de cette dernière, en général, et les décideurs, en particulier. Une fois que ce travail d'épuration aura été effectué pour éviter " l'hyper-information " ou la sur-information, il s'agit de vérifier que l'information véhiculée au sein de l'entreprise publique est réelle et pertinente. En effet, seule une information fiable peut servir de base de travail à un contrôleur externe à l'entreprise publique.

B) Le contrôle de protection

Il convient également d'opérer un strict tri entre l'information dite ouverte et l'information dite fermée. En matière d'information dite fermée, c'est-à-dire secrète ou classifiée, l'entreprise publique doit tout mettre en œuvre pour en assurer la protection⁴ et peut notamment mettre en œuvre un certain nombre de dispositions (protection de la propriété industrielle, protection par le droit d'auteur, protection par le secret, protection contractuelle par des clauses de confidentialité, actions en concurrence déloyale) pour en assurer le

¹ Commissariat Général au Plan, *Intelligence économique et stratégie des entreprises*, Travaux du groupe présidé par Henri MARTRE, La Documentation française, Paris, février 1994, (*RAPPORT MARTRE*).

² A. TOFFLER, *Les nouveaux pouvoirs - Savoir, richesse et violence à la veille du XXIème siècle*, Fayard, Paris, 1991.

³ Evoqué par Edgar MORIN dans " l'introduction à la pensée complexe ".

⁴ B. MARTINET et Y.-M. MARTI, *L'intelligence économique - Les yeux et les oreilles de l'entreprise*, Edition d'organisation, 1995, pp. 139-182.

contrôle. Malgré cela, l'entreprise publique a un devoir de vigilance pour éviter les intrusions dans cette sphère fermée¹.

Toutefois, cette protection doit rentrer dans le cadre du contrôle de l'entreprise publique puisqu'elle risque de provoquer des dérives comme l'écrit le *Rapport MARTRE*², « Les rivalités concurrentielles ont de tout temps engendré une zone grise au sein de laquelle le passage de la légalité à l'illégalité est parfois difficile à cerner. L'absence d'outils de maîtrise et de compréhension de l'intelligence économique peut faire dévier du respect de l'éthique et des lois ».

Ainsi, l'entreprise publique se doit d'assurer une protection efficace de son information sans toutefois risquer d'outrepasser la règle de droit en vigueur. D'où, la justification du contrôle de cet aspect de l'entreprise publique par les organes du contrôle de gestion, notamment.

§ 4. – Mise en place progressive du contrôle de gestion

Il ne s'agit pas d'instaurer un contrôle supplémentaire mais bien de coordonner l'existant ou de mettre en place un système de contrôle complémentaire pour assurer la totale sécurité interne de l'entreprise publique tout en valorisant les acteurs avec « les cercles de qualité, les projets de services, la formation au management, l'introduction à la comptabilité analytique et le contrôle de gestion³ ». La valorisation ne doit omettre personne pour être valable et surtout pas les fonctionnels⁴. Comme le constate Yves JONCOUR⁵, « l'essor du contrôle de gestion par processus et des méthodes de comptabilité analytique par activité marque un tournant dans le contrôle public ».

Toutefois, il est délicat de tirer des enseignement généraux de l'examen de cas limités. Aussi, est-ce à titre de simples exemples que nous allons exposer les raisons de la mise en place progressive du contrôle de gestion sur trois entreprises publiques, choisies d'après leur importance dans l'économie française et du simple accès aux informations.

¹ Voir : F.-X. DONNADIEU, *Le contrôle des industries d'armement*, Thèse de doctorat d'Etat, Paris II, 1979, 395 p.

² Rapport MARTRE, *op. cit.*, p. 29.

³ B. de QUATREBARBES, *Usagers ou clients : Ecoute, marketing et qualité dans les services publics*, Les Editions d'organisation, Paris, 1998, p. 50.

⁴ Rapport MARTRE, *op. cit.*, p. 75. Les fonctionnels sont les personnels qui ne concourent pas directement à la production mais qui en constituent l'environnement indispensable.

⁵ Y. JONCOUR, L'évolution des modes d'intervention des inspections générales : une diversification pour la performance, *Revue politiques et management public*, septembre 1999, volume 17, n°3, p. 230.

1° Insuffisance du contrôle interne au Crédit Lyonnais

Le *Rapport* de la Cour des Comptes sur le groupe Crédit Lyonnais en 1995 constate l'insuffisance des moyens de contrôle interne du groupe Crédit Lyonnais. Ce constat s'explique en partie par l'organisation du groupe en grandes directions verticales, dites directions centrales, spécialisées chacune dans un métier. Celles-ci sont isolées et ne saisissent que très rarement le directeur général ou le président. « En outre, dans un tel schéma, les instruments de pilotage au niveau central étaient moins développés que dans une organisation traditionnelle¹ ». De plus, le suivi des engagements du groupe était constitué pour l'essentiel par un tableau de bord trimestriel, suivi depuis 1990 mais seulement disponible trois mois après la fin du trimestre concerné. Ce dernier ne recensait que les risques les plus importants et de manière incomplète. Enfin, dans le même *Rapport*, la Cour des comptes constate que « la fonction d'audit interne, chargée d'assurer la fiabilité et la sécurité des traitements comptables, était confiée à chaque direction centrale. En fait lorsque fut installé, en novembre 1991, le Comité d'audit interne rendu obligatoire par la réglementation, la plupart de ces directions n'assuraient pas cette fonction dont elles étaient en principe chargées ». Or, dès 1982, la Cour des comptes proposait « l'institution et surtout l'utilisation judicieuse d'instruments de contrôles internes, fiables et adaptés aux activités de l'entreprise publique. Qu'il s'agisse de vérifier, par l'organisation comptable elle-même, la sûreté de ses propres enregistrements, de définir de façon précise les tâches ou de fixer les responsabilités, un contrôle interne efficace, étroitement lié au traitement informatique des données, constitue le meilleur instrument d'une gestion rigoureuse² ».

2° Contrôle insatisfaisant de la gestion à la S.N.C.F.

Le *Rapport* au Président de la République de la Cour des comptes sur l'activité, la gestion et les résultats des entreprises publiques en 1982 fait clairement apparaître les insuffisances de contrôle interne au sein des entreprises publiques vérifiées. En ce qui concerne la S.N.C.F., le *Rapport* estime que le contrôle de la gestion n'est pas satisfaisant en raison « des structures et de l'organisation comptables de la S.N.C.F. qui ne permettent pas de connaître assez rapidement et suffisamment en détail l'évolution des postes de recettes et de

¹ C. C., *Le groupe Crédit Lyonnais : Exercices 1987-1993*, Rapport au Président de la République, octobre 1995, p. 54.

² Cour des comptes, *Rapport au Président de la République sur l'activité, la gestion et les résultats des entreprises publiques de 1982*, La Documentation française, 1982, p. 63.

dépenses ¹». Il appert également que la comptabilité analytique présente les mêmes imperfections, surtout en ce qui concerne les voyageurs : « Les retards avec lesquels sont fournies les données perturbent aussi l'exercice satisfaisant du contrôle de la gestion et interdisent que soient réalisés, en temps utile, les ajustements nécessaires».

La mise en place d'un système de contrôle de gestion a justement pour vocation de donner en temps réel les données de gestion et de mesurer rapidement les écarts éventuels entre les prévisions et les réalisations afin d'y apporter les correctifs nécessaires. Ce nouveau type de contrôle se met en place progressivement².

3° Le système d'information de contrôle de gestion de la Poste

Le système d'information de contrôle de gestion est le système de contrôle interne le plus avancé en combinant, de façon permanente, l'utilisation de l'outil informatique au contrôle interne et au contrôle de gestion³. L'ancien système de gestion de la Poste datait du début des années 1980. Les structures de la Poste évoluant, elle en a profité pour faire évoluer son système de contrôle interne. Aimé PERRET⁴ fait reposer ce changement sur deux idées : « La première, c'est l'idée du contrat de gestion entre les différents responsables hiérarchiques : il définit la contribution que le responsable d'une unité opérationnelle, d'un département, doit apporter à la mise en œuvre de la stratégie. Ce contrat est centré sur un petit nombre d'objectifs prioritaires liés à la stratégie. La deuxième idée, c'est d'avoir un système d'information de gestion alimentant le contrôle de gestion, qui soit en cohérence avec les données de ces contrats de façon à ce que chacun puisse savoir, à tout moment, où il en est et qu'il puisse réagir suffisamment tôt ». Depuis 1995, il est à noter que la Poste⁵ réalise un effort conséquent en matière de communication interne afin d'améliorer la communication de son système d'information de contrôle de gestion.

¹ *Idem.*

² Voir : G. DURAND, La pertinence ou la redondance des contrôles, *Cahiers du C.N.F.P.T.*, avril 1996, n°47, p. 172 et s.

³ Les nouvelles tendances du contrôle de gestion, *Echanges*, juillet-août 1995, pp. 4-9 et Contrôle de gestion : évolution depuis 30 ans et nouveaux défis, *Echanges*, 3^{ème} trimestre, 1994, pp. 18-21.

⁴ A. PERRET, La Poste : Une entreprise publique : les enjeux et le nouveau management, in *Qualité du Conseil et Mutation du secteur public*, Economica, 1992, p. 169-170.

⁵ M. MESSAGER, *La communication publique en pratique*, Les Editions d'organisation, Paris, Préface de Marceau LONG, 1995, pp. 113-116.

Malgré cette volonté, le *Rapport* public 1998¹ de la Cour des comptes note que « la comptabilité analytique de la Poste ne permettait pas, ces dernières années, de dégager des résultats selon les types de produits d'assurance de la Caisse nationale de prévoyance vendus dans les bureaux de poste, ce qui laisse planer une incertitude sur l'adéquation entre le montant de la rémunération obtenue par l'entreprise publique et celui des coûts engendrés par cette activité ».

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie répond que « l'amélioration du système de comptabilité analytique de la Poste constitue un impératif, dans le cadre des dispositions de la directive postale et des contraintes propres au contrôle de gestion de l'établissement ».

Il est à noter qu'il est particulièrement difficile d'obtenir les procédures précises du contrôle de gestion de la plupart des entreprises car elles relèvent encore du sceau du secret puisqu'elles concernent des données stratégiques² sur l'entreprise. C'est pourquoi, aucun autre exemple ne pourra être cité malgré la mise en place progressive de ce nouveau type de contrôle, dans la pratique.

Le contrôle interne n'est pas le seul à se renforcer³. En effet, certains organes de contrôle externe de l'entreprise publique adaptent ou renforcent également leur contrôle.

¹ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 32.

² Les nouvelles approches stratégiques : un défi pour le contrôle de gestion ?, *Echanges*, 3^{ème} trimestre 1992, pp. 22-24 et Déréglementation du secteur postal : l'avenir de la Poste en question, *L'Usine nouvelle*, 7 janvier 1999, pp. 25-26.

³ G. LANGROD, Pour tirer le maximum de l'organisation des entreprises, *La Revue administrative*, P.U.F., 1977, n°179, p. 519.

CHAPITRE II

LES FACTEURS

DE RENFORCEMENT DU CONTROLE

L'actuelle tendance au renforcement de certains types de contrôles de l'entreprise publique confirme les desiderata du Professeur GAUDEMET¹ qui pense que « les contrôles *a posteriori* devraient être renforcés et les sanctions frapper plus souvent et plus durement les dirigeants coupables non seulement de détournements de fonds, ce qui est rare, mais de négligence ou d'erreur dans la gestion de l'entreprise, ce qui est fréquent ». On peut alors s'interroger sur l'impact de l'Europe dans un tel processus.

La Cour des comptes européenne ne devrait pas concurrencer la Cour des comptes française² car leurs fonctions ne sont pas identiques. La Cour des comptes européenne n'est pas une juridiction comme son homonyme française mais plutôt une institution d'audit, en charge de la vérification du bon usage des dépenses engagées par la Commission de l'Union Européenne dans les Etats membres. Mais les fonds européens, en vertu du principe de subsidiarité, sont mis en place par les Etats membres et la Cour des comptes européenne peut effectuer des contrôles sur pièce et sur place dans les Etats membres. Ceci peut créer d'une certaine façon une concurrence pour la Cour des comptes française. Alors, certains commentateurs vont jusqu'à imaginer une disparition du droit administratif qui serait remplacé par le droit privé dans le cadre d'une Europe imprégnée par l'influence anglo-saxonne³.

¹ P.M. GAUDEMET, Le contrôle financier des entreprises publiques, *Revue de droit public*, Science politique, mars-avril 1972, p. 277.

² L. ROUBAN., De la Vème République à l'Europe, Hommage à Jean-Louis QUERMONNE, *Presses de Sciences PO*, 1996.

³ N. FRIER BELLOUBET et G. TIMSIT, L'administration en chantier, *Revue de droit public*, 1994, 2, pp. 294-325.

La Cour des comptes française, à l'instar des grands corps¹ de l'Etat français, a par ailleurs une finalité fonctionnelle. Elle a une mission au sein de l'Etat qui lui a permis de se constituer en institution. Même si certains de ces grands corps sont en perte de vitesse², les fonctions de la Cour des comptes donnent à cette institution une utilité réelle. D'autant plus que tous les Etats ont recours à des institutions ayant des fonctions plus ou moins semblables à celles de la Cour des comptes. Ainsi, un des premiers soucis des Etats d'Europe centrale et orientale, préoccupés de construire une administration moderne et démocratique, a été de se doter d'institutions de contrôle et d'audit financier.

Dans le même esprit, en vertu du principe de subsidiarité, les administrations nationales peuvent être considérées en quelque sorte comme des agents de la construction européenne puisqu'il leur revient de veiller à l'application des textes communautaires et de les mettre en œuvre. L'Administration française, dans la mesure où elle est le bras séculier de la Commission, devrait se saisir de nouveaux champs de compétences. Ainsi, la Cour des comptes, entre autres, devrait conquérir un pouvoir neuf³, régénéré par l'Europe, dans le domaine des politiques de régulation et de contrôle, dans celui des politiques re-distributives notamment grâce aux fonds structurels européens.

Cette tendance au renforcement des contrôles concerne aussi l'entreprise publique. Par exemple, la loi du 26 juillet 1996 concernant France Télécom a institué de nouveaux organes de surveillance auprès de l'entreprise publique : un commissaire du gouvernement et une mission de contrôle économique et financier⁴. Mais celle-ci est toujours soumise au contrôle de la Commission supérieure du service public et à celui de la Cour des comptes.

On observe également un développement du contrôle de l'entreprise publique en marge des textes. Le domaine de la fixation des rémunérations des agents des entreprises publiques sera l'exemple choisi pour illustrer cette pratique.

En l'espèce, les entreprises de premier rang sont assujetties de plein droit au contrôle *a priori* de l'article 6 du décret du 9 août 1953 sur les rémunérations des agents des entreprises publiques. Même s'il a été allégé depuis 1952, un examen *a posteriori* de

¹ M.-C. KESSLER, Les grands corps à l'horizon 2000, *Revue administrative*, n°301, 1998, pp. 122-130.

² M. LONG, L'avenir de la haute fonction publique, *Revue administrative*, n°301, 1998, pp. 147-150.

³ J. RAYNAUD, *La Cour des comptes*, P.U.F., Collection, « Que sais-je ? », Paris, 1998, 3^{ème} édition, p. 58 et 59.

⁴ Articles 3 et 4 du décret n°96-1174 du 27 juillet 1997 approuvant les statuts de France Télécom et portant diverses dispositions relatives au fonctionnement de l'entreprise nationale, J.O.R.F. du 29 décembre 1997, p. 19433.

l'évolution des rémunérations a été parallèlement institué et généralisé¹. Les entreprises publiques de second rang échappent en principe à ce dispositif. Toutefois, l'article 7 du décret du 9 août 1953 permet de les assujettir à ce type de contrôle « à titre dérogatoire ».

Finalement, aucune entreprise publique n'échappe à la surveillance de l'Etat dans le domaine de la fixation des rémunérations de ses agents. Ceci s'explique par l'importance de la masse salariale occupée par le personnel de l'entreprise publique dans l'économie nationale.

Toujours dans ce développement du contrôle de l'entreprise publique en marge du droit, A. de LAUBADERE² a relevé qu' « un moyen très important de la tutelle est constitué par les directives ministérielles que les ministres adressent couramment aux entreprises publiques, bien que ce mode d'action ne soit pas prévu par les textes, et que la décentralisation administrative l'exclue en principe ».

Sans aller jusqu'à la marge des textes on peut également observer des phénomènes de renforcement du contrôle de l'entreprise publique dans l'application même de ce contrôle.

A ce titre, la *Revue d'information*³ du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie dévoile le développement, à côté des pouvoirs de droit commun du contrôle de l'Etat, d'un nombre élevé de textes sur les modalités spéciales d'exercice du contrôle qui ajoutent des pouvoirs supplémentaires au pouvoir de base. Dans un article⁴ sur la recherche de l'autonomie de l'entreprise publique, Michel BAZEX mentionne le régime des visas pour illustrer ces pouvoirs supplémentaires. Dans la pratique, le visa peut revêtir la forme « d'un visa spécialisé », d'un « visa sur liste » ou d'un « visa veto ».

Pour finir, une instruction ministérielle du 24 novembre 1992, relative à l'adaptation et à la simplification du contrôle dans les organismes administratifs, expose aux autorités de contrôle que « s'il apparaît que, dans certains organismes, des actes effectués sans contrôle *a priori* obligatoire gagneraient à être soumis au visa préalable pour assurer un usage satisfaisant des fonds publics, la proposition nous sera faite ». Ce contrôle économique et financier dévoile le caractère général de celui-ci et les pouvoirs variables du contrôleur⁵.

¹ L'avis de la Commission interministérielle de coordination des salaires n'est plus dorénavant requise que pour les mesures visant à instituer ou à modifier les règles permanentes de détermination des rémunérations. L'avis de la Commission est approuvé par les Ministres de l'Economie et du budget, puis transmis au Ministre de tutelle et aux dirigeants de l'entreprise.

² A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, *L.G.D.J.*, 3^{ème} édition, tome IV, 1977, p. 239.

³ *Les notes bleues de Bercy*, n°25, le 16 octobre 1993.

⁴ M. BAZEX, A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 247.

⁵ J. MEGRET, Le contrôle par le juge administratif de l'interventionnisme économique de l'Etat, *E.D.C.E.*, 1971, p. 119.

SECTION I

LE CONTROLE EXERCE PAR LA COUR DES COMPTES

La Cour des comptes exerce sur l'activité de l'entreprise publique un contrôle administratif et juridictionnel¹ dans la mesure où, d'une façon générale, sont justiciables de la Cour tous les comptes de tous les comptables publics patents ou de " fait ".

L'entreprise publique devant lui adresser ses comptes et ses pièces justificatives. La loi du 10 juillet 1982 a précisé que les magistrats² et rapporteurs peuvent se faire communiquer tous renseignements et documents par les commissaires aux comptes des organismes contrôlés, la Cour pouvant également recourir à l'assistance d'experts. Elle dispose donc de moyens conséquents qui lui permettent de réaliser un contrôle complet de l'entreprise publique.

§ 1. – L'extension des compétences sur l'entreprise publique

1° L'audit initial

La Cour des comptes est une création de l'Empire³ et est l'héritière des chambres de l'Ancien Régime⁴. Une certaine forme d'audit a été organisée dans les Etats plusieurs siècles avant de l'être dans les entreprises. Des tâches d'audit ont été confiées en France dès le Moyen-Age à des organisations issues de la *Curia regis*, les Chambres des comptes, qui jouissaient d'une certaine indépendance fondée sur le droit d'enregistrement des actes financiers, et donc de " remontrance ", c'est-à-dire de refus, et sur une inamovibilité issue de l'attribution des " offices ". Dès 1190, une ordonnance de Philippe Auguste mentionne la procédure de reddition des comptes publics au roi en sa cour. Parmi ces chambres, celle de Paris naquit sans doute vers l'an 1200 et fit l'objet d'une ordonnance prise en 1318 par Philippe V le Long, qui codifia son organisation. Le terme d'auditeur y désignait déjà, comme aujourd'hui à la Cour des comptes, le premier grade de la hiérarchie. Jusqu'en 1935, la Cour devient le juge de droit commun des comptables publics. Après la Libération et les nationalisations de 1945-1956, la Cour des comptes ne contrôle plus que les établissements soumis aux règles de la comptabilité publique. Ainsi, la plupart des entreprises publiques vont échapper à son contrôle. C'est bien pour éviter une telle lacune que la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques a été créée en 1948 et que, comme on l'a

¹ H. GISSEROT, Où va le juge des comptes ?, *La Revue administrative*, n°302, 1998, pp. 245-254.

² G. WOLFF, Les magistrats, *Revue de droit public*, L.G.D.J., 1991, pp. 1641-1674.

³ La Cour des Comptes a été créée en France par Napoléon 1^{er}, le 16 septembre 1807.

⁴ Aux Etats-Unis, l'organe supérieur chargé de ce type de contrôle est rattaché au « Parlement » : il s'agit du General Accounting Office.

vu, cette compétence de contrôle a été ensuite intégrée à la Cour des comptes par la loi du 22 juin 1976 afin qu'elle l'exerce de plein droit sur toutes les entreprises publiques du secteur public en renforçant l'autorité des conclusions issues de ce contrôle. Le statut de juridiction indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif de la Cour lui permet de réaliser en toute autonomie un audit économique de l'entreprise publique en examinant, et éventuellement en critiquant, les capacités et l'action de l'Etat-actionnaire.

2° L'article 6 bis de la loi du 22 juin 1976

Depuis la Seconde Guerre mondiale, l'extension des compétences de l'Etat s'est accompagnée d'un élargissement des missions de la Cour des comptes¹. L'article 6 bis de la loi du 22 juin 1976 a considérablement étendu le domaine d'intervention de la Cour des comptes sur l'entreprise publique en lui permettant de contrôler toutes les entreprises publiques du secteur public, quel que soit leur statut juridique ou les autorités qui en ont la tutelle, à l'exception de celles qui dépendent des collectivités locales ou qui sont contrôlées par les Chambres régionales des comptes. Il énumère les types d'organismes soumis à son contrôle en révélant la diversité des statuts et la complexité des relations financières au sein du secteur économique public. Cette énumération assez longue comprend d'abord les organismes que la Cour doit obligatoirement² assurer : « la vérification des comptes et la gestion des établissements publics de l'Etat de 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 ». La liste est ensuite composée d'entreprises que la Cour peut³ vérifier, mais elle est seule juge de l'opportunité de décider du déclenchement du contrôle sur les filiales et les sous-filiales. Ainsi, elle « peut assurer également la vérification des comptes et de la gestion :

- des autres établissements ou organismes publics, quel que soit leur statut juridique, qui exercent une activité industrielle ou commerciale,
- des sociétés, groupements ou organismes, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels, l'Etat, les collectivités, les personnes ou établissements publics, les organismes déjà

¹ R. MUZELLEC, Le contrôle de la Cour des Comptes sur les Entreprises Publiques, *A.J.D.A.*, 1976, p. 540.

² Le nombre d'entreprises publiques relevant du contrôle obligatoire de la Cour est d'environ 60. Il comprend la quasi totalité des transports par fer, par air, des postes et télécommunications, de la production de charbon, d'électricité, de gaz, naturel, de matières nucléaires, de l'acier, de l'aluminium, les deux tiers des activités bancaires, aérospatiales et d'armement, d'engrais, la moitié de la chimie, plus du tiers des assurances et de la production d'automobiles, et la principale entreprise dans plusieurs secteurs comme l'électronique professionnelle, l'électroménager, etc.

³ Le nombre d'entreprises publiques relevant du contrôle facultatif de la Cour est de quelques milliers.

soumis au contrôle de la Cour détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants,

- des filiales des organismes visés aux deux alinéas précédents, lorsque ces organismes détiennent dans lesdites filiales, séparément, ensemble ou conjointement avec l'Etat, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants,
- des personnes morales dans lesquelles l'Etat ou des organismes déjà soumis au contrôle de la Cour détiennent, directement ou indirectement, séparément ou ensemble, une participation au capital permettant d'exercer un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion ».

Comme le souligne le Conseiller maître A. G. DELION¹, le fait que la loi ne se limite pas au lien de dépendance pour qualifier une entreprise mais retient aussi les critères de « majorité des voix dans les organes délibérants », et même dans le cas des filiales ou sous-filiales, de « pouvoir prépondérant de décision ou de gestion », apporte manifestement une novation au droit public dans la mesure où ces dispositions introduisent le concept de « contrôle » des sociétés de droit commercial, qui peut être démontré par des preuves de nature les plus diverses. En définitive, les attributions de la Cour des comptes en matière de contrôle des entreprises publiques sont très extensives puisque « La Cour des comptes assure la vérification des comptes et de la gestion des entreprises publiques² ». Cette large définition lui donne toute faculté pour réaliser des observations sur les comptes, l'activité, la gestion et les résultats de l'entreprise publique. Elle aura notamment son avis à donner « sur la qualité de la gestion de celle-ci, ainsi que sur la régularité et la sincérité des comptes et propose le cas échéant les redressements qu'elle estime nécessaires³ ». Toutefois, délimiter la compétence de la Cour des comptes de façon précise n'est pas forcément évident comme l'entrevoit le Président Pierre JOXE⁴ : « Lorsque la définition des deniers publics devient

¹ A.-G. DELION, Le contrôle des entreprises publiques par la Cour des comptes, *Administration*, L'Etat et l'Entreprise, n°156, juillet-septembre 1992, p. 62.

² A.-G. DELION, *op. cit.*, p. 63.

³ J. MAGNET, *La Cour des Comptes*, Berger-Levrault, Paris, 4^{ème} édition, 1996 et R. PELLET, *La Cour des comptes*, La découverte, Paris, 1998.

⁴ P. JOXE, *op. cit.*, pp. 7-8.

elle-même incertaine, quel critère retenir pour fonder en droit le champ de compétence des juridictions financières ? ... En quelques années, le domaine d'investigation propre à la Cour des comptes a considérablement changé. Les lois de décentralisation lui ont substitué les Chambres régionales dans le contrôle des comptes locaux et les lois de privatisation ont réduit sensiblement le secteur public soumis à sa surveillance ... La coopération avec les institutions de contrôle des autres Etats européens et même de la Communauté européenne, suscite également l'évaluation critique de notre modèle national ».

3° L'évolution de l'organisation du contrôle

Rappelons brièvement qu'en tant que juridiction placée sous l'autorité du Premier président et de sept autres présidents de chambre¹ nommés par décret pris en Conseil des ministres, la Cour des comptes se compose de magistrats du siège (inamovibles et liés par un serment professionnel) nommés par décret du Président de la République et d'un Parquet comprenant un procureur général non inamovible (nommé par décret en Conseil des ministres) assisté d'un Premier avocat général et de deux avocats généraux pris parmi les conseillers référendaires.

Pierre Joxe² qualifie son contrôle de « contrôle financier indépendant » par rapport aux contrôles « subordonnés » des inspections générales. La répartition des compétences est essentiellement sectorielle³ et n'est pas confiée à une ou deux chambres spécialisées afin de rapprocher la vérification des entreprises publiques de celles des ministères de tutelle et des organismes de statuts divers qui participent aussi à la politique publique dans le même secteur. Au sein des chambres ont été créées des sections dont certaines sont spécialisées dans le contrôle des entreprises publiques d'un même secteur. L'entreprise publique sera ainsi du ressort de « blocs de compétence » homogènes ; première chambre : comptes et gestion des entreprises publiques sous la tutelle du ministère de l'Economie et des Finances, Caisse des Dépôts et son groupe, banques, compagnies financières et d'assurances de ce secteur public, la Poste et ses filiales) ; deuxième chambre : comptes et gestion des entreprises publiques sous la tutelle du ministère de la Défense (industrie de l'armement), du Commerce extérieur, du Commerce intérieur, de l'Artisanat, des Télécommunications et de l'Espace (G.I.A.T. Industries, SNECMA, Aérospatiale, E.D.F., G.D.F., Entreprise minière et chimique, ...)

¹ Si la Cour des comptes est répartie en sept chambres spécialisées, les sept chambres de la Cour des comptes ont de nouvelles compétences. Chacune est désormais organisée autour d'un pôle de compétence homogène : arrêté du Premier président du 12 septembre 1997.

² P. JOXE, *op. cit.*, p. 17.

³ C. DESCHEEMAER, *La Cour des comptes, op. cit.*, pp. 33-36.

troisième chambre : comptes et gestion des entreprises publiques sous la tutelle des ministères chargés de l'Education nationale et de l'Enseignement supérieur, de la Jeunesse et des Sports, de la Recherche, de la Culture et de la Communication (Radio France, France 2, France 3, ...); quatrième chambre : comptes et gestion des entreprises publiques sous la tutelle du ministère de la Justice, du ministère de l'Intérieur, des ministères chargés des Départements et Territoires d'outre-mer, des Affaires étrangères et de la Coopération (institut d'émission des départements d'outre-mer, ...); cinquième chambre : comptes et gestion des entreprises publiques sous la tutelle des ministères chargés des Affaires sociales, du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle, du Logement et des Anciens Combattants (SONACOTRA, ...); septième chambre : comptes et gestion des entreprises publiques sous la tutelle des ministères chargés de l'Equipement, de l'urbanisme, des Transports, de l'aménagement du territoire, de l'Agriculture et de la Pêche, de l'Environnement et du Tourisme (S.N.C.F., Réseau ferré de France, R.A.T.P., Air France, Voies navigables de France, Sociétés publiques d'autoroutes, société d'économie mixte d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de la région parisienne, ...).

4° Les spécificités du contrôle

On sait que les principaux traits de la procédure sont le caractère collégial de la décision, son caractère écrit et contradictoire et les étapes de la vérification. Naturellement, le rythme des travaux de la Cour des comptes est dicté par le respect du caractère collégial de la décision et le caractère contradictoire¹ de la procédure. Il est à noter que « le Parquet général près la Cour des comptes n'a aucun pouvoir de classement des affaires : il donne son interprétation du droit qui éclaire mais ne lie pas les magistrats² ».

Si la collégialité des délibérations de la Cour des comptes n'est évidemment pas propre au contrôle de l'entreprise publique, la principale spécificité du contrôle de l'entreprise publique réside dans le caractère contradictoire de la procédure. En effet, un débat écrit obligatoire s'instaure entre la Cour des comptes et l'entreprise publique, la Cour devant adresser un rapport provisoire (« jaune ») aux dirigeants et aux autorités de tutelle compétentes et les constatations définitives (« rapport bleu ») n'étant arrêtées qu'aux vues de leurs réponses. Le

¹ La faculté de récusation du juge est ouverte au justiciable qui dispose de tous les droits de la défense (constitution d'avocat) et un double degré de juridiction est garanti.

² P. JOXE, *op. cit.*, p. 18.

Président Pierre JOXE¹ estime à ce propos que « sans méconnaître l'importance des missions des inspections générales, il est nécessaire de souligner que les procédures mises en application par le juge des comptes offrent au justiciable des garanties sans équivalent ».

Le déclenchement du contrôle constitue lui aussi une spécificité dans le sens où la Cour des comptes initie son contrôle sans notification préalable pour l'entreprise publique relevant du caractère obligatoire² de la Cour des comptes (cela n'empêche pas d'en aviser les dirigeants). Au contraire, la Cour des comptes notifie à l'entreprise publique le début du contrôle facultatif (article 6 bis B devenu l'article L. 132-3 du C.J.F.) après vérification de sa compétence par le parquet général qui formule un avis sur ce point³. Le cas d'une entreprise publique qui estimerait échapper au contrôle de la Cour des comptes ne s'est encore jamais présenté⁴. Toutefois, si un tel cas devait se produire, l'entreprise publique pourrait déposer un recours devant le conseil d'Etat. Il s'agirait en fait d'un recours contre la notification adressée par la Cour des comptes à l'entreprise publique pour la prévenir de la future vérification. Il n'est pas impossible qu'un tel cas se produise prochainement en raison de la complexification des statuts et de la gestion de l'entreprise publique amplifiée par les contraintes extérieures (concurrence, ...).

Le contrôle des comptes d'une entreprise publique soumise aux règles de la comptabilité privée (en partie double) ne sera quant à lui pas plus développé car il se rapproche de la méthode de l'audit comptable du commissaire aux comptes. Le rapporteur de la Cour des comptes chargé du contrôle d'une entreprise publique soumise aux règles de la comptabilité privée s'appuiera sur les contrôles déjà effectués par le commissaire aux comptes. De plus, la loi délie ce dernier de son secret professionnel à l'égard du rapporteur de la Cour des comptes. Il subsiste tout de même une différence fondamentale entre le contrôle du commissaire aux comptes qui se limite aux comptes de l'entreprise publique et le contrôle de la Cour des comptes qui porte à la fois sur les comptes et la qualité de la gestion de

¹ P. JOXE, *op. cit.*, p. 17.

² Entreprises dites de l'article 6 bis A devenu l'article L. 133-1 du Code des juridictions financières (C.J.F.).

³ Les contrôles sur les entreprises publiques font l'objet d'une programmation de plus en plus stricte. La périodicité des vérifications est le plus souvent de trois ans. Dans la pratique, le contrôle des groupes importants est continu du fait de la succession de rapports spéciaux sur les différents aspects de leur gestion, dont les conclusions, émises au fur et à mesure, sont alors reprises dans les rapports de synthèse. L'allocation de M. Pierre JOXE à l'occasion de la présentation à l'Assemblée nationale du rapport public annuel 2000 de la Cour des comptes fait ressortir l'effort de publication d'indications précises sur la programmation de la Cour, Premier président, Paris, le 24 janvier 2001.

⁴ Il pourrait porter sur le contrôle de la gestion encore publique d'une entreprise totalement privatisée.

l'entreprise publique. Le rapporteur dispose aussi de canevas¹ de contrôle pour l'entreprise publique.

Enfin, les étapes de la vérification de l'entreprise publique par la Cour des comptes comportent des spécificités² par rapport à la « procédure traditionnelle ».

§ 2. – Des missions étendues et complexes

1° Le contrôle de régularité

Le contrôle de la Cour des comptes sur les entreprises publiques prévu par la loi du 22 juin 1976³ est avant tout un contrôle de régularité des opérations de dépense, de recette et de comptabilisation. La référence en matière de contrôle de régularité est un texte juridique (droit administratif, commercial, fiscal ou pénal) ou une limite financière.

Les articles L.111-1 et L.111-3 du code des juridictions financières précisent que « la Cour des comptes juge les comptes des comptables publics » et qu'« elle vérifie la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptabilités publiques ... ». La Cour est donc chargée de vérifier si les recettes ont été recouvrées et si les dépenses ont été engagées, liquidées et payées conformément aux règles comptables en vigueur. On rappellera qu'elle analyse les comptes et les pièces justificatives, et examine l'équilibre des comptes. Elle donne décharge au comptable si les comptes sont réguliers, ou elle le met en débet si des recettes ont été perdues ou si des dépenses ont été irrégulièrement effectuées. La responsabilité de l'agent comptable de l'entreprise publique, quand il existe, est donc à la fois personnelle et pécuniaire. La Cour ne juge pas que les comptes des comptables publics, elle juge également les comptes de toute personne qui est intervenue irrégulièrement dans le maniement des deniers publics : le comptable de fait, déclaré comme tel préalablement par elle, se trouve alors soumis aux mêmes obligations et aux mêmes responsabilités qu'un comptable public.

Ce contrôle de régularité des opérations s'est transformé depuis une trentaine d'année en des tâches d'audit de gestion. Une investigation sur les mêmes documents et auprès des mêmes responsables permet d'apprécier la régularité d'une opération mais aussi d'évaluer la qualité

¹ ANNEXE n°2 : Sommaire de la grille d'analyse et de contrôle des entreprises publiques non financières.

² Envoi d'un relevé de constatations provisoires après le premier délibéré de la chambre et l'examen des réponses par le rapporteur, puis deuxième délibéré de la chambre après d'éventuelles auditions avec l'envoi des « suites » non juridictionnelles ; l'examen des réponses du rapporteur.

³ Depuis la loi du 10 juillet 1982, la Cour des comptes n'est plus obligée de présenter un rapport d'ensemble sur l'activité, la gestion et les résultats des entreprises tous les ans mais seulement une fois tous les deux ans. Elle inclut donc ses observations sur les entreprises publiques dans le rapport public annuel.

de la gestion de l'organisme qui l'effectue¹. La Cour des comptes dispose légalement des possibilités d'investigation les plus étendues : contrôle sur place, communication de tous les documents, mêmes secrets, production de toutes les données informatiques, audition de tout agent public, demandes d'information à des tiers en relation avec l'organisme de contrôle. Ce contrôle de régularité ne saurait être remis en cause en raison du caractère public de l'entreprise publique. Toutefois, il y a matière à débat sur la périodicité de ce contrôle. L'indépendance de la Cour des comptes tant du pouvoir législatif que du pouvoir exécutif est garantie par son statut de juridiction, par l'inamovibilité de ses membres qui ont la qualité de magistrat, ainsi que par le libre établissement de son programme de travail. Ainsi, chaque année, c'est un arrêté du Premier président qui fixe le programme de travail des chambres pour les douze mois à venir. Il est établi notamment en fonction de la date des précédentes vérifications. Il ressort que l'objectif est de contrôler toutes les institutions qui relèvent de la Cour, en moyenne, tous les quatre ou cinq ans. Les obstacles qu'elle rencontre résultent surtout de la limitation de ses moyens en nombre, de nominations de personnes au tour extérieur qu'elle doit passer du temps à former techniquement ou à envoyer en stage, de départs rapides des jeunes conseillers issus de l'E.N.A. qui sont parfois attirés par les responsabilités et les rémunérations plus importantes dans les entreprises.

2° Le contrôle de la qualité de la gestion

C'est vraisemblablement la multiplication des irrégularités² qui a amené le juge de la Cour des comptes à mettre en cause les conditions de la gestion. Il est en quelque sorte dans la logique du contrôle de régularité de se prolonger en audit de fonctionnement. Toutefois, la Cour ne juge pas les ordonnateurs, mais vérifie le bon emploi des fonds publics. L'article L.111-3 du code des juridictions financières dispose qu'elle " s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'Etat ", soit lors du jugement des comptes de l'Etat et des établissements publics, soit en examinant la gestion des ordonnateurs. La Cour exprime son avis sur la régularité et la sincérité¹ de leurs comptes et propose, si nécessaire, des améliorations. Elle porte également un avis sur la qualité de la gestion des

¹ Un marché peut être examiné du point de vue du respect du Code des marchés ou des limites budgétaires, de la connaissance par un service des conditions de la concurrence, de son souci d'abrégé les délais de préparation et de mise en exécution, ...

² L. BERIOT, *Abus de bien public. Enquête sur les milliards gaspillés par l'Etat, les chiffres, les preuves, les responsables*, Plon, 1999, pp. 95-116.

entreprises publiques. Ce glissement² du contrôle de régularité à l'appréciation de la gestion trouve sa justification dans la nécessité de limiter les dépenses qui pèsent sur les ménages et les entreprises.

Aujourd'hui, la perception quasi sacramentelle de l'Etat a fait largement place à la conception, influencée par les idées néo-libérales, d'un Etat prestataire de services qui doit donc les offrir selon le meilleur rapport « qualité-prix ». Il n'en demeure pas moins que l'actuel contrôle de la Cour des comptes qui s'apparente à un audit de performance, ou audit « économique » (en plus du contrôle de régularité) va dans le sens de la légitimité de l'entreprise publique en recherchant l'optimisation du rapport « qualité-prix ». Ses remarques concernant la gestion permettent fréquemment aux dirigeants des entreprises publiques de mieux connaître certains aspects de la gestion interne ou les aident à faire passer des réformes nécessaires. Ce type de contrôle a beaucoup évolué puisque la Cour des comptes a dû passer de l'entreprise publique gérant des services publics au contrôle d'entreprises publiques se livrant à des activités purement concurrentielles et internationales³. D'autant que les mêmes idées néo-libérales impliquent un audit « compétitif » pour toutes les entreprises, la Cour a dû augmenter ses capacités d'expertise afin d'être compétitive par rapport à des organes privés d'audit. Dès lors, le contrôle de l'entreprise publique par la Cour des comptes est moins un contrôle de type « sanction » qu'un contrôle de type « conseil » qui va consister à fournir des éléments de décision et à convaincre les services de tutelle et les dirigeants de ces mêmes entreprises. La partie du *Rapport public 1998*⁴ de la Cour sur le contrôle des entreprises publiques atteste de ce souci d'analyser la qualité de la gestion de l'entreprise publique.

3° L'assistance au Parlement et conseil permanent du gouvernement

La Cour des comptes joue un rôle non négligeable en matière d'assistance et de conseil au Parlement et au gouvernement pour le contrôle de l'entreprise publique.

¹ R. PELLET, Mise en perspective historique d'un paradoxe politique, *R.F.F.P.*, n°59, 1997.

² *Rapport au Président de la République sur l'activité, la gestion et les résultats des entreprises publiques*, La Documentation française, 1982, p.6.

³ Voir : L. MATRAT : La recherche et l'innovation dans l'administration. La fondation nationale des entreprises publiques Elf – Air France au service de la Fondation publique, *La Revue administrative*, P.U.F., 1977, n°180, p. 632.

⁴ Cour des comptes, *Rapport public 1998*, *op. cit.*, pp. 23-35.

L'article 47 de la Constitution du 4 octobre 1958¹ dispose que la Cour des comptes " assiste le Parlement et le gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances ". Les commissions parlementaires, commissions des finances² ou d'enquête peuvent, pour ce qui les concerne, demander à la Cour des comptes de procéder à des enquêtes particulières³ sur la gestion des services ou organismes qu'elle contrôle. Selon le professeur G. CARCASSONNE⁴, « les relations entre la Cour des comptes et le Parlement sont légitimes, celles entre la Cour des comptes et le gouvernement ont un parfum par essence adultérin ».

A l'inverse des audits de circonstance réalisés par des sociétés privées, la Cour des comptes est en mesure de façon indépendante d'assurer une fonction de conseil permanent de l'Etat-actionnaire en économie industrielle et financière.

4° Les autres missions liées à l'Europe

La montée en puissance de l'Union Européenne pose à terme d'importantes questions de fonds. Dans le cadre des économies d'échelle, va-t-il y avoir concurrence entre les entreprises publiques en « monopole naturel » ou bien une fusion pour aboutir à des entreprises publiques à vocation européenne ? En pratique, on assiste plutôt à des collusions⁵ entre les entreprises publiques des différents pays européens pour le maintien de fait du *statu quo*. La mise en place d'un ensemble de normes cohérentes, dans ces domaines, ne peut se constituer sans une forte impulsion politique.

Pour l'instant, les systèmes en place sont disparates et d'une efficacité incertaine⁶.

La Cour des comptes effectue un contrôle des dépenses communautaires transitant par les réseaux de comptables publics. Sa compétence est totale sur les mécanismes de prélèvement et de distribution des fonds communautaires. Les logiques de contrôle et d'évaluation incluses dans les textes communautaires posent la question d'une évolution du système de gestion et

¹ *La Constitution. Lois organiques et ordonnances relative aux pouvoirs publics*, Les Editions du Journal Officiel de la République Française, n°1119, janvier 1995, p. 16.

² Les commissions des Finances du Parlement reçoivent chaque trimestre le relevé des rapports particuliers qui permettent aux parlementaires de suivre et d'apprécier la gestion des entreprises nationales et des S.E.M.

³ J. PRADA, L'évolution du rôle de la Cour des comptes dans ses relations avec le pouvoir législatif, *La Revue administrative*, P.U.F., 1995, n°283, p. 29.

⁴ G. CARCASSONNE, Les relations de la Cour et du Parlement : ambiguïtés et difficultés, *R.F.F.P.*, 1997, n°59, p. 134.

⁵ P. LELONG, Sur l'activité de la Cour des comptes des communautés européennes, *La Revue administrative*, P.U.F., 1988, n°241, p. 296.

⁶ F. CAILLETEAU, Le contrôle des fonds communautaires : un nouveau métier pour l'administration française, *Politiques et management public*, Volume 15, n°3, septembre 1997.

de contrôle externe de la Cour des comptes. Des aménagements pourraient être réalisés afin de redéfinir le contrôle externe de la Cour des comptes afin qu'elle puisse exercer l'audit des résultats des actions mises en place grâce à des fonds communautaires. Enfin, que ses observations soient transmises officiellement et dans la plus grande transparence aux autorités communautaires¹.

Cette transparence est d'ailleurs dorénavant sollicitée par la société civile qui prend de plus en plus conscience du coût important que représente la délinquance économique pour la collectivité².

L'affaire récente concernant l'attribution des marchés relatifs à la construction d'infrastructures pour le T.G.V. et notamment le T.G.V. Nord a révélé des ententes illicites entre divers groupes du bâtiment et des travaux publics. A propos de la même affaire, le Conseil de la Concurrence a décidé de sanctionner trente entreprises du B.T.P. pour offres frauduleuses et ententes illicites en infligeant 388 millions de francs d'amendes. Le *Rapport public 1996* de la Cour des comptes a estimé « le surcoût de l'ordre de 14,5 % sur l'ensemble du marché, soit un total d'environ 750 millions de francs aux conditions économiques de 1989³ ». C'est la faiblesse des méthodes de passation et de contrôle des marchés de la S.N.C.F. qui est à l'origine de ces graves irrégularités selon la Haute juridiction financière. Afin « d'éviter à l'avenir de telles concertations irrégulières entraînant des surcoûts⁴ », la Cour des comptes préconise « une révision de la réglementation des marchés de l'entreprise publique et un renforcement de leur contrôle⁵ ». Ainsi, la Cour des comptes devra étendre son contrôle à la passation des marchés de l'entreprise publique et vérifier plus précisément si cette dernière a procédé au renforcement des mécanismes de passation et de contrôle des marchés⁶. Le professeur P. DELVOLVE⁷ résume bien ce constat en affirmant que « les marchés des entreprises publiques relèvent d'une double ambiguïté : ni la notion de marché ni celle d'entreprise publique ne sont clairement définies ».

¹ J.-P. VACCHIA, Les politiques de l'Union européenne et l'évolution du contrôle des finances publiques en France, *Politiques et management public*, volume n°15, n°3, septembre 1997.

² A. ETCHEGOYEN, *Le corrupteur et le corrompu*, Julliard, Paris, 1995, pp. 121-153.

³ Cour des comptes, *Le Rapport public 1996*, Editions du Journal officiel, octobre 1996, p. 252.

⁴ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 252.

⁵ *Idem*

⁶ Y. BENHAMOU, Réflexions sur l'évolution de la fonction de juger dans l'Etat de droit, *La Revue administrative*, n°311, 1999, p. 533.

⁷ P. DELVOLVE, Les marchés des entreprises publiques, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 269.

§ 3. – L’impact du contrôle

1° Les résultats quantitatifs

Dans son rapport public annuel, la Cour des comptes consigne ses observations sur les entreprises publiques. Le nombre d’insertions concernant les entreprises publiques au sein des rapports publics de 1987 à 1999 est le suivant :

1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
	8		0								8	
3	4	6	4	2	4	5	4	1	3	4	4	4

(Source : document de l’auteur)

De plus, elle remet des rapports particuliers¹ où elle exprime ses conclusions sur la régularité et la sincérité des comptes qui lui sont soumis par chaque entreprise. En fait, la Cour des comptes rédige en moyenne huit cents rapports, non publiables, chaque année qui donnent lieu à l’établissement de divers documents adressés aux autorités de tutelle de l’organisme contrôlé et à ses dirigeants. Il s’agit d’environ quatre-vingt référés (documents signés par le Premier président), deux cents notes du parquet général, trois cents lettres signées par les présidents de chambre et soixante rapports particuliers sur les entreprises publiques. En outre, quatre cent arrêts sont rendus chaque année sur les comptes des comptables publics. Une trentaine de ces contrôles fait l’objet d’une insertion au rapport public annuel, publié en octobre. Le *Rapport public*² 1998 précise ainsi que « le contrôle des entreprises publiques a donné lieu à 56 rapports en 1997. Il représente, en moyenne sur la période 1993-1997, 24% du temps de travail consacré par la juridiction à ses activités de contrôle ».

Le rapport public contient les observations que la Cour des comptes estime utile de rendre publiques en dénonçant la gravité et la permanence de certaines pratiques contestables ou irrégularités, et en donnant valeur d’avertissement ou d’enseignement aux critiques ou appréciations qu’elle formule. Elle porte également des appréciations sur la conduite de certaines interventions financières ou de certaines politiques publiques. A titre d’exemple, le *Rapport public*³ 1996 de la Cour des comptes sur le système Socrate et la

¹ Il peut être cité comme exemples : Le *Rapport public spécial* de la Cour des comptes sur la politique autoroutière publié en juin 1999 ; Le *Rapport public spécial* de la Cour des comptes sur la politique portuaire arrêté le 28 octobre 1999.

² Cour des comptes, *Rapport public 1998, op. cit.*, p. 26.

³ *Le Rapport public 1996 de la Cour des comptes (Rapport au Président de la République)*, Les Editions du Journal Officiel de la République Française, octobre 1996, pp. 227-242.

nouvelle tarification de la S.N.C.F. est éloquent : “ ... La crise subie par la S.N.C.F. à l’occasion de la mise en service du système Socrate aurait pu être évitée si des fautes majeures n’avaient été commises. La première a résidé dans la volonté inébranlable des dirigeants de l’entreprise publique de mettre en œuvre dès l’inauguration du T.G.V. Nord la politique d’optimisation commerciale permise par le nouveau système de distribution, au lieu de les déconnecter dans le temps, d’où une performance initiale très décevante de Socrate et un rejet brutal de l’ensemble du dispositif par les usagers. La seconde tient aux graves insuffisances dans la gestion des données voyageurs, non traitées sérieusement pendant trop longtemps ... En outre, la S.N.C.F. ne paraît pas avoir la maîtrise des nouveaux principes de tarification associés au système Socrate, alors que la pertinence économique de ses décisions de prix n’est pas contrôlée par la tutelle, qui invoque un peu hâtivement l’autonomie de gestion de l’entreprise. A cet égard , il est nécessaire que la S.N.C.F. dispose des moyens de suivre et d’évaluer elle-même les effets des mesures tarifaires par lesquelles est mise en œuvre sa politique commerciale ”. La Cour des comptes, dans le même rapport public, a émis des observations sur la construction de la ligne nouvelle du T.G.V. Nord (surévaluation de la rentabilité pour l’entreprise et la collectivité, des délégations de pouvoir irrégulières, des défaillances dans l’attribution des marchés, un contrôle des marchés peu efficace, la mise en évidence de l’entente généralisée des entreprises de travaux publics) et sur les comptes et la gestion de la société NERSA (la centrale nucléaire européenne à neutrons rapides Superphénix) qui est une filiale majoritaire d’Electricité de France (des incidents et des défaillances dans l’exploitation, des choix de méthodes comptables contestables, une gestion peu efficace des moyens). De nombreux autres exemples pourraient être extraits des rapports publics de la Cour.

Depuis 1991, des rapports publics particuliers¹ qui sont également publiés chaque année traitent séparément des sujets analysés plus globalement et contribuent ainsi à l’évolution de certaines politique publiques.

Finalement, en matière de contrôle d’entreprise publique, la Cour des comptes doit maintenir un subtil équilibre entre la diffusion d’une information complète au profit des citoyens et la nécessité de ne pas désavantager les entreprises publiques françaises en leur imposant des contraintes auxquelles ne seraient pas astreintes les entreprises privées ou publiques, françaises ou étrangères.

¹ Exemples concernant l’entreprise publique : la politique routière et autoroutière et la gestion du réseau national en 1992 ; Le groupe Crédit Lyonnais en 1995 ; Les interventions des collectivités territoriales en faveur des entreprises en 1996 ; La gestion des services publics locaux d’eau et d’assainissement en 1997.

2° La véritable portée des contrôles

En préalable, il convient de tempérer la portée d'un contrôle par le fait qu'il existe de nombreux facteurs perturbateurs ou au contraire, des facteurs d'aide. Ainsi, l'actuelle multiplication des émissions télévisuelles sur les abus ou irrégularités constatés dans la gestion publique peut servir de caisse de résonance à l'action de la Cour des comptes. Il est certain que les domaines d'investigation de la Cour des comptes sont des sources d'inspiration pour de nombreux journalistes.

La Cour des comptes, de par l'importance de ses missions, ses pouvoirs d'investigation et ses méthodes de contrôle, a acquis une très grande autorité. Pierre JOXE¹, en tant que Premier président de la Cour des comptes, souligne que « la revalorisation des fonctions de juge dans l'Etat de droit à laquelle nous assistons depuis une dizaine d'années et dont profitent certainement les juridictions des comptes, assure une forte crédibilité dans l'opinion publique aux interventions de la Cour alors que les contrôles administratifs sont parfois suspects de partialité ». Elle veille ainsi à maintenir son action en deçà du jugement de l'opportunité des domaines qu'elle contrôle en ne se substituant pas à l'autorité politique. De plus, elle n'intervient pas directement dans la prise de décision. Ainsi, vis-à-vis de l'autorité gouvernementale, la Cour des comptes n'a donc pas de pouvoir d'injonction. Elle présente ses observations aux responsables et les éclairent sur les conséquences de leurs choix². La Cour des comptes, organe de contrôle *a posteriori*, intervient après l'exécution des actions qu'elle a la charge de contrôler. Son rôle est d'identifier et de signaler les erreurs et les fautes. La procédure, juridictionnelle et contradictoire, qui allonge parfois quelque peu les délais, constitue un gage d'impartialité et de sûreté des jugements ou des avis. Toutefois, un allongement trop important des délais de réponse pourrait nuire à la portée des contrôles de la Cour. Le professeur CARCASSONNE³ fait tout de même remarquer que « tout le monde a souligné les progrès remarquables en termes qualitatifs faits depuis un certain nombre d'années par les rapports de la Cour des comptes et leur impact ».

¹ P. JOXE, La protection de l'intérêt public : les missions des juridictions financières, *R.F.F.P.*, n°56, 1996, p. 17.

² F. BUCUR VASILESCU, Contrôle juridictionnel et contrôle politique, *R.D.P.*, 1975, p. 1199.

³ G. CARCASSONNE, *op. cit.*, p. 132.

Le travail de la Cour requiert une efficacité certaine en raison de l'appel à l'opinion publique¹ et du retentissement auprès du Parlement que constituent ses rapports publics. Et cela quelle que soit la complexité des sujets abordés.

« On entend trop souvent dire : le travail de la Cour, c'est bien, mais ça n'a pas de suites. Les spécialistes d'un secteur eux, savent bien si et quand leur rapport a des suites. Un jour on apprend que telle administration, éventuellement tel ministre, va entreprendre une réforme. Ceux qui ont suivi l'affaire savent bien alors que cette décision découle de leur travail (...). Que cela prenne trois mois, un an ou dix ans, l'essentiel c'est que cela se fasse un jour ! Or, si les spécialistes le savent très bien, les citoyens trop souvent l'ignorent »².

La Cour des comptes n'a pas de pouvoir de sanction, sauf dans le cas des comptables publics et des “ gestionnaires de fait ” qui se sont immiscés irrégulièrement dans les opérations de dépenses ou de recettes, et indirectement par renvoi devant d'autres instances, disciplinaires ou pénales.

A ce titre, la devise de la Cour des comptes est “ *Fiat Ordinem Lucendo* ” : créer l'ordre par la lumière. Le professeur G. CARCASSONNE³ affirme que « la lumière jaillit effectivement du simple dialogue et de la discussion ... notamment entre les deux prestigieuses institutions que sont le Parlement et la Cour des comptes, avec des personnes qui apprennent à se connaître et à travailler constamment ensemble ». Le but de la Cour des comptes est ainsi de mettre en évidence ce qui sans elle serait peut-être resté caché, et de le porter, si cela est nécessaire, à la connaissance de tous les citoyens. Pierre JOXE⁴ estime que « la fonction des juridictions est de garantir le respect du droit dans tous les domaines, y compris ceux qui ne font pas l'objet de l'attention constante des pouvoirs publics ou pour lesquels l'opacité et le secret paraissent préférables à l'éventuelle publicité d'un jugement ». D'ailleurs, on peut se demander si le fait de porter à la connaissance du public des irrégularités ne constitue pas aujourd'hui une véritable sanction en raison du pouvoir des médias. Cependant, la portée des contrôles se limite souvent à la mission de la Cour des comptes comme le précise le *Rapport public 1995* sur l'affaire du Crédit Lyonnais puisque « la Cour rappelle qu'il n'entre pas dans ses attributions de se substituer aux autorités chargées de la surveillance des banques,

¹ J.-P. GASTINEL, *Le poids de l'opinion publique: le contrôle de l'utilisation des fonds publics. Administration. Droits et attentes des citoyens*, La documentation française, 1998.

² P. JOXE, *La Cour des comptes et le Parlement, R.F.F.P.*, 1997, n°57, pp. 24-25.

³ G. CARCASSONNE, *op. cit.*, p. 135.

⁴ P. JOXE, *op. cit.* p. 17.

notamment des banques nationales. Elle constate que l'exemple du Crédit Lyonnais montre la nécessité d'une évaluation de l'efficacité des divers dispositifs de surveillance des banques¹ ».

3° Le suivi des observations

Outre la révélation d'une faute, d'une irrégularité ou d'une mauvaise gestion de l'entreprise publique, l'important est de savoir si les observations de la Cour des comptes sont suivies d'effets afin de pouvoir évaluer la véritable efficacité des contrôles qu'elle effectue sur l'entreprise publique.

Avant 1963, peu de considération est accordée de la part des pouvoirs publics sur les suites aux observations de la Cour des comptes. En 1963, « une commission des suites »² est créée (arrêté ministériel du 2 juillet 1963) mais « celle-ci a vivoté pendant une vingtaine d'années avant de disparaître pour des raisons de moyens et de rivalités entre grands Corps. C'est l'Inspection générale des finances qui était chargée de la piloter, et elle appréciait peu de consacrer une partie de son temps à évaluer l'influence des travaux d'un concurrent. De son côté, la Cour des comptes trouvait injustifié que le bien fondé de ses investigations soit vérifié par l'Inspection des finances, forcément moins indépendante du pouvoir que des magistrats inamovibles³ ».

Cette Commission des suites dont l'intitulé exact est « Commission chargée d'examiner les suites à donner au Rapport public de la Cour des comptes » a été dissoute en 1985. Cette procédure de suivi n'était pas sans utilité mais elle présentait deux principaux défauts. Tout d'abord, elle était particulièrement lourde car la Commission publiait un Rapport annuel sur les suites données aux rapports annuels de la Cour des comptes qui n'avait pas plus de force contraignante que le Rapport originel. Ensuite, elle revenait souvent à n'être qu'une sélection des affaires que la Cour des comptes voulait voir traiter. Finalement, c'est bien la composition de la Commission des suites qui a provoqué son caractère inopérant ou une certaine défiance à son égard car il y avait un lien assez étroit entre les membres de la Commission et le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

¹ Cour des comptes, *Le groupe Crédit Lyonnais : exercices 1987-1993*, Rapport au Président de la République, Les Editions des journaux officiels, octobre 1995, p. 106.

² R. RIVAIS, La Cour des comptes, une arme pour qui veut s'en servir, *Le Monde*, Paris, 31 décembre 1996.

³ *Idem*.

Dans un de ses derniers *Rapports*¹, la Commission chargée d'examiner les suites à donner au Rapport public de la Cour des comptes a tenté de justifier les Rapports publics de cette dernière : elle avait estimé qu'un tiers des observations était suivi d'effet, un tiers l'était partiellement et un tiers ne l'était pas, au moins dans des délais raisonnables.

Lors du Conseil des ministres du 3 janvier 1991, il a été discuté des mesures à prendre pour donner suite aux observations que la Cour des comptes rendait publiques et il a été admis que des réponses favorables avaient été apportées dans soixante pour cent des cas aux observations des *Rapports* publics de 1989 et 1990².

Pierre GISSEROT, chef de cette inspection à partir de 1987, a proposé que la Cour des comptes se charge elle-même de l'examen des suites de ses travaux. En 1991, il a été prévu qu'un Conseil interministériel se réunisse tous les ans, trois mois après la publication du Rapport annuel. En l'espèce, ce Conseil interministériel ne s'est jamais réuni. A l'époque, Monsieur ARPAILLANGE a déploré « un manque de volonté politique ». De l'analyse des Rapports publics de la dernière décennie, il ressort que les critiques sont rapidement prises en compte lorsqu'elles ne mettent pas en jeu des sommes considérables ou la gestion du personnel.

4° Les limites des contrôles

L'entreprise publique, présentant la particularité d'être en partie ou en totalité propriété de l'Etat ou des collectivités publiques, a vocation à devenir un instrument de la politique économique³. Elle le devient complètement lorsque l'Etat oriente la stratégie de la direction de l'entreprise publique à travers des plans ou des décisions gouvernementales⁴. Le fondement de cette intervention publique est fréquemment basé sur des considérations économiques ou sociales relevant de l'intérêt général : par exemple, la lutte contre l'inflation par la politique des prix ou des tarifs, la stabilisation de l'activité économique par la politique d'investissement ou des aides. Cette intervention publique constitue inévitablement une limite au contrôle de la Cour des comptes puisque dans le cadre de son contrôle sur la qualité de la gestion de l'entreprise publique elle pourrait être amenée à remettre en cause la gestion d'une entreprise publique. Notamment, dans la perspective où l'entreprise publique a appliqué les

¹ Source : Centre Européen des Entreprises Publiques.

² Réponse à la question écrite n°11189, du 2 août 1990, *J.O.*, Sénat, 6 juin 1991, p. 1163.

³ Ch. STOFFAES, *Politique industrielle*, Paris, Les cours de droit, *I.E.P.*, 1983-1984, p. 224.

⁴ J.-D. LAFAY et J. LECAILLON, *L'économie mixte*, Presses universitaires de France, 1992, p. 87.

directives gouvernementales. « Une chose est de contrôler, une autre est de dénoncer à une autorité extra nationale des comportements qui peuvent mettre en cause l'Etat français¹ ». Ainsi, il y a bien là une atténuation au contrôle de la qualité de la gestion de l'entreprise publique exercé par la Cour des comptes dans le sens où elle ne peut faire fi des axes et priorités fixés par le gouvernement même si ces derniers ne vont pas dans le sens de l'efficacité économique. Cela s'explique simplement par le fait que le gouvernement ne cherche pas prioritairement à maximiser les profits de l'entreprise publique. Le gouvernement oriente plutôt ses objectifs vers la fonction sociale de bien-être. Ce qui explique parfois que de nombreux dirigeants d'entreprise publique conservent leur fonction malgré des déficits très importants. Ainsi, le marché n'exerce aucune contrainte sur la direction et le risque d'une baisse du cours des actions et celui d'une prise de contrôle sont quasi inexistantes puisque le capital de l'entreprise publique appartient totalement ou majoritairement à l'Etat. Mais ceci est de moins en moins vrai².

Enfin, il n'existe pas l'équivalent de l'état de cessation des paiements en matière d'entreprise publique pour sanctionner les contre-performances financières. Seul l'électeur pourrait sanctionner une mauvaise gestion mais encore faut-il qu'il soit bien informé des décisions prises, des conséquences et des responsables ? Dans la pratique, l'information n'est que très peu diffusée et est souvent l'apanage de groupes directement affectés : le personnel de l'entreprise publique, par exemple. En effet, une mesure visant la meilleure gestion de l'entreprise publique peut parfaitement léser les intérêts de son personnel. D'où l'ambiguïté de la portée des décisions prises au sein d'une entreprise publique³. Au final, les électeurs ne sont que très peu informés sur la direction et les modalités de contrôle de l'entreprise publique. C'est pourquoi, les rapports publics⁴ de la Cour des comptes constituent inévitablement un outil d'information nécessaire voire vital dans une démocratie.

§ 4. – Les évolutions possibles

1° Une consultation préalable

L'actuel contrôle de la Cour des comptes sur l'entreprise publique se déroule après l'exécution des actions qu'elle a la charge de contrôler, il s'agit d'un contrôle financier opéré par un organe indépendant *a posteriori*. Cependant, les règles générales de procédure des

¹ H. GISSEROT, *op. cit.*, p. 254.

² A. G. DELION et M. DURUPTY, Chronique des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, n°90, 1999, p. 343.

³ Ch. STOFFAES, *op. cit.*, 1983– 984, p. 278.

⁴ Même si certains travaux doivent rester confidentiels (article L. 140–5 du C.J.F.).

contrôles de la Cour des comptes peuvent sembler lourdes en raison de la multiplicité des étapes et des intervenants. Cette remarque peut être nuancée par l'analyse du Conseiller maître A.-G. DELION qui précise que le « contrôle est en théorie *a posteriori* car il accompagne en réalité très souvent en temps réel les activités contrôlées, au moins pendant toute la durée des vérifications d'une entreprise ou d'un groupe donné ¹ ».

Alors, on peut s'interroger sur l'éventualité d'un contrôle ou d'un avis préalable. En effet, les observations² de la Cour des comptes sont à l'origine de la mise en œuvre de réformes parce qu'elles ne comportent pas seulement des critiques portant sur le passé, mais présentent aussi des suggestions destinées à améliorer le fonctionnement de l'entreprise publique. N'obtiendrait-on pas une meilleure gestion de l'entreprise publique si les fautes ou erreurs étaient évitées en étant détectées avant l'application effective de telle ou telle mesure ? Mais ce n'est pas forcément toujours possible.

Hélène GISSEROT³, Procureur général près la Cour des comptes, aborde cette idée d'intervention à titre consultatif à propos de la procédure budgétaire⁴ : « Les relations entre la Cour et le Parlement ne s'établissent aujourd'hui qu'à partir d'observations résultant des contrôles *a posteriori* de la Cour qui, à la différence de ce qui existe dans d'autres pays, n'intervient pas, à titre consultatif dans la préparation des lois de finances ni de textes à implication financière. L'introduction de la Cour dans la procédure budgétaire n'est pas impossible, elle engagerait toutefois l'institution dans un rôle d'avis, voire de conseil, *a priori*, qui risquerait de la gêner ultérieurement dans l'exercice de ses contrôles ». Si les effectifs sont suffisants et la répartition du travail le permet, il pourrait être envisagé de scinder les magistrats qui jugent et ceux susceptibles de « conseiller ».

Le plan d'action se situe au niveau de la prévention et non plus de la dénonciation ou de la répression. Dans une telle éventualité, il faut offrir, aux dirigeants de l'entreprise publique ainsi qu'à son administration de tutelle, la possibilité ou la faculté de poser des questions, ou plus exactement de demander des conseils, à la Cour des comptes. Les domaines d'investigation de cette nouvelle procédure doivent être circonscrits d'une manière exhaustive

¹ A.-G. DELION, *op. cit.*, p. 66.

² Les évolutions récentes telles que le recours plus fréquent à des auditions, à l'initiative de la juridiction ou à la demande des contrôlés, et la communication de constatations provisoires préalablement aux observations définitives n'ont pu qu'accroître cette lourdeur. Dans les faits, il existe un délai de plusieurs mois entre le moment où le contrôle est effectué et le moment où l'entreprise publique soumise au contrôle reçoit les « suites » décidées par la Cour des comptes.

³ H. GISSEROT, *op. cit.*, p. 250.

⁴ C'est tout le problème du Conseil d'Etat avec la fonction juridictionnelle et la fonction consultative (y compris celle de l'article 12 du 31 décembre 1987) et les rapports entre sections administratives et sections du contentieux.

pour éviter tout abus ou un nombre trop élevé de questions qui aboutirait à un engorgement des circuits, et donc, à l'effet inverse recherché.

Elles doivent porter essentiellement sur la gestion financière, les choix stratégiques, les procédures et méthodologies à mettre en œuvre pour réaliser des éventuelles économies de moyens pour l'entreprise publique.

La réponse à la demande de conseil pourrait être collégiale. Néanmoins, le non respect du principe de collégialité dans un tel cas n'est pas un obstacle dirimant puisqu'il faut avant tout privilégier la rapidité de la réponse et éviter de surcharger la Cour des comptes qui n'agit pas, en l'espèce, dans le cadre de fonctions juridictionnelles. La réponse pourrait être apportée par un magistrat désigné par le président de la Chambre qui a compétence sur l'organisme d'où émane la demande de conseil.

Il est préférable que la réponse soit apportée par le magistrat qui contrôle *a posteriori* l'entreprise publique puisqu'il la connaît parfaitement et est le mieux à même d'y prodiguer d'éventuels conseils. Le professeur G. CARCASSONNE¹ précise à ce sujet que « les magistrats de la Cour des comptes n'ont pas tous, ou pas encore, l'habitude de suffisamment de flexibilité pour apporter simplement les réponses qu'on [parlementaires] leur pose. Et il est naturel qu'ils retrouvent le réflexe du formalisme, qui les conduit à rappeler que les réponses ont été élaborées collégialement, celui qui vient les présenter n'osant pas toujours, alors de ce fait, prendre sur lui d'apporter des compléments par lesquels il craindrait d'engager la Cour ». Afin de prendre en compte ce paramètre, la réponse à la demande de conseils ne devrait pas impliquer une exécution obligatoire car elle annulerait complètement l'effet escompté, et d'autant plus, qu'elle reviendrait ainsi à s'immiscer dans la gestion de l'entreprise publique. Le caractère non obligatoire de l'application des conseils n'est pas forcément inopérant puisqu'il peut être choisi de réaliser la publicité de la demande de conseil et de la réponse apportée dans le cas où la Cour des comptes choisirait de traiter le sujet de l'entreprise publique considérée dans son rapport public, par exemple. Mais, pourrait-on encore contrôler après avoir conseillé ?

La mise en place d'une telle procédure² ne peut être que profitable à l'entreprise publique si l'on prend bien en compte ce nouveau mode de pensée qui consiste à remettre

¹ G. CARCASSONNE, *op. cit.*, p. 133.

² A. BURLAUD, M. RAIMBAINLT et J.-M. SAUSOIS, *Approche systémique des relations Etat-Industrie : la relation d'aide*, E.S.C.P., 1984, 387 p.

en cause¹ des choix ou des politiques avant d'engager l'entreprise publique.

Toutefois, la mise en place d'une telle procédure ne doit en rien atténuer l'action du contrôle *a posteriori*. Bien au contraire, elle doit permettre à ce dernier d'être plus efficace car il porterait sur un nombre plus réduit d'irrégularités en raison de la prise en compte des remarques ou conseils de la Cour des comptes. Il s'agit avant tout d'instaurer une procédure consultative souple et rapide qui permettrait peut-être d'éviter certaines remarques et ensuite leur suivi.

2° Une procédure de suivi des observations

Un contrôle n'est efficace que s'il est suivi d'effets. La mise en place d'une Commission chargée de suivre la prise en compte des remarques de la Cour des comptes pourrait notamment permettre d'atténuer les remarques qui suivent chaque année la parution du rapport public à partir duquel certains commentateurs affirment que la Cour des comptes dénonce chaque année les mêmes irrégularités. Il est certain qu'après une analyse pertinente des rapports publics des dix dernières années², de telles affirmations sont parfaitement inexactes. Néanmoins, seule la matérialisation³ d'une telle procédure de suivi des observations peut permettre de nuancer de tels propos qui contribuent à discréditer le travail remarquable de la Cour des comptes.

Afin d'éviter un processus identique à celui de l'ancienne Commission des suites de 1963, dissoute en 1985, le suivi des remarques de la Cour des comptes pourrait être confié à la Cour des comptes elle-même. Cette procédure permettrait notamment de nuancer la rapidité de prise en compte des remarques de la Cour des comptes. Par exemple, une même remarque réalisée auprès de deux entreprises publiques ne sera pas forcément prise en compte et traitée dans le même créneau temporel pour de multiples raisons. Il va d'abord falloir établir un degré d'urgence quant à l'application. La Cour des comptes est la mieux à même d'apprécier ce paramètre. Ensuite, chaque dirigeant d'entreprise publique, malgré toute sa bonne volonté, aura un temps de « réponse » ou de prise en compte qui sera différent en fonction de la structure, de l'organisation, de l'existence ou non d'une cellule de contrôle de gestion ou de pilotage au sein de son entreprise.

¹ H. SERIEYX, *Le zéro mépris. Comment en finir avec l'esprit de suffisance dans l'entreprise et ailleurs...* InterEditions, 1989, pp. 111-118.

² Voir *supra*, 1° Les résultats quantitatifs.

³ Voir Outils, pratiques, institutions pour évaluer les politiques publiques, Actes du séminaire Plan – E.N.A. d'avril – juillet 1990, *La Documentation française*, Paris, 1991.

Finalement, recréer une Commission de traitement des remarques formulées à l'encontre de l'entreprise publique pourrait s'avérer nécessaire. Toutefois, il faudrait que le fruit de son travail soit inséré en début du rapport public annuel sous forme d'un bref rappel des remarques jugées essentielles et non suivies d'effets. Les derniers rapports publics vont dans ce sens en résumant, en partie, la prise en compte ou non des remarques antérieures. Le professeur C. GOYARD¹ propose même de « conférer purement et simplement à la Cour des comptes un pouvoir de sanction pour l'ensemble du système ». La sanction peut être réalisée sous la forme d'une appréciation chiffrée.

3° Une évaluation chiffrée de la gestion

La difficulté d'une évaluation chiffrée de la gestion d'une entreprise publique réside naturellement dans la mise au point de cette évaluation pertinente. Que faut-il évaluer et comment faut-il l'évaluer ?

Outre les critères d'appréciation classiques comme la rentabilité, le déficit, ..., il est opportun d'admettre des critères complémentaires². Un critère qu'il semble important d'apprécier est la capacité de la direction de l'entreprise publique à susciter l'adhésion à son projet et à s'adapter facilement aux changements³. En effet, sans capacité de changement, il est difficile de prendre en compte rapidement les remarques de la Cour des comptes. Aussi, cette capacité de changement dépend de multiples facteurs dont certains sont difficilement appréciables comme les comportements.

Un autre critère fondamental est celui de l'atteinte des objectifs fixés à l'entreprise publique. Qu'ils soient externes (Gouvernement, Parlement, Cour des comptes, ...) ou internes (Plan d'action de la direction, ...).

Un article du Conseiller d'Etat M. POCHARD⁴ portant sur l'avenir de la fonction publique analyse la pratique de gestion en matière de fonction publique et peut nous amener à faire un parallèle, toute chose étant égale par ailleurs, à des situations existantes dans certaines entreprises publiques. Il qualifie la gestion de « molle », « administrative et centralisée davantage qu'une gestion personnalisée ou par objectifs de proximité », « égalitariste et empreinte de relâchement », « à court terme », « friande de particularismes et d'opacité ». En nuancant cette approche, il propose l'introduction « d'une exigence de productivité », « une

¹ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 38.

² J.-C. de SCHIETÈRE, *La dynamique de la créativité dans l'entreprise*, Les presses de l'université de Montréal, Paris, 1977, p. 118.

³ *Toutes les institutions qui mettent l'homme en contradiction avec lui-même ne valent rien*, J.-J. ROUSSEAU.

⁴ M. POCHARD, *Quel avenir pour la fonction publique ?*, *A.J.D.A.*, 20 janvier 2000, pp. 3-11.

adaptation constante aux missions, et « une véritable gestion des hommes ».

Ces critères pourraient être pris en compte dans la note attribuée par la Cour des comptes et fondée sur un tableau de bord qui est « un instrument de mesure qui permet en faisant périodiquement le point par rapport aux objectifs fixés et d'entreprendre des actions correctives », selon C. VERMOT - GAUD. Reste alors à définir les indicateurs formant cette notation :

- des indicateurs de comportement¹ (aptitude au changement, absentéisme, ...),
- des indicateurs de coût (coût de fonctionnement, les dépenses de formation, ...),
- des indicateurs d'activité² (productivité, plaintes des clients, ...).

Certains de ces indicateurs pourraient être éphémères, s'il n'y a plus lieu d'en tenir compte. Au contraire, d'autres pourraient venir se rajouter à la base de cet instrument de mesure. La crédibilité d'un tel système repose sur un compromis équitable entre la permanence des indicateurs, pour permettre des comparaisons équitables, et la flexibilité des indicateurs, pour garder toute sa réactivité au système d'évaluation. La Cour des comptes est particulièrement qualifiée pour établir un tel tableau de bord par rapport à la méthode utilisée pour les comparaisons entre le crédit Lyonnais et ses grands concurrents³.

Toutefois, comme l'attribution d'une note chiffrée n'est pas neutre et peut induire de multiples conséquences, il est préférable que les indicateurs soient entérinés par l'autorité gouvernementale ou le Parlement.

4° Un contrôle annuel systématique

Le paramètre de la fréquence est important car il institue un repère « de contrainte ». Jusqu'alors, la Cour des comptes a une périodicité de contrôle qui diffère en fonction du type de contrôle (obligatoire ou facultatif) et également au niveau des exercices pris en compte. Ainsi, le contrôle *a posteriori* de la Cour des comptes sur une comptabilité privée d'une entreprise publique porte sur plusieurs exercices. Il est à noter que l'avis de la Cour des comptes n'en sera que plus riche car, portant sur plusieurs exercices, il aura le recul nécessaire à la réalisation d'un contrôle de fond sur la qualité de la gestion.

¹ C. H. BESSEYRE DES HORTS, *Gérer les ressources humaines dans l'entreprise. Concepts et outils*, Les Editions d'organisation, 1992, p. 184.

² F. SEGUIN et J.-F. CHANLAT, *L'analyse des organisations. Une anthologie sociologique*, Tome 1, *Les théories de l'organisation*, G. Morin éditeur, Montréal, 1983, 482 p. – tome 2, *Les composantes de l'organisation*, id., 1987, 507 p.

³ Cour des comptes, *Le groupe Crédit Lyonnais : Exercices 1987-1993*, *op. cit.*, Annexe n°1, voir p. 107 à p. 110.

Malgré l'épée de DAMOCLES qu'instaure un contrôle facultatif, il semble plus judicieux que la Cour des comptes puisse contrôler chaque année l'entreprise publique. En effet, dans ce cas, s'instaure automatiquement une pression sur l'entreprise publique. Elle semble plus que nécessaire pour tendre vers une entreprise publique performante.

Un tel contrôle systématique annuel ne pourrait peut-être pas allier systématiquement un contrôle de régularité et un contrôle de la qualité de la gestion mais en existant, même limité, il réduirait les risques de grands scandales après des années de dérives sans contrôle¹.

Une telle proposition induit manifestement une charge de travail supplémentaire pour la Cour des comptes. Hélène GISSEROT² évoque une autre hypothèse en précisant que « le respect d'une périodicité convenable dans l'exercice des contrôles et le jugement des comptes, eu égard à la charge de travail, n'est concevable qu'avec l'adoption, dans certains cas, de méthodes de contrôle allégées ». Si cela n'est pas possible, il reste la solution d'augmenter le nombre de magistrats de la Cour des comptes ou de rapporteurs à temps partiel comme des conseillers de Chambres régionales des comptes ou des inspecteurs généraux. Il est certain qu'une telle proposition fait supporter un coût supplémentaire au contribuable français. Toutefois, n'est-il pas préférable de consacrer une somme supplémentaire pour contrôler l'entreprise publique que de laisser des gaspillages financiers se réaliser ? Une telle mesure tend vers la rationalisation de l'emploi des fonds. Il est cependant relativement difficile de prouver de façon mathématique cette affirmation car peut-on estimer l'argent qui serait économisé grâce aux contrôles de la Cour des comptes ? Encore une fois, un contrôle complet et efficace a forcément un coût³.

Le procureur général MOINOT de la Cour des comptes a déclaré à l'audience solennelle du 14 janvier 1986 que « l'idée confondue de l'Etat et du bien public fonde tous nos efforts sans que nous puissions toujours la définir clairement. Nous en sommes les serviteurs intransigeants parce qu'avec les deniers publics, nous défendons le bien public. Et nous ne pouvons mieux servir l'Etat qu'en nous faisant les juges des voies et moyens par lesquels agissent ses pouvoirs, de sorte que ce que nous demande l'Etat, c'est d'être près de lui, avec rigueur, impartialité et loyauté, son clairvoyant œil critique ». Les dernières exigences reprises par le procureur général MOINOT ne peuvent trouver une application réelle que par le biais d'un contrôle annuel systématique de chaque entreprise publique. On

¹ R. RIVAIS, La Cour des comptes, une arme pour qui veut s'en servir, *Le Monde*, 31 décembre 1996.

² H. GISSEROT, *op. cit.*, p. 252.

³ M. CASTERAN, *Mise en place d'un système de mesure de la performance individuelle*, DESS contrôle de gestion, 1994, I.A.E. de Montpellier, 43 p. (hors annexes).

peut alors s'interroger sur les évolutions possibles de ce même contrôle.

Jean RAYNAUD précise à ce sujet qu'« il semble bien que dans les années à venir le seul progrès possible réside dans l'évolution du fonctionnement de l'institution et dans l'adaptation de l'esprit de contrôle aux exigences du monde moderne. La vie économique, la mentalité des citoyens évoluent très vite. Le contrôle doit répondre aux attentes de ces derniers. L'informatique accroîtra encore les moyens matériels de contrôle, mais l'ampleur même des moyens juridiques, dont dispose la Cour face à l'évolution des esprits vers toujours plus de transparence, impose aux juridictions financières de se comporter comme des juridictions civiles, d'user d'une procédure contradictoire, d'entendre les intéressés, de rendre certaines audiences publiques, ce qui est déjà le cas, et probablement un jour de rendre une justice soumise à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ¹».

Le Conseiller maître A. G. DELION pense que « si la Cour poursuit sans relâche son effort d'adaptation, s'il n'est pas trop perturbé en ce qui concerne le niveau quantitatif et qualitatif de ses moyens, si les pouvoirs publics utilisent mieux ses capacités et s'ils prennent une meilleure conscience de leur rôle, non pas tant de changeurs de société que de techniciens des responsabilités collectives, elle peut jouer un rôle croissant pour les aider à adopter un comportement qui combine celui de l'actionnaire avisé soucieux du long terme et celui de garant de l'intérêt général. Or, c'est désormais seulement un tel comportement qui peut justifier à terme le maintien d'un important secteur d'entreprises publiques entièrement concurrentielles et de plus en plus internationalisées ²».

Enfin, Hélène GISSEROT³ affirme « qu'au-delà des constats et de la connaissance de ces constats, l'efficacité du contrôle tient à l'obligation qui est faite aux contrôlés de réagir. A ce titre le contrôle constitue un outil permanent et efficace de la réforme de l'Etat. La modernisation et la régulation effective de la gestion publique, conformément aux principes posés par les articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ne conduisent pas à remettre en cause le statut juridictionnel de la Cour et des Chambres régionales des comptes, qui n'apparaît ni dépassé ni déréglé. Cela ne signifie pas qu'il n'y a rien à changer. La juridiction des comptes doit s'adapter progressivement à son environnement institutionnel ».

¹ J. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 124.

² A. DELION, *op. cit.*, p. 66.

³ H. GISSEROT, *op. cit.*, p. 254.

A ce propos¹, M. CHANDERNAGOR, alors qu'il présidait la Cour des comptes, disait qu'il ne voulait surtout pas que les Chambres régionales des comptes se transforment en « Chambres de règlement des conflits locaux ».

SECTION II

LE CONTROLE EXERCE PAR LES CHAMBRES REGIONALES DES COMPTES

Les Chambres régionales et territoriales des comptes ont été créées par la loi de décentralisation du 2 mars 1982². Sans faire une exégèse de l'histoire de la décentralisation, l'intention du législateur et de Gaston DEFERRE était de supprimer le principe de tutelle, et donc tout contrôle *a priori* et, de donner une compétence nouvelle, qu'il fallait créer car elle n'existait pas, à une institution indépendante. Afin qu'elle soit vraiment indépendante, il fallait lui donner un certain nombre de garanties statutaires qui existent toujours³. Les Chambres régionales et territoriales des comptes disposent d'environ 1150 personnes dont 340 conseillers ayant le statut de magistrat⁴. Dans un contexte de transparence, de moralisation et de concurrence, les Chambres régionales des comptes se sont vues dotées de compétences nouvelles depuis leurs créations. Néanmoins, le problème actuel consiste à fixer les contours du contrôle de la gestion de l'entreprise publique. La meilleure façon de cerner les thèmes constitutifs de contrôle peut consister à rechercher, dans les observations des Chambres régionales des comptes, les aspects les plus souvent relevés.

§ 1. – Compétence de contrôle propre

Les vingt-cinq Chambres régionales des comptes appliquent des méthodes et des procédures de contrôle relativement semblables à celles de la Cour des comptes mais au niveau des collectivités territoriales (régions, départements, communes, leurs groupements

¹ X. PHILIPPE, L'économie mixte locale : nouveaux enjeux ?, *Les Petites affiches*, Dossier : actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 1-6 et J. RAYNAUD, *Les contrôles des chambres régionales des comptes*, Editions Sorman, Paris, 1992.

² La loi du 2 mars 1982 a créé autant de chambres des comptes que de régions, soit 22 en métropole, Corse comprise, et 4 dans les départements – régions d'outre-mer (Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion). En application de l'article L. 212-12 du Code des juridictions financières issu de la loi du 7 janvier 1983, les chambres régionales des comptes de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guadeloupe sont juridiquement distinctes mais composées des mêmes magistrats. La même formule juridique a depuis été utilisée pour les chambres territoriales des comptes de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, malgré la distance qui sépare Papeete et Nouméa. Il existe donc en droit 28 et en fait 25 chambres des comptes.

³ Les conseillers des C.R.C., appartenant à un corps de magistrats, sont inamovibles selon l'article 84 de la loi du 2 mars 1982.

⁴ J. RAYNAUD, *Les Chambres régionales des comptes*, P.U.F., Collection « Que sais-je ? », Paris, 1984.

ainsi que les établissements publics spécialisés et les sociétés d'économie mixte¹). Toutefois, les Chambres régionales des comptes ne sont pas des relais de la Cour des comptes à travers le territoire mais bien des juridictions autonomes qui disposent de compétences propres. Leurs contrôles interviennent sur la base de deux textes inclus dans le Code des juridictions financières : la loi du 2 mars 1982 modifiée (article 87) et la loi du 7 juillet 1983 (article 6).

L'article 87 de la loi du 2 mars 1982 prévoit distinctement la vérification des comptes (alinéas 7 et 8) et le contrôle de la gestion (alinéa 12). La loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république a modifié l'article 87 afin de renforcer le contrôle de la gestion par les Chambres régionales des comptes. Dorénavant, un préfet peut saisir une Chambre régionale des comptes d'une demande motivée tendant à l'examen de la gestion soit d'un établissement public territorial, soit des organismes, sociétés ou groupements en dépendant financièrement.

Pour ce qui concerne précisément l'entreprise publique, la compétence est soit celle de la Cour des comptes, soit celle d'une Chambre régionale des comptes. En revanche, une compétence conjointe de la Cour des comptes et d'une Chambre régionale des comptes existe parfois dans le cas des organismes bénéficiant de concours financiers publics.

L'article L. 133-2 (alinéas 1 et 3) du Code des juridictions financières² confie une compétence d'attribution aux chambres régionales des comptes et la Cour des comptes a toujours la possibilité de contrôler une entreprise publique du secteur local.

¹ Le nombre de S.E.M.L. est passé de 650 en 1980 à 1600 en 2000 (chiffres du Crédit local de France).

² « La Cour des comptes peut également assurer, sous réserve de la compétence attribuée aux chambres régionales et territoriales des comptes, la vérification des comptes et la gestion (...) des sociétés, groupements et organismes, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels l'Etat, les collectivités, personnes ou établissements publics, les organismes déjà soumis au contrôle de la Cour des comptes détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants ».

La compétence facultative attribuée aux Chambres régionales des comptes est définie au sein des articles L. 211-4, L. 211-5 et L. 211-8¹ du Code des juridictions financières.

Même si les Chambres régionales des comptes disposent de compétences propres, une certaine coordination des programmes de contrôle n'est pas exclue. En effet, les programmes annuels de contrôle des juridictions financières sont confiés à un Comité² « qui détermine l'orientation des thèmes de vérification en vue de l'élaboration de la partie du Rapport public consacrée aux collectivités et organismes relevant de la compétences des Chambres régionales des comptes ». Ce Comité de liaison assure la coordination entre les programmes de la Cour des comptes et ceux des Chambres régionales des comptes tout en maintenant l'autonomie de programmation de chaque juridiction. Il remplit en fait une fonction d'information, d'orientation et de suivi des travaux d'intérêt commun, qu'ils soient ou non susceptibles de donner lieu à une insertion au Rapport public.

1° La critique juridique *stricto sensu*

Les Chambres régionales des comptes examinent l'activité de l'entreprise publique par rapport à leurs statuts³. Dans le cas des sociétés d'économie mixte, le statut doit définir un objet figurant dans les compétences des collectivités actionnaires. En effet, par le biais des sociétés d'économie mixte, les collectivités interviennent fréquemment hors de leurs compétences, notamment dans le domaine économique, ce qui peut entraîner des atteintes au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. La société d'économie mixte apparaît comme une commodité parce qu'elle fait appel à l'application d'un régime juridique de droit privé. Les collectivités peuvent être tentées de créer une société d'économie mixte dont l'objet sort du cadre de ses attributions. Or, si le régime des sociétés d'économie mixte locale est calqué sur celui des sociétés anonymes, leur objet social n'est pas illimité et elles ne permettent donc pas de gérer ou d'exercer n'importe quelle activité. Aussi, les collectivités sont tenues de respecter leurs propres compétences et notamment de ne pas enfreindre les

¹ L'article L. 211-4 concerne la vérification des comptes des organismes quel que soit leur statut juridique auxquels les collectivités apportent un concours financier supérieur à 10.000 F.

L'article L.211-5 prévoit la possibilité d'étendre le contrôle aux filiales de ces organismes lorsqu'elles sont à participation majoritaire.

L'article L. 211-8 affirme la compétence générale des chambres en matière de contrôle de la gestion, pour les collectivités comme pour les organismes visés aux deux articles précités. C'est également à cet article qu'est prévue la possibilité de saisine de la chambre par le préfet ou par l'autorité territoriale.

² Conformément à l' article 53 du décret du 11 février 1985.

³ J. RAYNAUD, *Les Chambres régionales des comptes vues de l'intérieur*, VI° Rencontre Université-Cour des comptes, 8 et 9 novembre 1984, p. 14.

interdictions qui leur sont faites dans le cadre de la loi de décentralisation, telle l'atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou le respect des règles d'interventionnisme économique de la puissance publique¹.

La société d'économie mixte est une structure hybride, privée par son régime juridique, publique par sa structure et les contrôles² qui pèsent sur elle.

2° Le contrôle financier ou la critique de gestion

Les Chambres régionales des comptes apprécient la gestion financière et économique de l'entreprise publique³. Elles relèvent fréquemment des débordements en matière de salaires, primes, remboursements de frais des dirigeants, frais de mission et de réception et voyages⁴.

Dans le cas d'une société d'économie mixte, le soutien tutélaire de la collectivité locale peut se révéler être un handicap pour une gestion rigoureuse. Les dirigeants ne pratiquent pas toujours des prix de prestations « marchands », c'est-à-dire couvrant les charges et incluant une marge bénéficiaire raisonnable.

§ 2. – Impact du contrôle

1° De réels moyens de contrainte

Les avis non juridictionnels des chambres régionales des comptes sont définis par le décret du 23 août 1995 et se font soit par lettres d'observations signées par le président de la Chambre régionale des comptes, soit par des lettres du commissaire du Gouvernement lorsqu'il s'agit de faits susceptibles d'entraîner des suites contentieuses.

Le président du conseil d'administration d'une entreprise publique ou le président d'une société d'économie mixte peuvent être destinataires de telles lettres⁵.

¹ Lettre d'observations définitives sur les comptes de la commune de MONTREUIL-SOUS-BOIS, Rapport de la Chambre régionale des Comptes d'Ile-de-France, 24 février 1999, deuxième partie, p. 1-10 (internet).

² C. DEVES et J.-F. BIZET, *Les sociétés d'économie mixte locales*, Economica, Coll. « collectivités territoriales », 1991, p. 86-102.

³ G. PIOLE et J.-M. PIQUIN, *Les Chambres régionales des comptes et les délégations de service public au plan local : quels contrôles ?*, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, pp. 49-69.

⁴ Rapport de la Cour des comptes pour 1990, Tome I, p. 351-387. Dans ce rapport, les observations présentées sont issues des travaux de onze chambres régionales des comptes et concernent les activités de S.E.M.L. d'aménagement et de construction. La Cour des comptes évoque la fragilité de leurs structures financières ou l'insuffisance du contrôle exercé par les collectivités territoriales. Elle donne également de nombreux exemples de mauvaise gestion.

⁵ F. NIVAL, *Le contrôle des sociétés d'économie mixte locales par la Chambre régionale des comptes*, *Les Petites affiches*, n°128, 25 octobre 1995, Dossier : actualité du droit des sociétés d'économie mixte, p. 51.

Depuis 1995, les Chambres régionales des comptes ont le pouvoir de déférer des irrégularités à la Cour de discipline budgétaire et financière quand les faits constatés sont de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale. De tels déférés sont assez fréquents. Les observations des Chambres régionales des comptes peuvent être insérées au rapport public annuel après communication au comité de liaison puis au comité du rapport public et des programmes. Une telle publication confère une portée certaine aux observations des Chambres régionales des comptes. En général, une entreprise publique locale appréhende une telle mention car elle sera inéluctablement suivie d'une publication dans la presse locale voire nationale¹. Il suffit de faire le parallèle avec les réactions, et même parfois les irritations des maires².

Le rapport de la Commission pour la prévention et la corruption³ (Robert BOUCHERY, président de la Commission) propose même de « donner une publicité accrue aux avis et lettres d'observations des Chambres régionales des comptes ».

2° Une vérification facultative

Il revient de rappeler qu'à l'exception de l'entreprise publique pourvue d'un comptable public, le contrôle que les Chambres régionales des comptes exercent est facultatif selon leurs disponibilités, en pratique, selon le temps qui leur reste après l'exécution des tâches obligatoires que sont le contrôle juridictionnel périodique des comptes de leur ressort géographique et le contrôle budgétaire. Le Code des juridictions financières dispose clairement que les contrôles sont des possibilités et non des obligations : article L. 211-4 : la chambre régionale des comptes peut assurer la vérification des comptes des établissements ..., article L. 211-5 : la chambre régionales des comptes peut assurer la vérification des filiales des établissements, sociétés, ..., article L. 211-8 : elle peut également assurer ces vérifications sur demande motivée...

Si l'on prend l'exemple des contrôles des sociétés d'économie mixte par les Chambres régionales des comptes, la périodicité des contrôles n'est en moyenne que d'une fois tous les quinze ans, actuellement⁴. A titre de comparaison, les collectivités territoriales ou les établissements publics sont contrôlés tous les trois ou quatre ans. De toute évidence, l'entreprise publique, sans agent comptable public, n'est pas vérifiée assez fréquemment pour

¹ F. VARENNE, Les pouvoirs des chambres régionales des comptes, *Le Monde*, samedi 22 et dimanche 23 mars 1997, p. 6.

² E. LANDOT, Les Maires jugent les C.R.C., *Maires de France*, Actualité du mois, février 1998, pp. 12-13.

³ *Prévention de la corruption et transparence de la vie économique*, La documentation française, collection des rapports officiels, Rapport au Premier ministre et Loi du 29 janvier 1993, Paris, 1993, p. 41.

⁴ F. NIVAL, *op. cit.*, p. 51.

qu'on soit en présence d'un contrôle véritablement efficace. D'autant que les vérifications sont fréquemment orientées par des indices émanant des documents transmis directement ou indirectement aux Chambres régionales des comptes.

3° Une obligation de communication non assortie de sanction

L'article 6 de la loi du 7 juillet 1983¹ prévoit l'obligation de communiquer au préfet les délibérations du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et des assemblées générales des S.E.M.L. Cette obligation de transmission au préfet², qui n'a pas d'incidence sur le caractère exécutoire des actes, est donc à distinguer du contrôle de légalité proprement dit. Ces documents doivent être adressés dans les quinze jours suivant leur adoption au représentant de l'Etat dans le département où se trouve le siège social de la société. Les contrats passés entre les collectivités locales et les S.E.M.L., autres que ceux se rapportant à des prestations de services, les comptes annuels ainsi que les rapports des commissaires aux comptes, doivent également être communiqués au préfet.

Si le défaut de communication par les S.E.M.L. de leurs comptes et documents de gestion au préfet n'est pas assorti de sanction comme a pu le souligner le *Rapport BOUCHERY*³, le préfet n'est pas démuné de moyens légaux pour réagir face à une telle situation puisqu'il peut, sur demande motivée, solliciter le contrôle de la S.E.M. par la Chambre régionale des comptes, en application de l'article 47-1 de la loi du 6 février 1992.

§ 3. – Renforcement du contrôle

1° Les modifications législatives

Le législateur a marqué sa volonté d'assurer un meilleur contrôle des sociétés d'économie mixte. Le régime juridique introduit par la loi du 7 juillet 1983 a été modifié à plusieurs reprises vers un renforcement du contrôle. La loi du 5 janvier 1988⁴ relative à l'amélioration de la décentralisation a permis un renforcement du contrôle des Chambres régionales des comptes en ce qui concerne la vérification des comptes et le contrôle de la gestion des sociétés d'économie mixte. La loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République clarifie le rôle des élus administrateurs de société d'économie mixte et détermine les conditions dans lesquelles ils peuvent se voir verser une rémunération.

¹ La loi n°83-597 du 7 juillet 1983 est relative aux S.E.M.L.

² M.-Y. BENJAMIN, L'extension des obligations de communication, *A.J.D.A.*, 1993, p. 612.

³ *Rapport* au Premier ministre de la Commission de prévention de la corruption présidée par Robert BOUCHERY, p. 85.

⁴ P. HERNU, L'évolution des contrôles des Chambres régionales des comptes à travers les lois du 5 janvier 1988, 15 janvier 1990, 6 février 1992 et 29 janvier 1993 », *R.F.F.P.*, 1993, n°43, p. 37.

La loi du 29 janvier 1993¹ relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques comporte des dispositions pour renforcer la transparence de l'entreprise publique dans la passation de leurs contrats². Enfin, la loi du 8 février 1995 relative à la procédure civile, pénale et administrative étend à l'entreprise publique le délit de favoritisme dans la passation des marchés publics ou les conventions de délégation de service public. Ce renforcement législatif trouve son origine dans un certain nombre de dysfonctionnements voire de malversations ou de fraudes (*Rapport BOUCHERY*).

2° La multiplication des organes de contrôle

Des organismes traditionnels ont la faculté dans leur domaine respectif de compétence de contrôler la S.E.M.L. Il s'agit notamment de l'Inspection générale des finances, de la Commission centrale des marchés, des services fiscaux, du service de la concurrence et de la consommation et de la répression des fraudes.

Deux organismes complémentaires peuvent dorénavant contrôler la S.E.M.L. D'abord, la mission d'enquête sur les marchés et délégation de service public qui est habilitée à constater le délit de favoritisme. Elle examine dans quelles conditions ont été passés les contrats de délégation de service public selon les dispositions de l'article 7 de la loi n°91-3 du 3 janvier 1991 et de l'article 49 de la loi du 29 janvier 1993. Ensuite, le service interministériel de lutte contre la corruption qui remplit plusieurs fonctions puisqu'il est à la fois un service de centralisation des informations en matière de corruption et un auxiliaire des autorités judiciaires auxquelles il communiquera les informations recueillies.

Il s'agit d'un organe consultatif des autorités administratives et des S.E.M.L. lorsqu'elles sont chargées d'une mission de service public en vue de prévenir des faits de corruption en application de l'article 1 et la loi du 29 janvier 1993³.

Le professeur MOREAU⁴ note justement que les « S.E.M.L. sont contrôlées de

¹ E. DOUAT, Les chambres régionales des comptes de la loi du 2 mars 1982 à celle du 29 janvier 1993, *J.C.P.*, 1993, n°3716, p. 463.

² Articles 48 à 50 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993.

³ C. C., décision n°92-316 D.C. du 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *J.O.*, 22 janvier 1993, p. 1118.

⁴ J. MOREAU, *op. cit.*, p. 39 et p.

mieux en mieux, sinon de plus en plus » et parle même de « multiplication des contrôles pesant sur les S.E.M.L. ». Il n'en demeure pas moins que « la Chambre régionale des comptes apporte un regard extérieur notamment à l'égard des intérêts politiques ou économiques qui peuvent s'affronter sur le plan local¹ ».

Même si elles ne sont pas des institutions répressives, elles disposent d'un certain nombre de moyens permettant de prévenir et de mettre un terme à des pratiques que le citoyen doit connaître et que la justice doit sanctionner.

3° De l'avis *a posteriori* à l'avis préalable

Un préfet peut saisir pour avis la Chambre régionale des comptes sur les comptes et les délibérations des organes de direction d'une entreprise publique. Il s'agit d'un contrôle *a posteriori* spécifique. Ce dernier pourrait être complété par un avis voire un contrôle préventif, sur demande, ou pour certaines décisions engageant foncièrement toute entreprise publique locale². Jean HOUEL place lui aussi l'efficacité du contrôle financier des Chambres régionales des comptes au niveau de la prévention³. Il prend notamment l'exemple du budget qui constitue un acte de prévision, par définition. C'est au moment de l'élaboration du budget que celle-ci aurait un rôle prépondérant à jouer afin qu'il soit réellement équilibré. Ce type de contrôle est à différencier du contrôle préalable qui va déboucher sur un acte administratif. Il s'agirait là d'un acte préparatoire qui aurait plus une vocation explicative. Ce contrôle ou cet avis préalable (ou préventif) peut être rendu obligatoire pour des décisions engageant d'une façon importante et irrémédiable l'entreprise publique.

§ 4. – Développement d'un véritable contrôle de performance

A l'instar du contrôle de la Cour des comptes, celui des Chambres régionales des comptes sera plus ou moins complet et approfondi selon le temps disponible, selon les résultats du contrôle précédent, selon les informations préalablement recueillies et selon l'existence d'un audit interne au sein de l'entreprise publique. Christian BESOMBES⁴, en s'interrogeant sur les moyens dont dispose le magistrat de la Chambre régionale des comptes pour mener à bien son contrôle, conclut que celui-ci « ne disposant que d'un budget-temps limité doit pouvoir, après avoir délimité son champ d'intervention, obtenir le plus

¹ G. PIOLE et J.-M. PIQUIN, *op. cit.*, p. 67.

² J. HOUEL, Le contrôle financier des Chambres régionales des comptes, *Pouvoirs*, PUF, 1992, pp. 136-142.

³ J. HOUEL. *op. cit.*, pp. 142-144.

⁴ C. BESOMBES, Les contrôles par les Chambres régionales des comptes : les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, doctrine, p. 626.

d'informations pertinentes avec une investigation la plus courte possible ». Au niveau local, la modélisation des procédures est plus facilement réalisable qu'au sein d'une entreprise publique nationale répartie sur l'ensemble du territoire avec parfois des filiales, des sous-filiales et même une implantation à l'étranger, dans certains cas. Ce n'est que par une analyse précise, complète et profonde que l'entreprise publique peut être l'objet d'un audit efficace. Actuellement, les Chambres régionales de comptes sont à la fois orientées vers l'analyse du risque pour la collectivité et vers le contrôle de performance¹ de l'entreprise publique. Ceci est particulièrement vrai dans le cas des sociétés d'économie mixte² locales qui ont fait l'objet de nombreuses dérives en raison de leurs domaines d'activités propices à la corruption. Les juridictions financières doivent être présentes avec leurs armes et leur spécificité qui ne sont ni le discours vague ni les généralités controversables³, mais l'information comptable indispensable et la description des coûts et des mécanismes⁴.

Le professeur J. CAILLOSSE⁵ s'interroge justement sur le fait de savoir si le droit est un instrument de mesure de la performance publique : « dans un Etat de droit, la recherche de la performance ne saurait prétendre échapper à la contrainte juridique. Elle sera donc pondérée par des règles et des valeurs appartenant à l'univers du droit. La course à la performance s'en trouvera freinée. La question se porte donc sur la pertinence de la discipline juridique. Qu'elle soit discutée pour ses effets contre-productifs ne l'empêche pas d'offrir une ultime protection contre l'idéologie qu'entretient le culte contemporain de la performance. Dans le même temps où règles et procédures rendent la gestion plus contraignante et plus coûteuse, elles garantissent la prise en charge et le respect d'autres intérêts et d'autres valeurs ». Finalement, la performance ne peut-être totalement privée d'identité juridique. L'émergence puis les développements d'un droit public économique⁶ attestent cette approche. Le notion de rendement commence peut-être tout simplement par celle d'harmonisation en matière de contrôle de l'entreprise publique. C'est pourquoi, en 1996, une Commission des méthodes des Chambres régionales des comptes a été créée par arrêté du Premier président de la Cour des comptes. Elle pourrait également harmoniser les paramètres ou ratios de performances retenus comme critères de contrôle.

¹ G. PIOLE et J.-M. PIQUIN, *op. cit.*, p. 67.

² P. DELVOLLE, Le nouveau statut des sociétés d'économie mixtes locales, *Droit et ville*, 1983, p. 125.

³ Rapport BOUCHERY, préc., pp. 85-87.

⁴ *Bulletin de la Cour des comptes*, numéro spécial sur l'évaluation, 1991.

⁵ J. CAILLOSSE, Le droit administratif contre la performance publique ?, *A.J.D.A.*, 20 mars 1999, Doctrine, p. 211.

⁶ Introductions des manuels de droit public économique, J.-Ph. COLSON, *Droit public économique*, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 1997, p. 2 ; H.-G. HUBRECHT, *Droit public économique*, Dalloz, 1997, p. 6.

1° La méthode dite des « 3 E »

La Chambre régionale des comptes examine bien la gestion de l'entreprise publique et en aucun cas ne remet en cause les choix pris par les organes dirigeants. Comme il s'agit d'un sujet sensible, le contrôle de la gestion a été remis en question lors de la discussion de la loi du 5 janvier 1988, modifiant l'article 87 de la loi du 2 mars 1982, mais son principe a finalement été conservé. C'est la façon dont la direction les met en application et le processus de prise de décision qui sera examiné. En l'espèce, la Chambre régionale des comptes applique le plus souvent la méthode dite des « 3 E », pour Efficacité, Economie et Efficience. Méthode similaire à celle des cabinets d'audits privés ou des institutions publiques de contrôle anglo-saxonnes. A travers ces trois aspects, la Chambre régionale des comptes va être amenée à se poser trois questions : Le ou les objectifs sont-ils atteints ? A quel coût sont atteints les objectifs ? Les moyens utilisés pour atteindre ces objectifs sont-ils les plus pertinents¹ ? Finalement, la combinaison des trois critères doit permettre de dégager un rapport coût/efficacité de l'entreprise publique contrôlée. Cependant, cette méthode ne peut pas servir de canevas pour tout. En effet, la création même d'une S.E.M.L. peut faire l'objet d'observations de la part d'une Chambre régionale des comptes si le domaine de compétence de celle-ci, dès sa création ou lors de modifications statutaires ou *de facto*, dépasse celui des collectivités actionnaires².

Une solution possible pourrait être de confier la coordination du contrôle de l'entreprise publique à la Cour des comptes et aux Chambres régionales des comptes, appuyées par la complémentarité des autres contrôles. Elles contribueraient ainsi à instaurer un concept de contrôle global de l'entreprise publique.

Dans cette perspective, toute entreprise publique a la nécessité absolue de se doter d'un système d'informations de contrôle de gestion performant³ pour répondre aux défis

¹ C. BESOMBES, *op. cit.*, p. 626.

² C.R.C., Bretagne, 12 février 1993.

³ voir A. G. DELION et M. DURUPTY, Chronique des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1998, n°88, p. 642.

économiques et juridiques de demain¹ et d'après-demain.

2° La recherche de l'équilibre dans la progression du contrôle

Le représentant de l'Etat dans le département du siège social de la S.E.M.L. n'est plus obligatoirement invité à siéger en tant que commissaire du gouvernement au sein des conseils d'administration ou de surveillance de celle-ci². De plus, à la demande de Paul GIROD, lors des débats au Sénat dans le cadre de l'adoption du projet de loi, il a été définitivement mis fin à l'obligation pour les S.E.M.L. de désigner deux commissaires aux comptes, dont l'un était plus particulièrement mandaté pour veiller à la bonne gestion des fonds publics investis, prêtés ou garantis par les collectivités locales³. Toutefois, la pratique a montré les limites du principe de libre administration et les dérogations qui sont venues accroître l'efficacité des contrôles externes des S.E.M.L. ont bien pour but d'assurer la transparence de la gestion.

Le professeur J. RIVERO prédisait aux futurs conseillers que leur fonction réside dans un « équilibre à trouver entre ces missions de conseil, de consultation dont, à juste titre, vous estimez qu'elles sont essentielles pour la réalisation de vos tâches non juridictionnelles, et votre statut de magistrat⁴ ». Il ne faut pas non plus oublier, comme l'écrit Guy PIOLE⁵, que les Chambres régionales des comptes « participent à la transparence des comptes et de la gestion, sans laquelle, il n'y aurait pas de contrôle démocratique ». Lequel est notamment garanti par le contrôle des juridictions financières et se prolonge par celui de la Cour de discipline budgétaire et financière.

¹ Du tout-Etat au tout-contrat ?, *Droit social*, n°6, juin 2000, pp. 28-32 et Loi Aubry II sur les trente-cinq heures : quelles sont les différentes logiques d'entreprise ?, *Le 4 pages du C.C.E.*, n°38, mars 2000, pp. 1-3 et Mondialisation et entreprises : management et différences culturelles, *Revue française de gestion*, n°128, mars-avril-mai 2000, pp. 27-31 ...

² Circulaire n°85-175 du 16 juillet 1985 relative aux conditions de constitution, de fonctionnement et de contrôle des S.E.M.L.

³ Rapports de Paul GIROD au nom de la commission des lois, *Doc. J.O. Sénat*, 2^{ème} session ordinaire 1982-1983, n°205 ; C. DEVES et J.-F. BIZET, *Les sociétés d'économie mixte locales*, Economica, 1991, p. 238.

⁴ G. GIUILY, *Les C.R.C.*, Actes des VI^o rencontres, C. Université, Paris, Economica, 1985, p. 225.

⁵ G. PIOLE, *op. cit.*, p. 69.

SECTION III
LE CONTROLE PAR LA COUR DE DISCIPLINE
BUDGETAIRE ET FINANCIERE

La juridiction spécialisée qu'est la Cour de discipline budgétaire et financière¹ est indépendante de la Cour des comptes mais entretient tout de même avec elle des rapports étroits (champ de compétence, saisine, composition²). Elle est en fait une institution originale en ce que, juridiction de l'ordre administratif³ à caractère répressif, elle complète et prolonge l'action de la Cour des comptes et des Chambres régionales des comptes. On soulignera à cet égard que le ministère public près cette juridiction est assuré par le parquet général de la Cour des comptes, c'est-à-dire le procureur général assisté non seulement des trois avocats généraux, mais aussi de quelques commissaires du gouvernement, magistrats de la Cour des comptes nommés dans ces fonctions qu'ils exercent à temps partiel.

Parmi les justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière figurent notamment les autorités de tutelle ainsi que les membres des missions de contrôle (dès lors qu'ils sont fonctionnaires de l'Etat) et du conseil d'administration de l'entreprise publique.

§ 1. – Les infractions

Trois infractions ne touchent pas uniquement l'Etat et les collectivités locales mais aussi l'entreprise publique :

- la méconnaissance ou la violation des règles relatives à l'exécution des recettes ou des dépenses de l'organisme en cause (articles L.313-1 à L.313-4 du Code des juridictions financières),
- l'octroi d'avantages injustifiés à autrui entraînant un préjudice pour l'organisme en cause (article L.313-6 du Code des juridictions financières),

¹ créée par la loi n°48-1484 du 25 septembre 1948.

² La Cour de discipline budgétaire et financière a une composition mixte et paritaire. Elle est présidée par le Premier président de la Cour des comptes, son vice-président est le président de la section des Finances du Conseil d'Etat. Elle comprend deux conseillers d'Etat et deux conseillers - maîtres à la Cour des comptes. Ses membres sont nommés par décret pour une durée de cinq ans, à l'exception du président et du vice-président qui exercent leurs fonctions *ès qualité*. Les affaires sont instruites par des rapporteurs choisis parmi les membres du Conseil d'Etat et les magistrats de la Cour des comptes et nommés par décret. Ils sont une cinquantaine actuellement et exercent leur activité à temps partiel comme les membres de la Cour de discipline budgétaire et financière.

³ J. DELMAS-MARSALET, *Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat, E.D.C.E.*, 1970, p. 133.

- l'omission volontaire des déclarations à fournir par l'organisme employeur aux administrations fiscales (article L.313-5 du Code des juridictions financières).

1° Une infraction spécifique à l'entreprise publique¹

La loi du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des entrepreneurs a introduit dans le Code des juridictions financières une infraction spécifique. Il s'agit de « la faute grave de gestion des responsables d'entreprises publiques » énoncée au sein de l'article L.313-7-1 du Code des juridictions financières. Toutefois, cette nouvelle infraction n'a pas de portée générale car elle s'applique uniquement aux personnes chargées de responsabilités au sein de l'un des organismes mentionnés aux articles L.133-1 et L.133-2 du Code des juridictions financières, c'est-à-dire essentiellement aux responsables d'entreprises publiques nationales.

La faute grave de gestion² correspond aux actes et agissements aussi bien qu'abstentions ou carences en matière de gestion, à condition qu'ils soient graves.

Finalement, cette définition reprend les éléments constitutifs de la « faute de gestion³ » sans en utiliser l'expression stricto sensu. En effet, la faute de gestion n'a été créée par la jurisprudence qu'à partir de 1957⁴.

La notion de faute de gestion qui a une portée générale est complétée par la notion plus restrictive et spécifique de faute grave de gestion de l'article L.313-7-1 du Code des juridictions financières pour les responsables d'entreprises publiques.

2° Les infractions aux règles d'exécution des dépenses de personnel

La Cour de discipline budgétaire et financière est assez souvent amenée à sanctionner la violation des règles d'exécution des dépenses de personnel pour l'entreprise publique. Il s'agit d'un point particulièrement important à noter car ce type de violation est relativement peu fréquent pour la rémunération principale des fonctionnaires en raison des règles strictes et précises qui régissent les fonctions publiques.

¹ C. DESCHEEMAEKER, La Cour de discipline budgétaire et financière face aux fautes de gestion, *Revue du Trésor*, n°6, 1994.

² Dont la gravité est déterminée par le juge.

³ C.D.B.F., « LOING, DUCHENE et autres, ministère des PTT », *Recueil LEBON*, 26 juin 1992, p. 632 (concernait la dissimulation à l'égard d'un conseil d'administration ou d'un contrôleur financier).

⁴ C.D.B.F., « PIETTE, société nationale de constructions aéronautiques du Nord », *Recueil LEBON*, 22 mai 1957, 1961, p. 890 (le PDG avait méconnu les règles de gestion de la société en ignorant les textes applicables à sa société (S.A.) et des statuts qui sont la base d'une saine gestion industrielle et commerciale).

Ainsi, les dirigeants d'une entreprise publique peuvent être sanctionnés d'une amende s'ils n'ont pas respecté les procédures de fixation de leur propre rémunération¹.

Le même type de sanction peut être attribué si la rémunération des dirigeants a été fixée par un groupe restreint au lieu du conseil d'administration². Dans un arrêt du 9 septembre 1998, la Cour de discipline budgétaire et financière a jugé des faits relatifs à des rémunérations versées au président et au directeur général d'une filiale d'une entreprise publique³. Son instruction a montré que « le président de cette filiale avait perçu un montant de rémunérations supérieur à celui qui avait été arrêté par le conseil d'administration ». Elle a jugé que la responsabilité du président de cette filiale était engagée dans ces infractions aux règles d'exécution des dépenses, sanctionnées par l'article L.313-4 du Code des juridictions financières car il lui revenait de saisir chaque fois que nécessaire le conseil d'administration. Le président de cette filiale a été condamné en définitive à 20.000 francs d'amende pour les faits relatifs à sa propre rémunération, et la Cour de discipline budgétaire et financière a décidé que cet arrêt serait publié au journal officiel.

La Cour de discipline budgétaire et financière sanctionne également les dirigeants d'entreprises publiques s'ils s'octroient des compléments de rémunération dans des conditions irrégulières. A titre d'exemple, elle a considéré comme irrégulier l'extension aux fonctionnaires détachés l'octroi de l'indemnité de fin de carrière⁴. Enfin, la Cour de discipline budgétaire et financière peut encore sanctionner les responsables d'une entreprise publique pour l'octroi de frais de déplacement irréguliers à des personnes étrangères à la société ou pour le paiement de l'essence à un fonctionnaire pour se rendre à son domicile personnel.

Finalement, la Cour de discipline budgétaire et financière va surtout sévèrement sanctionner les responsables d'entreprises publiques qui se seraient octroyés des avantages irréguliers ou personnels⁵ (travaux dans les logements, frais accessoires au logement abusivement gratuits, ...).

¹ C.D.B.F., « BOUCHE », 15 janvier 1974, J.O. du 8 janvier 1977, p. 219.

² C.D.B.F., « DUPRE », 27 mars 1985, J.O. du 10 novembre 1985, p. 13082.

³ L'article 110 de la loi du 24 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales dispose que le conseil d'administration détermine la rémunération du président.

⁴ C.D.B.F., « CONTENSOU, TRESARIEU et DUMAUSE », 11 octobre 1982, J.O. du 1^{er} décembre 1984, p. 11044.

⁵ Les entreprises publiques : un cas particulier ?, *Revue économique*, volume 47, n°6, novembre 1996, pp. 20-24.

3° Une gestion qui risque d'affaiblir l'entreprise publique

La Cour de discipline budgétaire et financière considère comme une infraction aux règles de gestion des biens d'une entreprise publique la prise de participation dans une société civile immobilière supérieure à 10% du capital de cette dernière sans l'autorisation préalable du ministre des Finances¹. Elle estime également que les règles de gestion des biens sont enfreintes lorsqu'une entreprise publique vend les biens dont l'Etat lui a confié la conservation². Elle a également sanctionné le don au directeur d'un port autonome d'un tableau appartenant à cet établissement car « les établissements publics ne peuvent pas disposer de leur patrimoine à titre gratuit³ ».

Plus récemment⁴, la Cour de discipline budgétaire et financière a jugé les responsables d'une filiale étrangère d'une entreprise publique dont le président de cette filiale a engagé sa société dans l'acquisition de biens immobiliers destinés à l'implantation d'un nouveau siège social, sans avoir obtenu l'autorisation de la direction générale de la maison-mère, qui était requise en application des règles de procédures internes au groupe.

Finalement, l'impossibilité de mener à terme ce projet sans encourir d'importantes dépenses de réhabilitation a conduit l'entreprise publique à se désengager de cette opération en revendant l'immeuble dans de mauvaises conditions, ce qui a occasionné une perte supérieure à 20 millions de francs. La Cour de discipline budgétaire et financière⁵ a jugé que cette opération relevait de l'article L.313-4 du Code des juridictions financières.

« Elle a retenu la responsabilité du président de la filiale, mais également celle du directeur de la maison-mère, supérieur hiérarchique du chef de département précité, en raison de son manque de vigilance, vis-à-vis tant des opérations de cette filiale que de la remontée des informations dans ses propres services.

Elle a condamné le président de la filiale à une amende de 20.000 francs et le directeur concerné à une amende de 5.000 francs.

Elle a également décidé que cet arrêt serait publié au journal officiel⁶ ».

¹ C.D.B.F., « LELIEVRE et CROZES », 11 juin 1971, J.O. du 23 octobre 1973, p. 11346.

² C.D.B.F., « LECROIX, MAZAC et GIRAULT », 18 février 1957, J.O. du 18 avril 1957, p. 4108.

³ C.D.B.F., « GOUET et ANDRAU », 20 décembre 1982, J.O.N.C. du 16 octobre 1983, p. 9393.

⁴ Voir aussi : J. C. MAITROT, *Jouissance pour une inconnue ? La réforme de la Cour de discipline budgétaire et financière*, A.J.D.A., 1971, p. 507.

⁵ C.D.B.F., Arrêt du 2 juillet 1997 publié le 12 décembre 1997 au journal officiel.

⁶ *Le Rapport public 1998 de la Cour des comptes*, Les Editions des journaux officiels, janvier 1999, partie « Cour de discipline budgétaire et financière : Rapport au Président de la République : annexe au rapport public de la Cour des comptes 1998 », p. 835.

§ 2. – Un contrôle à but répressif limité

Outre les infractions qui sont retenues à l'encontre des dirigeants de l'entreprise publique qui peuvent induire le renforcement de contrôles dans ces domaines, il est intéressant de faire apparaître les réelles sanctions qui sont prises et les circonstances qui les façonnent. A titre d'exemple, la Cour de discipline budgétaire et financière a considéré que le président directeur général d'une société « en signant des contrats dans une langue étrangère et sans traduction préalable, s'est privé, en l'espèce, des moyens d'assumer pleinement et en toute connaissance de cause la mission de direction générale de la société que lui confère l'article 113 de la loi du 24 juillet 1966 », et le statut de la société qu'une « telle méconnaissance des règles de gestion de la société établies dans les statuts était sanctionnable¹ ». De plus, la Cour de discipline budgétaire et financière a indiqué « qu'on ne saurait tenir pour évidente la distinction opérée entre faute de gestion et violation d'un texte ou d'un principe de droit, dans la mesure où la faute lourde de gestion résulte généralement de la violation de textes et constitue alors un manquement qui peut tomber sous le coup des dispositions de la loi du 25 septembre 1948 modifiée² ».

1° Un contrôle répressif à l'origine

La Cour de discipline budgétaire et financière a été instituée dans un but répressif : sanctionner les agents publics ayant commis un certain nombre d'infractions. La sanction essentiellement infligée est l'amende et touche généralement le personnel de direction de l'entreprise publique. L'amende minimum est fixée par la loi à 1.000 francs, ou 5.000 francs lorsqu'il y a octroi à autrui d'avantages injustifiés (article L.313-6). L'amende maximale est d'un an du traitement de la personne condamnée ou de deux ans dans le cas visé à l'article L.313-6. Les commentaires sur les amendes infligées par la Cour de discipline budgétaire et financière font souvent ressortir le fait qu'elles ne soient guère sévères ou dissuasives par rapport aux rémunérations. Il est à noter que l'amende la plus élevée a été infligée en 1998 : elle était d'un montant de 1.000.000 francs³. Ainsi, même si la Cour de discipline budgétaire et financière inflige rarement une amende importante, sa tendance actuelle est au durcissement des sanctions⁴ et par conséquent à l'augmentation du montant des amendes.

¹ C.D.B.F., « VINCENT, MOLLART, CHIGANNE, AYAX, DALIBOT et CLAIRET », 22 novembre 1989, J.O. du 20 juin 1990, p. 7171.

² C.D.B.F., « LACOUR », 11 décembre 1980.

³ C.D.B.F., « DESPESAILLES, banque SDBO », 20 mai 1998, J.O. du 29 septembre 1998, p. 14810.

⁴ C.D.B.F., « DELAGE et autres, ministère des P.T.T. », arrêt du 28 juin 1995, J.O. du 31 octobre 1995, p. 15947, amende de 100.000 francs (elle n'atteint pas le maximum légal).

2° Les éléments limitatifs du contrôle

La Cour de discipline budgétaire et financière est souvent gênée par la dilution des responsabilités au sein de l'entreprise publique où il existe des responsabilités multiples aux irrégularités commises. C'est pourquoi, la recherche et l'appréciation des responsabilités constitue une part importante de l'instruction.

Elle tient notamment compte des dispositions des articles L.313-9 et L.313-10 du Code des juridictions financières qui dispose que « l'ordre écrit donné par un supérieur hiérarchique à son subordonné qui a signé un acte irrégulier exonère ce dernier pour autant qu'il ait dûment avisé son supérieur. Si l'ordre émane d'un ministre, les irrégularités ne peuvent être sanctionnées ».

La Cour de discipline budgétaire et financière renonce parfois à punir les auteurs d'infractions qui ont été approuvées par le conseil d'administration ou rendues possibles par la faiblesse des contrôles.

Elle considère comme une circonstance atténuante pour les responsables de l'entreprise publique la passivité ou la prise de positions ambiguës des contrôleurs financiers, des contrôleurs d'Etat ou des commissaires du gouvernement. Même les responsables d'entreprises publiques peuvent aussi bénéficier de circonstances absolutoires comme la prescription¹. D'où l'importance considérable du facteur temporel dans le contrôle.

3° La recherche du contrôle dissuasif

Au-delà des quelques sanctions pécuniaires importantes infligées par la Cour de discipline budgétaire et financière, l'instruction et le jugement par celle-ci représentent, au minimum sur le plan psychologique, pour le moins une gêne et parfois un réel traumatisme pour ceux qui ont à le subir. Ainsi, le contrôle de la Cour de discipline budgétaire et financière possède un aspect préventif par la crainte salutaire qu'il peut inspirer aux auteurs potentiels d'irrégularités sanctionnables.

Cet aspect dissuasif se retrouve dans la publication² au Journal Officiel des arrêts de

¹ L'article 30 de la loi du 25 septembre 1948 dispose que « les autorités visées à l'article 16 ne pourront saisir la Cour après expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues ... ».

² La publication des arrêts n'était pas prévue à l'origine, elle a été introduite par la loi du 26 novembre 1956 et étendue à tous les arrêts de condamnation par celle du 31 juillet 1963. Enfin, la loi du 13 juillet 1971 a disposé que « les arrêts pour lesquels la Cour de discipline budgétaire et financière prononcera les condamnations pourront, dès qu'ils auront acquis un caractère définitif, être publiés, en tout ou partie, sur décision de la Cour, au Journal Officiel de la République Française ».

condamnation à l'amende qui se fait sur décision de la Cour de discipline budgétaire et financière. Cette méthode s'apparente à une peine accessoire. Cette faculté, dont la caractère préventif et d'exemplarité est manifeste, a été largement utilisée.

Les avis émis par la Cour des comptes et les Chambres régionales des comptes sur les comptes d'une entreprise publique n'ont certes pas l'effet de couperet que peut avoir le refus de certification¹ d'un commissaire aux comptes mais ils ne sont pas sans portée puisque la loi autorise ces juridictions à proposer, les cas échéants, les redressements qu'elles estiment devoir être apportés aux comptes.

Toutefois, les audits effectués par la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes ne s'arrêtent pas à l'entreprise publique contrôlée. Ils portent non seulement sur l'exercice de l'autorité de tutelle mais s'appliquent aussi aux autorités qui l'exercent². Ce qui en fait un audit spécifique, d'une extrême complexité, et qui porte sur des domaines immenses et des sujets les plus divers. Pour cela, les juridictions financières disposent de moyens d'investigation les plus étendus : contrôle sur place, communication de tous documents, même secrets, production de toute donnée informatique, audition de tout agent public, demandes d'information à des tiers en relation avec l'entreprise publique contrôlée.

Ces moyens sont renforcés par l'extrême autonomie dont bénéficient les membres de ces juridictions bien qu'elles exercent leurs fonctions dans un cadre institutionnel strict.

L'une des missions fondamentales de ces juridictions financières est de mettre en évidence ce qui, sans elles, serait peut-être resté caché.

Cette information est également apportée par le Haut Conseil du secteur public. Outre cette publicité, le plus important reste la prise en compte des remarques. A cet effet, il apparaît souhaitable de recréer une Commission de traitement des remarques formulées à l'encontre de l'entreprise publique afin de s'assurer que l'entreprise publique a tout mis en œuvre pour répondre favorablement aux remarques de la Cour des comptes et des Chambres régionales des comptes.

La complexité croissante des règles, que nul n'est censé ignorer, leur multiplication au niveau national, européen et international et le domaine souvent sensible, car public, ne facilitent pas la direction d'une entreprise publique. C'est pourquoi, il serait plus que profitable qu'une

¹ L'avis et la certification sont deux actes obligatoires et prévus par la loi : la certification par l'article 228 de loi du 24 juillet 1966 modifiée et la loi du 10 juin 1994, l'avis de la Cour des comptes par l'article L. 135-3 du Code des juridictions financières. Ces deux actes ont une portée juridique différente.

² Le Rapport de la Cour des comptes de 1989 dénonce la démarche trop théorique de l'entreprise publique G.D.F. sur le marché des changes, le manque de vigilance des organes dirigeants et l'absence de contrôle par les autorités de tutelle.

procédure de consultation préalable facultative soient instaurée afin d'éviter des erreurs manifestes.

Une fois qu'une procédure consultative préalable est établie et que les remarques des juridictions financières font l'objet d'un suivi, il devient pertinent d'évaluer la gestion de l'entreprise publique par une note chiffrée.

Enfin, le contrôle des juridictions financières reposant sur les documents comptables¹ et toute chose étant égale par ailleurs, il est important de s'assurer de la parfaite adéquation entre la comptabilité et la réalité. Faute de quoi, il y a un risque majeur pour la pérennité de l'entreprise publique. D'où une adaptation permanente des magistrats aux techniques d'audit² de grands cabinets d'audit, souvent internationalisés. Le contrôle des juridictions financières évolue et se modernise afin de mieux appréhender la réalité de l'entreprise publique.

Le modèle juridictionnel de type français de contrôle de l'entreprise publique est à la fois répressif et dissuasif.

Sur le plan répressif, l'amende est une arme efficace quand elle est conséquente et non une broutille par rapport aux sommes parfois en jeu.

Sur le plan dissuasif, seule l'application de sanctions publiques et significatives aux responsables de mauvaises gestions de l'entreprise publique sera réellement efficace.

SECTION IV

LE CONTROLE OPERE PAR LES COMMISSAIRES AUX COMPTES

Ce type de contrôle est exercé par les commissaires aux comptes au sens du droit commun des sociétés. Il s'applique à toutes les entreprises publiques, à la seule exception des E.P.I.C. dotés d'un comptable public. Cette mission de contrôle présente un caractère permanent mais dans le respect de la règle de la « non-immixtion dans la gestion³ ». Jean

¹ Qu'il s'agisse de la comptabilité publique, trop vite décriée, ou de la comptabilité privée dont on sait à quel point elle peut donner une image déformée de la réalité, même en se référant aux normes les plus universellement admises et en recourant aux techniques les plus modernes.

² A.-G. DELION, Audit et management, *La documentation française*, Cahiers français, Paris, n°248, octobre-décembre 1990, pp. 45-50.

³ B. JUNIERES, Le commissariat aux comptes, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, Les sociétés d'économie mixte locales, Doctrine, p. 614.

PRADA¹ pense que « l'organisation, les règles de fonctionnement et les techniques de la profession des commissaires aux comptes se sont modernisées et perfectionnées notamment par une symbiose croissante avec celles de leurs homologues anglo-saxonnes ». Dans ce sens, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a édité un guide particulier portant sur « les contrôles dans les S.E.M.L ».

§ 1. – L'évolution du champ de compétence

1° Une situation disparate avant la loi du 1^{er} mars 1984

La situation était relativement disparate au sein des entreprises publiques en ce qui concerne la présence des commissaires aux comptes². Les sociétés d'économie mixte étaient systématiquement dotées de commissaires aux comptes en raison de l'existence d'un actionnariat privé. En revanche, les sociétés nationales ayant l'Etat comme unique actionnaire et les établissements publics à caractère industriel et commercial n'étaient dotés de commissaires aux comptes que si leur statut propre le prévoyait expressément. Si tel n'était pas le cas, les contrôles publics étaient censés se substituer au contrôle des commissaires aux comptes. Le Conseiller BRONNER qualifie cette pratique de « dérogation implicite substantielle au droit commun des sociétés commerciales³ ».

2° La généralisation apportée par la loi du 1^{er} mars 1984

La loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises a mis un terme à cette situation disparate. En effet, en vertu de cette loi, les commissaires aux comptes sont systématiquement présents dans les E.P.I.C. et les sociétés nationales ayant l'Etat comme unique actionnaire qui dépassent deux des trois seuils établis par le décret n°85-295 du 1^{er} mars 1985 : total du bilan : 10 millions de francs, montant hors taxes du chiffre d'affaires : 20 millions de francs, nombre de salariés : 50. Parallèlement à la généralisation du contrôle des commissaires aux comptes, Nicolas GRANDGUILLAUME relève que « le problème classique du renforcement des pouvoirs des commissaires aux comptes est qu'ils n'ont toujours pas l'indépendance nécessaire par rapport au contrôlé, notamment dans les grandes entreprises⁴ ».

¹ J. PRADA, *op. cit.*, p. 81.

² Les commissaires aux comptes étaient parfois désignés par l'Etat : E.D.F.-G.D.F.

³ R. BRONNER, *op. cit.*, p. 264.

⁴ N. GRANDGUILLAUME, La demande de contrôle, *La Revue administrative*, n°318, novembre-décembre 2000, p. 645.

§ 2. – Les différents types de contrôle

1° Le maintien de la mission générale

Le commissaire aux comptes vérifie la régularité et la sincérité des comptes annuels en vue de certifier qu'ils donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice. Il est tenu de vérifier la sincérité des informations comptables et financières données dans le rapport de gestion du conseil d'administration et de celles contenues dans tous les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes de la société. Dans l'exercice de ses fonctions, s'il a connaissance de faits délictueux, le commissaire aux comptes est tenu de les révéler au procureur de la République. Ces tâches sont vastes et diversifiées¹ et expliquent que le commissaire aux comptes ne puisse généralement pas examiner toutes les écritures comptables de l'entreprise publique. Il lui faut identifier les zones à risque à l'aide de signaux tels que l'insuffisance de fonds propres, le développement des impayés ou la dégradation des résultats. Dans ce dernier cas, si la situation le justifie, il doit déclencher la procédure d'alerte destinée aux entreprises en difficulté².

« Aujourd'hui parmi les saints principes dont le guide des commissaires aux comptes invite à vérifier le respect, figure une séparation suffisante des fonctions de responsable des achats (certification du service fait) et du comptable (vérification de l'exactitude de la facture), de responsable de l'établissement de la paie et de contrôle de la correction du calcul du salaire et de l'identité du bénéficiaire ... Il est de même recommandé de s'assurer d'une suffisante séparation des fonctions dans les petites entreprises³ ». En insistant sur la séparation des fonctions vérifiées par les commissaires aux comptes, Jean PRADA réalise une comparaison avec le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables pour aboutir au fait que « ce principe essentiel pour la comptabilité publique ne lui est pas spécifique ».

La norme 2101 de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes définit le contrôle de la manière suivante : « Le commissaire aux comptes doit avoir une connaissance globale de l'entreprise lui permettant d'orienter sa mission et d'appréhender les domaines et les systèmes significatifs. Cette approche a pour objectif d'identifier les risques pouvant avoir

¹ P. NAVITEL, Le contrôle exercé par le commissaire aux comptes dans les S.E.M.L., *Les Petites affiches*, Dossier : actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 54-59.

² J.P. GOHON, Les procédures d'alerte propres aux S.E.M. locales, *Journées d'études organisées par E.F.E.* les 17 et 18 janvier 1995 et les 21 et 22 septembre 1995 avec les rapports de M. BENJAMIN et Me C. LEPAGE.

³ J. PRADA, *op. cit.*, p. 84.

une incidence significative sur les comptes et conditionne la programmation initiale des contrôles et la planification ultérieure de la mission ».

A cela s'ajoute la norme 2102 de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes qui met en relief l'importance de l'examen du contrôle interne : « A partir des orientations données par le programme général de travail ou plan de mission, le commissaire aux comptes effectue une étude et une évaluation des systèmes qu'il a jugés significatifs en vue d'identifier, d'une part, les contrôles internes sur lesquels il souhaite s'appuyer et , d'autre part, les risques d'erreurs dans le traitement des données ».

Pour les contrôles comptables, la norme 2103 de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes précise que « le commissaire aux comptes obtient tout au long de sa mission les éléments probants suffisants et appropriés pour fonder l'assurance raisonnable lui permettant de délivrer sa certification. A cet effet, il dispose de diverses techniques de contrôle, notamment les contrôles sur pièces et de vraisemblance, l'observation physique, la confirmation directe, l'examen analytique. Il indique dans ses dossiers les raisons des choix qu'il a effectués. Il lui appartient de déterminer les conditions dans lesquelles il met en œuvre ses techniques ainsi que l'étendue de leur application ».

Finalement, le commissaire aux comptes n'a pas les moyens de tout contrôler et sa mission relève donc d'une obligation de moyen et non de résultat.

2° L'importance des vérifications spécifiques

Ces vérifications spécifiques sont consécutives à des opérations particulières décidées par l'entreprise publique, telles qu'une augmentation de capital, ou à des événements survenant tels que ceux conduisant à la procédure d'alerte ou à la révélation de faits délictueux. Par exemple, la négociabilité des actions d'une entreprise publique est différente de celle retenue par le droit commun des sociétés commerciales ordinaires (le Crédit Lyonnais a émis pour 2 milliards de titres participatifs en octobre 1984 et Rhône-Poulenc a émis 300 milliards de titres subordonnés à durée indéterminée [T.S.D.I.] en décembre 1996¹). Ainsi, dans le cadre de la loi n°86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social , complétée par la loi n°86-912 du 6 août 1986 et le décret n°86-1140 du octobre 1986, l'autorisation de transfert de propriété n'est donnée

¹ *Rapport* du Haut Conseil du secteur public 1988, pp. 87-61.

qu'au vu d'un dossier d'évaluation certifié par des experts¹ : experts-comptables ou commissaires aux comptes.

Le commissaire aux comptes doit aussi se livrer à des vérifications spécifiques concernant le rapport de gestion, le tableau et le plan de financement. Il aura à établir un rapport général et éventuellement des rapports spéciaux sur les « conventions réglementées² ».

La spécificité du contrôle de l'entreprise publique de type société d'économie mixte locale a incité la Compagnie nationale des commissaires aux comptes à publier un guide spécial de contrôle en 1992. Ce guide de contrôle a reçu deux avis de conformité (le 12 juillet 1984 et le 8 décembre 1993) du Conseil national de la comptabilité.

§ 3. – Les particularités inhérentes à l'entreprise publique

1° La destination du rapport

Le rapport établi par un commissaire aux comptes au sujet d'une entreprise publique est transmis, en même temps que les comptes annuels de l'entreprise, aux autorités de tutelle. Celles-ci disposent ainsi d'un élément d'appréciation supplémentaire lorsqu'elles ont à approuver ces comptes conformément aux dispositions de l'article 1-1° du décret du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales. Finalement, « les contrôles (*des commissaires aux comptes*) contribuent à nourrir l'information du Gouvernement. Ils alimentent aussi les investigations de la Cour des comptes³ ».

2° Une qualité de la gestion non contrôlée

Jean PRADA estime que le système de contrôle privé des commissaires aux comptes pratiqué sur l'entreprise publique n'apporte ni les mêmes sécurités ni les mêmes garanties qu'un contrôle de droit public. « Sans mettre en cause la qualité de l'intervention des réviseurs externes que sont les commissaires aux comptes, on ne peut espérer que la certification annuelle des comptes puisse avoir le caractère exhaustif du contrôle concomitant opéré par le comptable⁴ ». Il fait ressortir que le commissaire aux comptes cumule les fonctions de contrôle des opérations (comptable public ou privé) et d'appréciation de la régularité de la sincérité et de la fidélité des comptes (jugement porté par la Cour des comptes

¹ Leur rémunération est réalisée par l'entreprise cédante selon les articles 5 et 6 du décret n°86-1140 du 24 octobre 1986.

² Article 101 de la loi du 24 juillet 1966.

³ J. KERNINON, *Droit public économique*, Montchrestien, 1999, p. 95.

⁴ J. PRADA, *op. cit.*, p. 87.

ou les chambres régionales des comptes). Il démontre ensuite les garanties moindres qui sont offertes par les commissaires aux comptes en précisant que « quelle que soit l'ampleur des moyens qui lui sont alloués par l'entreprise, il ne procède pas à un contrôle exhaustif et continu. De surcroît, même s'il a le droit et le devoir d'apprécier la qualité des procédures internes et des garanties qu'elles apportent il ne peut porter de jugement sur la qualité de la gestion, jugement que la nature et la périodicité des interventions rendraient sans doute difficile ».

Le commissaire aux comptes ne contrôle donc pas la qualité de la gestion de l'entreprise publique de par un fondement juridique et de par le laps de temps consacré au contrôle. A cela, Bernard JUNIERES¹ répond que le contrôle des commissaires aux comptes constitue « un réducteur d'incertitudes dont les diligences permettent de limiter les risques de dérapage et donnent une garantie raisonnable de la régularité et de la sincérité des comptes ».

Ce type de contrôle s'avère être une garantie indispensable de la régularité et de la sincérité des comptes de l'entreprise publique en raison de l'affaiblissement de certains contrôles la concernant.

¹ B. JUNIERES, *op. cit.*, p. 621.

CHAPITRE III

LES FACTEURS

D’AFFAIBLISSEMENT DU CONTROLE

La tutelle de l’Etat consiste en un contrôle exercé sur les actes de l’entreprise publique en vue de la sauvegarde de l’intérêt général voire économique¹ ou de la légalité. L’Etat s’assure également que le compromis social² qu’il a la volonté d’instaurer par le biais de l’entreprise publique est bien respecté. A ce sujet, un *Rapport*³ du Conseil d’Etat remis au Premier ministre au début de l’année 1996 rappelle qu’ « après 1946, les monopoles publics nationaux sont le fer de lance de la reconstruction. Ils contribuent à la fois au redémarrage de l’économie et à la réduction des inégalités sociales. Pour organiser la reconstruction, un compromis social est trouvé qui se conclut dans un esprit de réconciliation nationale : statut avantageux pour les salariés qui participent à la gestion des entreprises, en contrepartie de l’importance des enjeux et de l’effort qui leur est demandé ».

Dans le même esprit⁴, lors d’une conférence de presse en date du 22 février 1982, le Premier ministre précisait que l’ensemble du secteur public et nationalisé n’avait pas été regroupé « sous une autorité administrative unique car nous refusons la bureaucratie et nous ne voulons pas que ces entreprises soient gérées par les ministères ».

Cette tendance à l’allègement⁵ des tutelles de l’Etat sur l’entreprise publique existe depuis le

¹ M. SAUVAY, Le rôle moteur du secteur public, Journées du travail sur la politique industrielle de la France, Ministère de la Recherche et de l’Industrie, *La Documentation française*, Paris, 1982, pp. 195-235.

² P.-E. TIXIER, Quelle régulation sociale pour les entreprises publiques?, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1996, n°80.

³ R. DENOIX DE SAINT MARC, *Le service public*, La documentation française, Rapport au Premier ministre, mars 1996, p. 27.

⁴ C. STOFFAES, Objectifs économiques et critères de gestion du secteur public industriel, *Rev. éco.*, n°3, mai 1983, p. 585.

⁵ En vertu du décret du 2 décembre 1982, les sociétés nationalisées par la loi du 11 février 1982 ainsi que leurs filiales ont été soustraites au régime d’approbation préalable prévu par le décret du 9 août 1953 modifié en ce qui concerne les budgets, les états de prévision des recettes et des dépenses, les bilans, les comptes de résultats et affectations des bénéficiaires, les règles relatives à la tenue des comptes et l’évaluation des immobilisations et des amortissements.

Rapport NORA de 1967 et a été confirmée par les lois de nationalisation de 1982¹.

Cet assouplissement progressif de la tutelle *a priori* de l'Etat s'accompagne corrélativement d'un renforcement de l'autonomie² de l'entreprise publique. Toutefois, un bon nombre d'entreprises publiques reste assujetties au contrôle de leur ministère de tutelle, contrôle qui peut être caractérisé par sa diversité et sa dualité. En effet, il existe une double tutelle qui s'applique à l'entreprise publique par le biais de la coexistence de la tutelle technique et de la tutelle économique et financière. Bruno LASSERRE³ précise que « les contraintes spécifiques des directions en charge de la tutelle financière – maîtrise du déficit budgétaire pour la Direction du Budget, de la dette publique pour le Trésor, et du taux d'inflation pour la Direction Générale de la Concurrence, Consommation et Répression des Fraudes – se cumulent sans grande cohérence, dans un schéma où l'entreprise publique ne dispose pas de la visibilité qu'une entreprise est normalement en droit d'attendre de son (ou de ses) actionnaires ».

SECTION I

LE CONTROLE AFFAIBLI DES MINISTERES DE TUTELLE

§ 1. – Diversité et dualité du contrôle

Un pouvoir de tutelle est réellement efficace que s'il est concentré, continu et unique. Or, l'émiettement des contrôles de tutelle doublé de la transformation du contrôle étatique révèlent la diversité et la dualité du contrôle.

1° L'émiettement préjudiciable des contrôles de tutelle

Même si la tutelle ne fait l'objet d'aucune définition juridique, c'est le décret n°53-707 du 9 août 1953 (modifié par le décret du 16 février 1978) qui fixe au départ la tutelle technique ainsi que la tutelle administrative et financière de l'Etat sur l'entreprise publique. Cette dernière consiste notamment en une approbation préalable de l'Etat⁴ pour certaines

¹ Décret n°82-1027 du 2 décembre 1982 allégeant le contrôle de l'Etat sur les nouvelles sociétés nationalisées, J.O., 3 décembre 1982, p. 3666.

² La loi de nationalisation de 1982 utilise les termes suivants : « Ces entreprises nationales seront dotées d'une large autonomie de gestion ».

³ B. LASSERRE, L'entreprise publique du monopole à la concurrence, *C.J.E.G.*, juin 1994, p. 337.

⁴ Cette approbation qui revient à une autorisation se matérialise sous la forme d'un décret ou d'un arrêté conjoint du ministre intéressé et du ministre de l'Economie et des Finances.

décisions. Depuis, de nombreux textes sont venus soustraire l'entreprise à ce régime de contrôle en instaurant un éclatement du régime de la tutelle de l'entreprise publique.

A titre d'exemple, la loi de nationalisation de 1982 a fortement limité le contrôle économique et financier par le décret du 2 décembre 1982.

De la même manière, le décret du 18 février 1983 a instauré un contrôle spécifique à la SNCF¹.

Dans son *Rapport public* 1998, la Cour des comptes mentionne la réponse du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie qui précise qu'une disposition complétant le décret de 1955 est à l'étude « pour permettre l'extension du contrôle économique et financier aux filiales de tous les rangs, également au cas par cas ». En effet, « s'agissant des filiales existantes, la présence systématique de représentants de l'Etat, dans tous les conseils d'administration des entreprises de second rang n'est, à l'évidence, ni possible ni souhaitable. Il est préférable de cibler le renforcement du contrôle sur les filiales présentant effectivement un risque ; dans cet esprit, il est fait usage de la possibilité offerte par l'article 2 du décret n°55-733 du 26 mai 1955, d'étendre au cas par cas le contrôle économique et financier de l'Etat sur les filiales de premier rang² ». Ainsi, il appert que ce contrôle est évolutif et non homogène.

Enfin, Michel DURUPTY³ rappelle que « le contrôle exercé par la puissance publique sur les entreprises publiques met en relief l'hétérogénéité des situations. Certaines entreprises disposent d'une large autonomie quand d'autres au contraire pâtissent d'une surveillance tatillonne et excessive. Symboles de cette diversité de situations, la régie Renault et la S.N.C.F. illustrent les solutions extrêmes qu'adoptent les pouvoirs publics, sans que l'on puisse connaître avec précision la raison profonde de ces divergences.

Cette remarque vaut également pour l'organisation proprement dite du contrôle de l'Etat. Certaines entreprises comme la Régie Renault n'ont pas de contrôleurs d'Etat, d'autres comme les Charbonnages de France n'ont pas de commissaire du gouvernement. Seules neuf entreprises publiques sont réellement soumises à la procédure d'examen des investissements du Fonds de développement économique et social ».

¹ Dans le cadre de la loi du 30 décembre 1982 sur l'orientation des transports intérieurs (LOTI).

² *Rapport public de la Cour des comptes 1998*, Les Editions des journaux officiels, janvier 1999, IV : le contrôle des entreprises publiques, réponse du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, p. 37.

³ M. DURUPTY, La maîtrise de l'Etat sur les entreprises publiques, *R.F.A.P.*, octobre-novembre 1981, n°20, « Entreprises publiques et efficacité », p. 95.

Les contrôles de tutelle sont certes adaptés¹ au cas par cas mais ils révèlent par la même une diversité extrême².

2° La dispersion administrative des tutelles

Il convient d'abord de définir la tutelle que peut exercer l'Etat sur l'entreprise publique. La tutelle économique et financière porte sur les actes ou les décisions des dirigeants de l'entreprise publique ayant une incidence sur les finances publiques ou sur les équilibres généraux de l'économie française. La tutelle technique, quant à elle, porte sur les questions d'exploitation propres à chaque entreprise publique.

Cette dispersion administrative des tutelles s'explique en partie par l'échec, après la Seconde Guerre mondiale, de la mise en place d'une organisation centralisée et spécialisée de contrôle de l'entreprise publique. Ainsi, un rapport présenté au Conseil Economique le 15 novembre 1947 par M. Pierre LE BRUN estimait que la dualité du contrôle permanent présentait de nombreux inconvénients pratiques et qu'elle avait le défaut de trop réduire l'autonomie de l'entreprise publique. Il proposait que le commissaire du Gouvernement, en tant qu'organe du contrôle technique, ait seul l'autorité et que le Contrôleur d'Etat voit sa compétence strictement limitée aux questions économiques et financières en étant positionné comme adjoint du précédent. Un projet gouvernemental de 1948³ prévoyait la suppression de la double tutelle en maintenant une mission de contrôle « ayant à la fois compétence technique, économique et financière ». Ce type de tutelle aurait eu pour avantage de coordonner l'action et les mécanismes de contrôle de l'entreprise publique par l'Etat. En effet, dans le système actuel, tous les ministères peuvent avoir à réaliser une tutelle technique sur une entreprise publique de leur secteur d'activité. Ceci implique parfois une vision étroite de la question et non la vision ou l'approche globale qu'il conviendrait dorénavant d'avoir. Cet aspect de la double tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique est fréquemment l'objet de projets depuis la Seconde Guerre mondiale.

Il existe une balance entre l'unicité du contrôle et le maintien du dualisme du contrôle permanent en privilégiant tantôt le contrôle technique tantôt le contrôle économique et financier.

¹ B. BERTHET, *L'évolution des rapports juridiques entre l'Etat et les entreprises publiques*, Thèse, Paris II, 1983, 524 p.

² L'unicité de la tutelle existait sous la IV République. Elle fut supprimée car elle alourdissait les circuits.

³ Rapport de M. GUERIN, *A.N.*, session de 1949, n°8572.

3° Les effets pervers d'une double tutelle

Outre l'inconvénient majeur que peut présenter une tutelle étatique éclatée, il existe un problème plus grave qui peut se poser entre les deux tutelles. En effet, l'existence même de ces deux tutelles exercées par des ministères différents est une source non négligeable de conflits entre ces derniers. Ce risque d'opposition ou de contradiction¹ entre les ministères de tutelle est patent surtout s'il y a des intérêts financiers conséquents en jeu. Au final, cette division ne peut que bénéficier d'une certaine façon à l'entreprise publique puisqu'elle aura ainsi une autonomie de fait plus grande. Néanmoins, toute opposition ou contradiction dans l'application de la tutelle annihile les effets initiaux de la tutelle.

Il peut même exister une opposition entre un ministère chargé de tutelle et le cabinet du ministre. Il semble que ce fut notamment le cas dans l'affaire du Crédit lyonnais où se sont confrontés deux points de vue différents entre la tutelle financière de la Direction du trésor et le cabinet du ministre. Il est toutefois assez difficile d'étayer cette hypothèse mais Jean-Yves HABERER² en a dit que « le témoignage d'un président de banque sur les interventions de son ministère de tutelle est naturellement partiel. D'abord, seuls le ministre, son directeur de cabinet, deux ou trois membres du cabinet, le directeur du Trésor et parfois ses chefs de service s'adressent directement à lui, rarement par lettre, le plus souvent par téléphone, parfois par convocation à Bercy ». Il ajoute que « l'existence, la nature, les limites de l'autonomie de gestion des entreprises publiques concurrentielles sont le plus grand mystère de l'économie française. Les textes légaux sont muets, et les ministères sont investis de deux pouvoirs, celui de la tutelle et celui de l'actionnaire, ce qui lui permet, selon les époques, les modes, les problèmes, d'utiliser tantôt l'un, tantôt l'autre, sans qu'on puisse savoir exactement lequel, par exemple quand le tuteur est aussi (pour être mieux informé et prendre part aux grandes décisions) représenté au conseil d'administration. D'autres variables sont à l'œuvre, le tempérament du ministre, l'activisme éventuel de son cabinet, la prudence ou la curiosité des bureaux, le profil du président de l'entreprise, la cohésion de sa direction générale, la culture de l'entreprise à tous les niveaux ». D'un autre côté, la diversité des tutelles peut interférer dans la cohérence de la politique de l'Etat actionnaire. Dans cette perspective, Bruno LASSERRE³ écrit que « la multiplicité des sources de tutelle financière, propre à l'organisation administrative française, bloque l'émergence d'un état actionnaire

¹ H.-G. HUBRECHT, *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997, p. 227.

² J.-Y. HABERER, *Cinq ans de Crédit Lyonnais (1988-1993)*, *op. cit.*, pp. 189-190.

³ B. LASSERRE, *op. cit.*, p. 337.

cohérent et stable dans sa relation à l'entreprise qu'il possède ». Le professeur C. GOYARD parle même de « décadence des contrôles¹ ».

A titre de comparaison², l'économie japonaise connaît un système de tutelle totalement différent puisqu'il existe un ministère, le M.I.T.I., qui organise un consensus invisible et efficace entre l'Etat et l'entreprise publique japonaise. Se pose alors la question de savoir qui va concrètement réaliser ce contrôle de tutelle.

4° La diversité statutaire des corps de contrôle

La tutelle technique est réalisée par l'intermédiaire de commissaires du gouvernement alors que la tutelle administrative et financière est exercée par des contrôleurs d'Etat ou par des missions de contrôle.

Les contrôleurs d'Etat³ ou les missions de contrôle (dont les chefs ont les mêmes pouvoirs et les mêmes responsabilités que les contrôleurs d'Etat) qui représentent le ministre de l'économie et des finances ont été créés par le décret du 26 mai 1955. Ce contrôle d'Etat s'applique obligatoirement aux entreprises publiques qui sont des entreprises nationales, dont l'Etat dispose plus de 50% du capital ou qui sont alimentées par des taxes parafiscales. Toutefois, il peut aussi toucher de façon facultative les entreprises publiques qui bénéficient de concours financiers de l'Etat sous forme de subvention, de prêt d'avance ou de garantie⁴. Le recrutement de ce corps est réalisé parmi les fonctionnaires du ministère de l'économie et des finances qui ont exercé des fonctions de responsabilité (chef de bureau, sous-directeur ou chef de service). Peuvent également être recrutés des administrateurs civils, des membres de l'inspection des Finances ou de la Cour des comptes. Suite au *Rapport NORA* qui a dénoncé le fait que les contrôleurs d'Etat ne soient pas coordonnés et seulement réunis trois ou quatre fois par an pour régler les problèmes d'avancement et de mutation du corps, un service de coordination a été créé en 1979 ; il assume à la fois une mission de coordination entre le corps de contrôle et les directions ministérielles, et une responsabilité importante dans les domaines de la documentation, de la formation, de l'orientation et du contrôle. Le Haut Conseil du

¹ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 38.

² *R.F.A.P.*, 1977, numéro spécial de la revue consacré aux entreprises publiques comportant des études de droit comparé, des articles sur les structures, leurs dirigeants et leur financement.

³ Le périmètre du contrôle d'Etat a concerné 615 organismes en 1999 avec 196 agents au 1/09/1999. La répartition de l'activité par nature juridique est la suivante : E.P.I.C. 12%, société anonyme à majorité publique (SOPU) 7%, filiale d'entreprise publique 22%, société d'économie mixte 5%, ...

⁴ J.-F. ESCARMELLE et A. DERSIN, Le contrôle économique des entreprises publiques, *R.I.S.A.*, 1980, n°4.

secteur public note dans son *Rapport 1990*¹ relatif aux contrôleurs d'Etat, que « de nombreuses formations ont été mises en place notamment en ce qui concerne la pratique de l'audit et le contrôle de gestion ». Enfin, leurs fonctions auprès d'une entreprise publique ne peuvent dépasser cinq années.

Au contraire, dans le cadre du contrôle technique aucun texte ayant une vocation de statut général ne régit les fonctions de commissaire du gouvernement². Ainsi, ce représentant des ministres de tutelle au sein des conseils d'administration des entreprises publiques dispose d'un pouvoir variable en fonction de la délégation ministérielle et des statuts de l'entreprise contrôlée. En effet, ces derniers permettent l'appréhension des attributions exactes du commissaire du gouvernement et parfois également certains textes particuliers³. On passe ainsi d'entreprises publiques sans commissaire du gouvernement (Renault ou Charbonnages de France, par exemple) à d'autres avec un commissaire du gouvernement ayant un réel pouvoir. Ainsi, les deux commissaires du gouvernement de la Compagnie française des pétroles disposent d'un véritable pouvoir de veto et peuvent également faire appel à l'arbitrage du gouvernement. Le commissaire du gouvernement de la S.N.C.F., quant à lui, peut demander au conseil d'administration une deuxième délibération qui a pour objet d'obtenir la révision de la première décision.

On est ainsi en présence de deux types de contrôleurs qui se trouvent dans des situations différentes en raison de statuts différents ou, plus précisément, d'absence de statut général dans l'un des cas. Cette diversité reflète certes la défense d'intérêts émanant d'autorités spécifiques mais elle ne contribue pas à renforcer le pouvoir des contrôleurs.

Ne serait-il pas plus pertinent de créer un seul corps de contrôleurs avec un statut général défini par décret pour constituer un véritable corps avec un déroulement de carrière ? Un arrêté ministériel ou interministériel pourrait ensuite préciser les attributions spéciales du contrôleur par catégorie, secteur ou pour chaque entreprise publique.

¹ Haut Conseil du secteur public, Les entreprises du secteur public, Rapport 1990, *La documentation française*, 1990, p. 113.

² L'utilisation de cette terminologie ne fait qu'accentuer l'ambiguïté de cette dernière qui revêt de nombreux sens. Comme on le sait, le commissaire du gouvernement peut aussi être un membre d'une juridiction administrative, chargé en toute indépendance de présenter des conclusions pour éclairer le juge administratif.

³ Par exemple, le décret-loi du 17 juin 1938 pour E.D.F. qui étendait l'institution d'un commissaire du gouvernement aux sociétés concessionnaires de transport d'électricité.

§ 2. – Transformation du contrôle étatique

1° La fin du modèle de la tutelle administrative

Les relations entre l'Etat et l'entreprise publique ont été originellement organisées sur le modèle de « la tutelle administrative » à l'instar de celle imposée aux collectivités locales puis aux établissements publics. En France, ces relations ont une légitimité politique et sociale forte puisqu'elles ont été prévues par le programme économique du Conseil National de la Résistance¹. Ainsi, une convergence politique et syndicale permet la nationalisation du gaz et de l'électricité en 1946, celle d'Air France en 1948 et la création de la R.A.T.P. la même année. Cette tutelle se caractérise par une prééminence des contrôles administratifs sur les organes de direction de l'entreprise publique.

Le préfet P. BERNARD² pense qu'« à côté de l'administration de l'Etat contrôleur ... il est très important d'encourager à tous les niveaux l'autocontrôle dans chaque unité ou service ainsi que l'efficacité et le bon fonctionnement des filtres naturels de contrôle (administratif, financier) ». Aussi, ce contrôle a évolué, depuis une trentaine d'année, vers un contrôle spécifique qualifié de « contrôle économique³ ».

La tutelle a organisé une économie de commandement pilotée par les corps techniques de l'Etat, dotée d'un financement pré affecté pour lever la contrainte de l'annualité budgétaire, épaulée par un organisme de recherche publique et soutenue par l'octroi d'un monopole légal, la commande publique et l'aide à l'exportation. Elle a ainsi joué un rôle prépondérant pendant la période de reconstruction et de croissance de la France. Elle a également été efficace pour restructurer des secteurs défailants de l'économie française (sidérurgie et chimie, par exemple).

Dorénavant, le contrôle porte plus sur le respect des normes de gestion financière que sur l'opportunité ou le contenu des décisions : il s'agit plus d'un contrôle de légalité. Le Conseil d'Etat a censuré, à plusieurs reprises, des immixtions de l'administration dans

¹ A. PROST, C. ANDRIEU et L. LA VAN, Les nationalisations et la Libération. De l'utopie au compromis, *F.N.S.P.*, 1987, p. 245.

² P. BERNARD, Autorité et responsabilité, *La Revue administrative*, 1999, n°311, p. 543.

³ A.-G. DELION, L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *R.F.A.P.*, 1984, p. 105, « Le terme a déjà été utilisé par DELION ainsi que par ESCARMELLE et DERSIN dans un article sur « le contrôle économique des entreprises publiques » en 1981. Il a déjà une acceptation administrative (contrôle des prix, publicités, positions dominantes et plus généralement des règles d'exercice des activités de production) qui peut inciter à rechercher un autre terme ; mais celui de contrôle industriel convient mal aux entreprises de services, et celui de contrôle commercial paraît inattendu pour désigner un contrôle exercé par l'Etat.

la gestion des entreprises publiques. La tutelle administrative n'a pas le droit de réformer les décisions illégales prises par une entreprise publique, ni le pouvoir de se substituer à ses dirigeants¹.

Il apparaît donc un quasi abandon des pouvoirs de substitution *stricto sensu* des représentants de l'Etat². Ces derniers subsistent encore parfois en matière financière.

2° Un contrôle remis en cause par des évolutions convergentes

L'ouverture du marché économique français aux pays européens et à l'économie mondiale remet en cause l'emprise de l'Etat sur l'entreprise publique. Face à cette internationalisation des marchés et à la logique de compétitivité et de diversification de l'offre, la tutelle n'apparaît plus comme le mode d'organisation le mieux adapté. De plus, une économie ouverte où les activités intègrent des niveaux élevés de technologie rend plus aléatoire la planification rigide de l'entreprise publique par l'Etat et conduit ainsi à une évolution du système de contrôle³ pour s'adapter à la réalité économique. Le progrès technique a par la même occasion contribué à la mise en concurrence des services publics entre eux. Enfin, le droit de la concurrence ne concernait pas les monopoles publics jusqu'au développement de la réglementation communautaire. La Cour de justice des communautés européennes considère que l'électricité est une marchandise⁴, par exemple. Ce mouvement s'inscrit dans le contexte de l'intensification des échanges internationaux, favorisée par le marché unique et les accords multinationaux renforçant le libre-échange (G.A.T.T./O.M.C.).

La loi du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières⁵ est source de confusions en raison de tutelles croisées qui existent du fait de la coexistence d'autorités publiques et d'autorités professionnelles non hiérarchisées. Cette loi qui est la transposition en droit français de la directive européenne n°93-92 CEE du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans l'Union européenne organise les compétences réciproques des autorités

¹ C.E., 9 janvier 1959, « Chambre syndicale des entreprises industrielles de boulangerie et C.E., 2 mai 1958, Sieur Garrigues.

² P. BERNARD, *op. cit.*, p. 542.

³ M. BAZEX, A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques, *op. cit.*, pp. 243-254.

⁴ C.J.C.E., « Costa contre ENEL », 15 juillet 1964.

⁵ M. GERMAIN et M.A. NOURY, La loi du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, *J.C.P.*, éd. G., n°21/1997 et J. TRICOU, La loi de modernisation des activités financières, *Banque*, octobre 1996 et C. LEROY, L'organisation et le fonctionnement des marchés financiers aux dimensions de l'Europe, *Droit administratif*, décembre 1996 et janvier 1997.

financières¹ mais les frontières entre les unes et les autres sont voisines et non clairement fixées². Ainsi, le risque de conflit est grand d'autant que la distinction entre « règles de pratique professionnelle », « règles de bonne conduite » et « prescriptions d'ordre général » n'est pas toujours très nette. Le système de tutelle est donc pénalisé par la multiplicité des règles émanant d'autorités différentes et non hiérarchisées ainsi que par un risque de contrariété dans le contenu même de ces règles. A titre de comparaison, aux Etats-Unis, une seule autorité de tutelle réglemente l'activité bancaire et financière. Il s'agit de la Securities Exchange Commission (S.I.C.) qui remplit des fonctions qui se rapprochent de la C.O.B. Un tel constat ne peut que conduire à une remise en cause de ces contrôles de tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique. Même si « en France, pays de lointaine tradition colbertiste, la libre concurrence et la protection du marché, n'ont jamais, réellement triomphé en droit, les agents économiques ne sont presque jamais affranchis de la tutelle de l'Etat. L'administration économique aime le dirigisme et préfère le contrôle du marché – en le soumettant à des autorisations – plutôt que le libre jeu de la concurrence³ ».

Le contrôle de tutelle de l'Etat a été limité par la loi de nationalisation de 1982.

3° La limitation du contrôle par la loi de nationalisation de 1982

Le décret⁴ du 9 août 1953 prévoit l'approbation préalable des budgets ou états prévisionnels des recettes et des dépenses d'exploitation ou d'investissement pour les entreprises à forme publique, des bilans, comptes de résultat et affectations de bénéfices pour les entreprises à forme de sociétés commerciales (art. 1), des prises de participations, cessions ou extensions (art. 2), de la rémunération des membres des organes délibérants et des directeurs généraux (art. 3).

La tenue des comptes, l'évaluation des immobilisations, l'amortissement peuvent être fixés par le ministre des Finances, de l'Economie et de l'Industrie (art.5).

L'étendue des pouvoirs d'approbation concernant ces conseils d'administration a été réduite pour les entreprises nationalisées par la loi du 11 février 1982.

¹ Conseil de la concurrence (A.A.I.), Commission des opérations de Bourse (A.A.I.), Comité de la réglementation bancaire et financière, Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la Commission bancaire.

² *Rapport JEGOU*, document de l'Assemblée Nationale n°2692/96.

³ LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XVII, p. 36.

⁴ Décret relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales (modifié par le décret du 16 février 1978).

En effet, le décret du 2 décembre 1982¹ soustrait l'entreprise publique aux obligations des articles 1 et 5 du décret du 9 août 1953.

La loi de nationalisation de 1982 pose même le principe de limitation du contrôle au seul exercice contractuel.

4° L'introduction de la régulation²

a) Le choix d'un modèle

Depuis la fin des années 1970, la maîtrise publique évolue à la recherche d'instruments adaptés à la libéralisation en cours. Des modèles différents qui oscillent entre les deux pôles de la tutelle et de la régulation sont observés au plan international³.

En Grande-Bretagne, un nouveau mode de régulation s'est développé au cours des années 1980 à l'occasion des privatisations successives des monopoles publics. A l'exception des services postaux, tous les réseaux d'infrastructures ont été dotés d'offices indépendants de régulation. Ils ont tous à leur tête un directeur général, seul responsable de la régulation. Le modèle britannique repose donc sur la privatisation des entreprises publiques avec la création d'autorités de régulation indépendantes. Dans son acception économique, d'origine anglo-saxonne, la régulation qualifie l'ensemble des mécanismes palliant les déficiences du marché qu'engendrent les effets des monopoles naturels, l'existence de biens publics, la présence d'« externalités » et la persistance d'asymétries d'information.

Aux Etats-Unis, depuis les années 1970, un mouvement de déréglementation⁴ tend à la suppression du contrôle public. Depuis le mois de janvier 1996, plus aucun organe public n'assume aujourd'hui la mission de réglementation économique du transport terrestre des marchandises. Le modèle américain consacre ainsi le système de la régulation indépendante. Par comparaison avec les deux exemples précédents, la maîtrise publique des réseaux

¹ Décret n°82-1027 relatif à l'allègement du contrôle de l'Etat sur les nouvelles sociétés nationales.

² Du latin *Rex* puis *regulus* (petit roi, roitelet) et régulation (France Xvème siècle) au sens de domination ; *regere*, diriger, d'où vient *regula*, la ligne droite, la « règle ». *Regula* a le sens d'« étalon », ce qui sert à mesurer : *lex est juris atque injuriae regula*, la loi est la « règle » (l'étalon) du juste et de l'injuste. L'apparition du sens moderne de régulation est attesté en 1842. Le terme appartient au vocabulaire de la mécanique et de la biologie : la régulation assure le fonctionnement correct d'un système complexe. Le sens de domination, première acception du terme, semble oublié. La signification du mot est aujourd'hui plus incertaine.

³ J.R. NELLIS, *Contract plans and public enterprise performance*, The world bank, papers n°48, 1989.

⁴ L. ROUBAN, La modernisation de l'Etat et la fin de la spécificité française, *R.F.S.P.*, vol. 40, n°4, août 1990, pp. 521-545.

essentiels en Europe occidentale tend à dessiner un modèle à part entière¹. La maîtrise publique consiste plus au maintien d'une capacité d'orientation à long terme des secteurs qu'à un simple contrôle de l'équilibre économique des marchés. Cette spécificité réside dans le maintien d'opérateurs publics², qu'il s'agisse de régies locales ou d'entreprises publiques. Une autonomie envers le pouvoir exécutif est conférée à ces nouveaux organes. Par contre, le contrôle de l'accomplissement de leurs missions par les pouvoirs législatif et exécutif est de plein droit. Dans sa définition classique, la régulation désigne une « action intermédiaire entre la détermination des politiques elles-mêmes et la gestion proprement dite (...) elle est la tâche qui consiste à assurer entre les droits et obligations de chacun, le type d'équilibre voulu par la loi (...) le rôle de l'Etat est moins de commander directement aux acteurs sociaux que d'établir entre eux des « règles du jeu » et de veiller à ce qu'elles soient respectées³».

b) L'absence d'une doctrine sur la tutelle de l'Etat

En prenant pour comparaison la tendance internationale et en analysant deux causes qui sont l'incompréhension de situations disparates (que seule l'histoire peut expliquer) et la méconnaissance d'un « apparentement » avec les tutelles communément pratiquées au sein des groupes, il ressort que la tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique est de plus en plus discutée. Les critiques portent souvent sur les modalités pratiques des prérogatives mais aussi sur les fondements⁴. Le *Rapport* du Haut Conseil du secteur public de 1988 mentionnait déjà que « faute de doctrine, les interventions de l'Etat deviennent difficiles à expliquer et à légitimer. Les conditions d'application du contrôle préalable sont, en particulier, marquées par une inégalité considérable et peu justifiable au sein du secteur concurrentiel (Renault et Air France. Rhône Poulenc et E.M.C., ou Charbonnage de France). Si une ligne de séparation existe, c'est entre les secteurs monopolistiques de service public et le secteur concurrentiel. Parmi les facteurs s'opposant à la réduction de capacité d'intervention de l'Etat, il y a le fait que la tutelle étatique peut seule assurer une garantie totale pour les programmes longs (énergie, transports) ».

¹ M. VERPEAUX, le rôle de l'Etat : le C.S.A. « régulateur » in *Droit et politique des réseaux câbles*, P.U.F., 1994, p. 65 et s.

² Les réformes engagées ne se fondent pas une remise en cause de la légitimité de l'intervention publique aussi radicale qu'en Grande-Bretagne.

³ F. GAZIER et Y. CANNAC, Etude de la commission du rapport et des études du Conseil d'Etat, *Et. et doc. Cons. D'Et.*, 1983, 1984.

⁴ P. SCHWALL, Le groupe industriel et commercial de l'Etat : Réflexions sur la tutelle ministérielle, *Administration*, L'Etat et l'entreprise, n°156, 1994, p. 68.

c) La séparation des fonctions de régulation et de tutelle

L'Etat ne doit pas perdre sa capacité à définir des missions de service public et les obligations qui s'y rattachent si les fonctions de régulation des secteurs ouverts à la concurrence sont bien isolées. La création de structures administratives spécifiques en charge de la régulation devrait permettre aux administrations centrales de se réorganiser autour des fonctions d'élaboration des réglementations et d'évaluation des politiques publiques.

Au sein de l'Union européenne, les Etats conservent une marge de manœuvre non négligeable pour organiser des contrôles conformes à leur cadre institutionnel. Selon la Commission, « l'établissement d'une concurrence effective sur le marché concerné exige une formalisation et un contrôle de l'application transparents, objectifs et non discriminatoires, qui ne peut être obtenu que par un organisme indépendant des concurrents sur le marché. En vertu, notamment, du principe de proportionnalité, il revient aux Etats membres de fixer les règles d'organisation et de procédure nécessaires pour assurer l'indépendance de ces entités¹ ».

Ainsi, on s'achemine vers une séparation entre la fonction de tutelle (édications de normes générales et impersonnelles) de l'entreprise publique et l'application de cette réglementation confiée à un organisme autonome. La France dispose déjà d'autorités de régulation avec les autorités administratives indépendantes².

Le bilan des autorités administratives indépendantes (A.A.I.) est controversé et s'explique en partie du fait qu'elles relèvent directement du pouvoir exécutif sans disposer de la personnalité morale³. De plus, des incohérences peuvent être relevées. Ainsi, la Commission des opérations de bourse (C.O.B.) effectue à la fois une activité de conseil aux entreprises et des fonctions pré contentieuses. Elle dispose à la fois d'un pouvoir de réglementation, de contrôle et de sanction tandis que dans le domaine bancaire ses compétences sont nettement

¹ *Rapport d'audience de la C.J.C.E.*, arrêt du 19 mars 1991.

² Le principe de régulation s'est déjà diffusé en France dans des domaines sensibles au regard des libertés publiques : communication (C.S.A.) et marchés financiers (C.O.B.), ...

³ M. JODEAU GRZYMBERG, *Autorités administratives indépendantes, un essai de recensement*, C.F.P., mai 2000, pp. 3-9.

séparées et réparties¹. Des confusions de compétence peuvent également se présenter notamment en ce qui concerne la réglementation des marchés².

La loi du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières dispose que la C.O.B. est chargée de veiller au bon fonctionnement des marchés. Dans le même temps, cette compétence est aussi attribuée au Conseil des marchés financiers qui est chargé de veiller à la régularité des opérations sur un marché réglementé. Le chevauchement des pouvoirs est particulièrement net dans le cas du pouvoir réglementaire général³.

A la lumière de ces exemples, la définition du contour des nouvelles autorités de régulation des entreprises publiques doit être particulièrement précise pour asseoir leur contrôle sur des opérateurs précédemment soumis à des tutelles ministérielles.

§ 3. – Adaptation forcée de la tutelle de l'Etat

Les conditions d'exercice de la tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique (ou opérateur public) sont modifiées par l'introduction de la concurrence, l'allègement des charges de la dette et la priorité actuelle des entreprises du secteur public de renforcer leurs fonds propres. La tutelle financière a dû se discipliner dans des secteurs concurrentiels comme le transport aérien ou les télécommunications. La Commission européenne a avalisé la recapitalisation d'Air France en juillet 1994, mais a interdit à l'Etat d'intervenir dans la gestion de l'entreprise, sauf pour défendre ses intérêts légitimes d'actionnaire.

1° La réforme du contrôle public d'E.D.F.-G.D.F.

G.D.F. détient actuellement un monopole d'importation et assure l'essentiel du transport et de la distribution du gaz. Toutefois, la Commission européenne préconise l'abolition des monopoles d'importation et d'exportation, et l'introduction progressive d'une possibilité d'accès au réseau pour les gros consommateurs. Une libéralisation progressive du marché est donc probable.

¹ Entre le Comité de la réglementation bancaire et financière, d'une part, et le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la Commission bancaire, d'autre part.

² G. VLACHOS, La loi de modernisation des activités financières source de multiplicité des contrôles, *La Revue administrative*, n°311, 1999, p. 497.

³ La C.O.B. fixe les règles de pratique professionnelle qui s'imposent aux personnes qui interviennent dans des opérations sur titres placés par appel public à l'épargne : le Conseil des marchés financiers fixe les règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs : le Comité de réglementation bancaire et financière fixe les prescriptions d'ordre général applicable aux entreprises d'investissement.

Dans le domaine de l'électricité, le Conseil du 20 juin 1996¹ prévoit d'ouvrir progressivement à la concurrence la production d'électricité. Elle permet aux gros consommateurs (les clients éligibles) de conclure des contrats de fourniture avec le producteur de leur choix. La France a choisi de ne pas permettre l'accès des tiers au réseau et de privilégier la procédure d'acheteur unique. E.D.F. devra approvisionner les clients éligibles² au tarif que ceux-ci auront négocié avec leur producteur. La loi de modernisation et de développement du service public de l'électricité du 1^{er} février 2000 crée une Commission de régulation de l'électricité indépendante³. Elle devra notamment approuver les règles de la séparation comptable et trancher les litiges entre les gestionnaires et les utilisateurs des réseaux. En fait, la mutation du rôle de l'Etat influence nécessairement la tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique. Cette tutelle⁴ est en cours d'évolution en raison des critiques qui sont prodiguées à son encontre et de l'adaptation de l'entreprise publique à la gestion des risques.

D'un point de vue critique, Jean-françois RAUX explique qu'en ce qui concerne E.D.F. : « L'Etat actionnaire n'a pas joué son rôle *entrepreneurial*, il ne nous voit pas comme une entreprise dont l'équilibre du bilan est recherché, mais plutôt comme une entreprise qu'il est possible de ponctionner ... L'Etat régulateur, au-delà de contrats de plan, a parfois succombé à la tentation d'utiliser E.D.F. comme levier pour la décélération des prix⁵ ».

Le lien entre l'entreprise publique E.D.F. et l'Etat est en train de se distendre alors que parallèlement les relations se renforcent au niveau local (collectivités territoriales) et au niveau international (activités à l'étranger).

2° La réforme du contrôle public de la S.N.C.F.

La directive du Conseil 91/440 du 29 juillet 1991⁶ relative au développement des chemins de fer communautaires a déterminé les principes de gestion et d'utilisation de l'infrastructure des réseaux ferrés⁷. Une libéralisation du fret se réalise actuellement de

¹ P. BLANCHARD, L'évolution du secteur électrique français au lendemain de l'arrêt de la Cour de justice européenne sur les monopoles d'importation et d'exportation d'électricité, *C.J.E.G.*, février 1998, Dossier chroniques, pp. 71-87.

² Cette ouverture du marché de l'électricité a un caractère limité puisqu'elle devrait concerner, en 2003, 32% du marché communautaire.

³ Le service public de l'électricité, *Les notes bleues de Bercy*, n°178, du 1^{er} au 15 mars 2000, p. 1.

⁴ E. HAU, Entreprise et capacité d'adaptation : l'exemple d'E.D.F. 1946-1994 : du financement à la gestion des risques, *C.J.E.G.*, juin 1994, pp. 307-316.

⁵ J.-F. RAUX, Le Management à E.D.F. in *Le Service Public ? La voie moderne*, L'Harmattan, 1995, p. 91.

⁶ La transposition de ces dispositions en droit français a été effectuée par le décret 95/666 du 9 mai 1995.

⁷ J.-C. LOUPIEN, L'adaptation des chemins de fer français aux exigences du marché unique : le décret du 9 mai 1995 transposant la directive 91/440, *C.J.E.G.*, janvier 1996, pp. 1-6.

manière progressive¹. Une clarification des responsabilités² de l'Etat et de la S.N.C.F. en matière de gestion d'infrastructures et de régulation du secteur semble maintenant nécessaire. Si la gestion physique de l'infrastructure, assurée par la S.N.C.F., peut être contrôlée par l'autorité de tutelle, la délivrance des licences d'entreprises ferroviaires, ainsi que le contrôle de la tarification de l'accès aux infrastructures devraient être pris en charge par une instance spécifique.

Christophe CAUCHON³ explique que « les problèmes liés à l'obligation communautaire de transparence comptable et de séparation entre infrastructure et exploitation traduisent une indétermination de la tutelle publique quant à la forme juridique et au niveau d'autorité nécessaire pour assurer tout à la fois le fonctionnement de l'entreprise de transport et la gestion de son infrastructure ».

3° La réforme du contrôle public de France Télécom

Le secteur des télécommunications a été totalement libéralisé le 1^{er} janvier 1998⁴. La loi de réglementation des télécommunications prévoit en effet la création d'une autorité de régulation des télécommunications (A.R.T.) sur le modèle des autorités administratives indépendantes. La Commission supérieure du service public des postes et télécommunications⁵ a été chargée de l'évaluation de la régulation du secteur. La loi prévoit qu'elle établit un rapport annuel à destination du Parlement et du Premier ministre.

Le quatrième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation des télécommunications a été présenté par la Commission au Conseil, le 25 novembre 1998. Celui-ci conclut que « l'essentiel de la réglementation européenne a été transposé dans le droit national ».

Pour expliquer la réforme en cours, Serge SALON⁶ écrit que « pour affronter la

¹ L'article 18 de la loi d'orientation des transports intérieurs (L.O.T.I.) prévoit seulement que la S.N.C.F. « a pour objet d'exploiter, d'aménager et de développer, selon les principes du service public, le réseau ferré national ».

² J.-C. LOUPIEN, La gestion de l'infrastructure ferroviaire peut-elle être considérée comme une activité d'entreprise, *C.J.E.G.*, juin 1996, pp. 208-214.

³ Ch. CAUCHON, Le modèle de modernisation à la recherche d'une nouvelle régulation : un processus engagé mais non abouti à la S.N.C.F., *Revue politiques et management public*, volume 16, n°4, décembre 1998, p. 26.

⁴ Cette révision fondamentale du cadre réglementaire et de l'organisation économique du secteur des télécommunications a été lancée en 1987 par la Commission Européenne, en coopération avec les Etats membres.

⁵ Il s'agit d'une Autorité Réglementaire Nationale (A.R.N.).

⁶ S. SALON, Éléments d'une politique de gestion des personnels de France Télécom, *C.F.P.*, juillet-août 1999, p. 8.

concurrence à armes égales et, par conséquent, avec des chances de succès, il fallait dégager le service public des télécommunications des règles de l'administration publique et le faire bénéficier des souplesses et de la spontanéité que donnent les règles applicables dans les entreprises privées ».

4° L'intensité variable du contrôle

L'adaptation de la tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique se réalise quasiment de façon personnalisée puisque la tutelle n'est pas exercée de la même façon au sein de chaque entreprise publique¹. Cette différenciation du contrôle pratiqué par l'Etat sur l'entreprise publique peut se classer en trois catégories.

D'abord, l'entreprise publique qui bénéficie d'un contrôle « minimum » comme cela peut être le cas pour les entreprises ayant été nationalisées en 1982² puisque le décret n°82-1027 du 2 décembre 1982 les soustrait aux obligations des articles 1 et 5 du décret du 9 août 1953, et pour celles qui bénéficient de textes dérogatoires comme la société Renault. Ensuite, l'entreprise publique de type bancaire ou compagnie d'assurance qui bénéficie d'un contrôle qui peut être qualifié « d'élémentaire » et qui lui permet de se soustraire à l'obligation de contrôle d'une mission de contrôle économique et financière³.

Enfin, la plupart des entreprises publiques ont longtemps été soumises à un contrôle qui peut être qualifié de « maximum » de la part de l'Etat. C'est notamment l'application des dispositions du décret du 9 août 1953 qui prévoit en outre l'approbation préalable des budgets ou états prévisionnels. A ce contrôle se rajoute le contrôle économique et financier de l'Etat organisé par le décret n°55-733 du 26 mai 1955, prévoyant l'existence de missions de contrôle économiques et financières, avec des chefs de mission ayant un droit de veto suspensif dans l'attente de la décision du ministre des Finances. Ce type de contrôle, si un texte spécial le prévoit, peut être renforcé par la présence d'un commissaire du gouvernement au sein de l'entreprise ayant un droit de veto suspensif dans l'attente de la décision du ministre duquel dépend celle-ci.

Il existe d'autres types de contrôle qu'il serait fastidieux d'énumérer dans cette étude. Toutefois, l'important réside dans la différenciation des modalités de contrôle qui existent à la création de l'entreprise publique puis qui évoluent au fil de son devenir. Chaque réforme ou

¹ B. SOULAGE, Les relations entre l'Etat et les entreprises industrielles nationalisées, *Revue après-demain*, Paris, septembre-octobre 1982, pp. 246-247.

² Il soustrait également ces entreprises au contrôle des opérations immobilières organisé par le décret du 28 août 1969.

³ G. TIMSIT, Les relations entre l'Etat et les entreprises publiques, *La Revue administrative*, P.U.F., 1983, n°211, pp. 9-14.

renouvellement¹ des relations entre l'Etat et l'entreprise publique est venu complexifier les situations juridiques préexistantes.

a) La tutelle double de l'E.P. à mission de service public

Il s'agit d'une tutelle exercée par l'Etat sur une entreprise publique du niveau national qui assure un service public alors qu'elle évolue dans une situation de non concurrence sauf à être confrontée à des concurrences indirectes². Cette tutelle se trouve souvent être double puisqu'elle inclut à la fois une tutelle financière préventive justifiée par la solidarité financière et la tutelle de coresponsabilité publique avec le développement des services et des équipements. Il est certain que les équipements d'E.D.F. (centrales nucléaires, par exemple) ou de la S.N.C.F. (T.G.V., par exemple) ne peuvent être décidés que conjointement avec l'Etat. Même si cette tutelle peut sembler lourde, son fondement n'est globalement pas contesté.

Toutefois, l'Etat actionnaire et l'Etat tuteur, qui doivent normalement se distinguer, peuvent être difficilement dissociables dans le cas d'un groupe où l'Etat est actionnaire majoritaire. En l'espèce, deux sortes d'intérêts sont en jeu : ceux de l'Etat actionnaire d'une entreprise publique et ceux de l'Etat en tant qu'entité publique. Le contrôle devient particulièrement délicat quand les intérêts en jeu sont opposés ou simplement divergents³. A ce titre, la Cour des comptes est également chargée de juger la tutelle de l'Etat. Comme il n'y a « pas de tutelle sans texte », il n'y a normalement plus de tutelle de l'Etat sur l'entreprise publique sans contrôle.

b) La tutelle étroite pour l'E.P. à mission para-étatique

Il s'agit notamment de la tutelle qui est exercée sur les E.P.I.C. dotés d'un agent comptable et tenus d'appliquer les règles de la comptabilité publique, par exemple : l'IFREMER ou le CNES. Cette tutelle étroite de l'Etat est basée sur les articles 1 et 5 du décret du 9 août 1953. Le premier prévoit que les budgets ou états prévisionnels de recettes et de dépenses, les bilans et les comptes de résultat des E.P.I.C ne deviennent définitifs qu'après avoir été approuvés conjointement par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ou les ministres intéressés. Le second permet aux ministres de fixer des règles de comptabilité particulières. Cette dernière possibilité est toutefois limitée, d'une part, par

¹ M. VOISSET, Un essai de renouvellement des relations entre l'Etat et les entreprises publiques, in *Mélanges PEQUIGNOT*, 1984, tome II, p. 717.

² Exemples du type : rail – route ou fuel – charbon, etc.

³ X. GREFFE, Les entreprises publiques dans la politique de l'Etat, *Revue économique*, Paris, n°3, mai 1983, pp.

l'alignement de la réglementation comptable sur les normes européennes¹, et d'autre part, sur les règles sectorielles édictées et adaptées par le Conseil National de la Comptabilité.

c) La tutelle réactive de l'E.P. en secteur concurrentiel

En secteur concurrentiel ou marchand², la tutelle est souvent qualifiée d'allégée. Pour franchir un pas supplémentaire dans l'allègement, certains auteurs proposent l'harmonisation du contrôle avec un alignement sur l'exemption comme cela fut le cas pour les entreprises publiques nationalisées en 1982. Le Haut Conseil du secteur public recommande d'ailleurs une harmonisation des contrôles sur les entreprises publiques du secteur concurrentiel³.

SECTION II
LE CONTROLE
PAR LES CORPS ET SERVICES D'INSPECTION

Les inspections générales ministérielles sont des organes administratifs⁴ présents au sein de presque tous les ministères. Elles relèvent directement de leur ministre et sont chargées du contrôle des services⁵. Elles peuvent également vérifier l'entreprise publique sur instruction particulière du ministre et sur le fondement de textes spécifiques. De ce fait, l'affaiblissement de l'emprise de l'Etat sur l'entreprise publique réduit d'autant ces demandes techniques de contrôle⁶. Le contrôle privilégie moins la performance au sens « managérial » du terme que la mise en évidence des écarts à la loi : il s'agit véritablement d'un contrôle de régularité. Le contrôle est avant tout un contrôle dont le rapport, la note ou l'avis a vocation à rester au sein « du sérail ». Les corps d'inspection et de contrôle connaissent aujourd'hui une diversification obligée et une professionnalisation accrue.

496-533.

¹ F. LACASSE, Budgets, contrôles et innovation en gestion financière, *Politiques et management public*, Paris, mars 1996, volume n°14, n°1, p. 19.

² M.-A. FRISON-ROCHE, Libre propos sur le service public marchand dans la perspective de régulation des réseaux d'infrastructure essentielle, *R.J.D.A.*, octobre 1995, pp. 847-852.

³ Haut Conseil du secteur public 1988, pp. 144-145.

⁴ P. MILLOZ, *Les inspections générales ministérielles dans l'administration française*, Economica, 1983.

⁵ J.-L. MOREAU, La fonction d'inspection générale dans les administrations. Réflexions, *A.J.D.A.*, 1985, p. 387.

§ 1. – Les fondements du contrôle

1° Le fondement juridique

Les entreprises publiques peuvent être assujetties au contrôle de l'Inspection générale des Finances en application de l'article 31 de l'ordonnance du 23 septembre 1958 qui dispose que « les sociétés, syndicats, associations ou entreprises de toute nature qui ont fait ou font appel au concours de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un établissement public, sous forme d'appel au capital, de prêts, d'avances ou de garanties d'intérêts, sont soumis aux vérifications de l'Inspection générale des Finances dont les fonctionnaires ont les pouvoirs d'investigation nécessaires à l'examen, sur pièces et sur place, des écritures du bilan des comptes dans leurs parties relatives à la gestion et à l'emploi de l'aide accordée conformément au but pour lequel elle a été sollicitée ».

Ce pouvoir de contrôle, qui peut toucher quasiment toute entreprise publique, a des finalités multiples et va principalement porter sur la gestion financière de l'entreprise publique¹.

2° Les politiques de contrôle

En plus du contrôle de régularité, les inspections générales conduisent depuis une quinzaine d'années des missions complémentaires d'audit et de contrôle de gestion. Dans cette optique, le club Cambon sur l'évaluation des politiques publiques a proposé une définition très large des missions des inspections générales en précisant qu'elles « adoptent un point de vue général combinant le souci d'efficacité technique avec celui du droit et des contraintes financières pour vérifier les conditions de mise en œuvre des instructions ministérielles² ». Ainsi, les inspections générales ont été investies d'une mission de contrôle renforcée sur l'utilisation des fonds publics³. De plus, elles se sont vues confier des missions d'analyse de l'opportunité de la privatisation d'entreprises publiques mais aussi du contrôle de l'exécution des contrats passés entre la puissance publique et l'entreprise publique en tant qu'entité privée.

⁶ N. GRANDGUILLAUME, *op. cit.*, p. 643.

¹ P. MILLOZ, Les inspections générales ministérielles, *La Revue administrative*, 1982, p. 477.

² L'évaluation des actions publiques, *Revue politiques et management public*, volume 6, n°2, juin 1988.

³ Conseil scientifique de l'évaluation, *Petit guide de l'évaluation des politiques publiques*, La Documentation française, p. 14.

Monsieur GIBERT¹ place le contrôle des inspections générales dans un système bureaucratique « fondé sur la prédominance de la règle » qui s'exerçait la plupart du temps dans un « environnement stable ». Or, cet environnement est devenu de plus en plus instable.

§ 2. – Les principales caractéristiques du contrôle

1° Un contrôle dispersé

« Aujourd'hui, les corps de contrôle agissent en ordre dispersé. Il n'existe aucune réflexion d'ensemble visant à déterminer, pour l'Etat tout entier, les thèmes prioritaires, les zones critiques à expertiser, les moyens de couvrir correctement tout le champ de contrôle. Ce constat vaut aussi pour les corps de contrôle ministériels. Il n'y a pas dans chaque ministère une véritable stratégie de contrôle ... ». Ce constat tiré du *Rapport* de Jean PICQ² met en avant un constat de dispersement du contrôle des corps d'inspection.

Il propose la réalisation d'un programme des différents corps de contrôle afin qu'il y ait une coordination d'ensemble et ce, ne serait-ce qu'au niveau des méthodes de contrôle.

En raison du développement de « l'interministérialité », Yves JONCOUR³ propose « qu'une instance édicte annuellement un plan de contrôle et d'inspection interministérielle ». A cela il ajoute que « l'interministérialité se développe hors des inspections, mais il manque peut-être une instance de régulation du système général de contrôle de l'administration en France ».

2° Un contrôle sous le signe du secret

L'une des principales critiques adressées au contrôle des inspections générales en matière d'entreprise publique est le manque de transparence. D'une façon générale, J. CHOUSSAT⁴ évoque la « méfiance » naturelle de l'administration à se rendre visible.

En ce qui concerne l'Inspection générale des services, C. GOYARD⁵ précise que « de

¹ P. GIBERT, *Le contrôle de gestion dans les organisations publiques*, Editions d'organisation, Paris, 1980, p. 28.

² J. PICQ, *L'Etat en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, La documentation française, *Rapport* au Premier Ministre, mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat, 1995, p. 102.

³ Y. JONCOUR, *op. cit.*, p. 235 et p. 237.

⁴ J. CHOUSSAT, « *Rapport sur l'amélioration du dialogue social et de la modernisation de la gestion* » au ministère de l'Economie, des Finances et du Budget, p. 9.

⁵ C. GOYARD, Les aspects administratifs et politiques des contrôles, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, p. 35.

l'inspection générale de l'administration ni de l'inspection générale des services, rien ne transpire. Ceci pourrait donner à penser que les acteurs qu'elles embrassent se portent bien ». C'est en fait le ministre qui est destinataire du rapport de l'inspection générale qui va décider de son mode de diffusion et d'utilisation.

§ 3. – Les évolutions en cours du contrôle

1° Une diversification et une professionnalisation accrues

Les contrôles des inspections générales ministérielles surviennent la plupart du temps après le constat d'un problème ou la survenance d'une crise grave¹. Alors, sur la base juridique précédemment évoquée, le ministre va diligenter un contrôle. Le contrôle est évolutif puisqu'il doit répondre à deux éléments eux-mêmes évolutifs : un ministre qui veut les éléments de réponse à ses questions et la prise en compte du caractère spécifique de l'entreprise publique. Le contrôle sera donc concentré sur le domaine qui est à l'origine du problème mais aussi sur l'ensemble des éléments qui permettront d'expliquer ce dysfonctionnement.

Le professeur MOREAU² émet un avis assez sévère sur l'effectivité et l'efficacité des contrôles existants : « Quand on se souvient que l'article 43 de la loi n°96-314 du 12 avril 1996 étend et renforce les pouvoirs de l'Inspection générale des Finances et de l'Inspection générale de l'Administration, on peut se demander si cette disposition récente ne vient pas suppléer des contrôles antérieurs défailants ». Il ajoute cependant pour nuancer que « la question ainsi posée appelle une réponse simple, car il est bien difficile de déterminer en 1996 l'effectivité et l'efficacité de ces derniers ».

Le caractère évolutif d'un contrôle constitue un facteur bénéfique en ce qu'il permet d'en éviter la monotonie, voire l'inefficacité. En effet, le contrôlé s'adapte parfois à la méthode de son contrôleur pour mieux la contourner ce qui nécessite de porter à la connaissance des vérificateurs les méthodes ou moyens utilisés pour échapper au contrôle. Il existe d'autres possibilités de saisine des inspections générales. Ainsi, la loi du 2 juillet 1990 qui institue une Commission supérieure du Service Public des Postes et des Télécommunications permet à celle-ci de recourir, dans un premier temps, au contrôle de

¹ A. AZAM-PRADEILLES, Des risques aux menaces, les nouvelles vulnérabilités de la société de l'information, *Droit et défense*, n°98-4, 1998, pp. 24-31.

² J. MOREAU, Les contrôles exercés sur les sociétés d'économie mixte locales, *op. cit.*, p. 55.

l'inspection générale du ministère chargé des postes et des télécommunications¹.

2° La reconnaissance d'une auto saisine

Les missions de contrôle des inspections sont actuellement diligentées par des considérations d'opportunités et portent sur des domaines choisis. C'est pourquoi C. GOYARD² propose que les inspections puissent disposer d'un droit d'auto saisine indépendant : « une utile réforme serait de reconnaître aux inspections générales à vocation interministérielle un droit d'auto saisine ». Cette auto saisine permettrait de minimiser les critiques portant sur la trop grande subordination des inspections au Gouvernement, voire sur leur partialité. Néanmoins, l'existence d'un droit d'auto saisine des inspections générales ne va pas non plus amoindrir leur rôle de contrôle de l'entreprise publique au profit du Gouvernement à propos de la bonne application de la réglementation par cette dernière.

Il est même parfois proposé de compléter l'auto saisine par une obligation de communication au juge financier³ des faits répréhensibles. « En effet, afin d'améliorer les relations des inspections et du juge financier, l'obligation d'informer les juridictions des comptes de tout fait découvert au cours d'une inspection administrative susceptible d'être constitutif d'une gestion de fait, devrait être légalement reconnue.

Dans ces conditions, la complémentarité des corps supérieurs de contrôle serait mieux garantie⁴ ». C. GOYARD réclame que les inspections puissent transmettre leurs observations au parquet général de la Cour des comptes⁵. Le but recherché étant l'efficacité optimale du contrôle de l'entreprise publique, ces évolutions permettraient une meilleure complémentarité entre les inspections générales et la Cour des comptes, en particulier.

§ 4. – Les conséquences du contrôle

1° Des résultats mitigés

La tutelle traditionnelle exercée par l'Etat sur l'entreprise publique a fortement évolué depuis les lois sur la décentralisation de 1982. En effet, l'Etat garde l'autorité politique dans son rôle de définition des missions de service public et de maîtrise de l'ouverture

¹ E. DELCHIER, Une nouvelle forme de contrôle parlementaire, *R.F.F.P.*, 1991, n°35, pp. 104-105.

² C. GOYARD, *op. cit.*, p. 38.

³ J.-L. CHARTIER, Le juge financier, *R.F.F.P.*, 1997, n°58, p. 87.

⁴ P. JOXE, La protection de l'intérêt public : Les missions des juridictions financières, *op. cit.*, p. 18.

⁵ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 38.

progressive à la concurrence tout en renforçant la transparence des contrôles exercés sur les opérateurs publics.

La réforme de la tutelle est plus largement un élément de réforme de l'Etat. La distinction opérée entre la fonction de régulation et l'activité de contrôle traditionnelle de l'administration contribue à rendre l'action de l'Etat plus lisible, plus claire et donc plus proche des citoyens et ce, conformément aux objectifs de la réforme de l'Etat. Elle l'entoure également de garanties d'impartialité supplémentaires. Le principe de régulation remet en cause les équilibres institutionnels entre pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Il oblige une évolution de l'intervention de l'Etat dans l'économie, une redéfinition de l'étendue du service public, et *a fortiori*, de l'entreprise publique dans chacun des réseaux.

Au final, ces deux maîtrises publiques de l'entreprise publique relèvent de traditions éloignées, le droit romain et la « *common law* ». La tutelle a l'ambition de diriger, au nom de l'intérêt général, les entreprises publiques qui gèrent les infrastructures essentielles. La régulation cherche à pallier les dysfonctionnements du marché. Leur exercice diffère, tutelles techniques et financières d'une part, commission de régulation indépendante d'autre part. Le passage de la tutelle à la régulation est aujourd'hui présenté comme une conséquence nécessaire de la libéralisation communautaire. La reproduction à l'identique de la régulation américaine¹ semble difficile en France. Pourtant, l'évolution de l'entreprise publique avec le développement de l'économie des réseaux et la poursuite de la construction européenne appellent une poursuite de l'évolution du contrôle public.

2° La concurrence des cabinets privés

Les techniques de contrôle des inspections générales sont en mutation en raison de la concurrence qui s'intensifie entre les structures publiques et privées intervenant dans le champ du contrôle et de l'évaluation de la performance de l'entreprise publique. L'intervention de professionnels du secteur privé², rompus à la révision des comptabilités générales, est même parfois décidée par la loi. La loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales et l'article 81 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption étend l'obligation de révision des comptes par un commissaire aux comptes agréé aux associations subventionnées (au dessus d'un certain montant). D'après Jean

¹ C. f. les conséquences de la libéralisation du transport aérien.

² Ch. GUYON, *Moderniser les services publics : mission impossible : Guide méthodologique pour la conduite du changement dans les services publics*, Editions d'organisation, Paris, 1998, 280 p.

PRADA¹, « il n'est pas certain que le contrôle externe mandaté et rémunéré par l'organisme qu'il a mission de contrôler apporte les mêmes sécurités et avantages ». D'autant que « l'exercice du contrôle privé (notamment tel qu'il est pratiqué dans les systèmes anglo-saxons) n'est pas exempt de dysfonctionnements.

Indépendamment des pratiques frauduleuses qu'il n'a pas décelées dans de grandes entreprises ou organisations et qui ont fait scandale, il n'a pas permis de prévenir l'effondrement d'institutions pourtant réputées pour la perfection de leur management et la compétence souveraine de leurs réviseurs² ». Même si d'un autre côté il affirme « qu'on ne peut contester l'apport des techniques de révision des cabinets privés dans la pratique de contrôle des comptes des S.E.M. ou des satellites industriels et commerciaux³ ». Finalement, ces audits externes contribuent parfois à la remise en cause des mécanismes de contrôle traditionnels de l'entreprise publique.

SECTION III

REMISE EN CAUSE DES MECANISMES DE CONTROLE

Un pan important du contrôle de l'entreprise publique est réalisé en amont des activités afin d'éviter un commencement d'exécution. Ce dernier est particulièrement développé dans le domaine bancaire en raison des enjeux financiers encourus et des éventuelles répercussions économiques. Il existe des lacunes en matière de contrôle « amont » ou « d'alerte » de l'entreprise publique.

§ 1. – Un contrôle d'alerte incomplet

1° Le contrôle d'alerte de la Commission bancaire

Les établissements de crédits relèvent dans leur totalité du contrôle de la Commission bancaire, qu'ils soient privés ou publics. En théorie, les interventions rapides de cette commission s'apparentent à un mécanisme d'alerte.

La mauvaise gestion du Crédit Lyonnais⁴ et du Crédit foncier⁵ n'ont en fait été dénoncées

¹ J. PRADA, op. cit., p. 89.

² *Ibid.*, p. 91.

³ *Ibid.*, pp. 89-90.

⁴ Rapport de la Commission d'enquête parlementaire n°1480.

⁵ *Le Monde* des 28 et 29 juillet 1996.

que très tardivement. D'où, une certaine remise en cause de ce mécanisme de contrôle qui touche finalement la plupart des banques françaises qu'elles soient privées ou publiques. Ce contrôle d'alerte n'a pas joué son rôle et devrait par conséquent être aménagé pour plus d'efficacité.

2° Le contrôle d'alerte des cabinets ministériels

Le professeur Claude GOYARD¹ pense qu'à « côté des corps d'inspection et de contrôle spécifiques, département par département, les cabinets devraient aussi tenir efficacement quoique de manière diffuse un rôle utile auprès des ministres ... à condition qu'ils soient armés de courage et ne se contentent pas d'un regard épiscopal sur ce qui les entoure : [ne pas faire de vague], [ne pas irriter les personnels], [ne pas donner de grain à moudre aux syndicats], [ne pas déprimer le ministre] ». Il ajoute que « c'est pourtant au cabinet que revient la mission d'attirer, en premier lieu, l'attention et de donner l'alerte ». Il rappelle également que plusieurs « affaires » dont celle du Crédit Lyonnais ont révélé « l'inconsistance organique des cabinets et la faiblesse des contrôles à ce niveau, où l'administratif et le politique sont combinés ».

§ 2. – Opacité et diversité des documents financiers

1° Constat des organismes de contrôle

Le *Rapport* public particulier² de la Cour des comptes de janvier 1997 sur la gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement fait ressortir que « la précision et le nombre des indicateurs financiers et techniques qui, aux termes du décret du 6 mai 1995, doivent figurer dans les rapports annuels sur l'eau et l'assainissement risquent de ne pas suffire. L'opacité, constatée dans de nombreux cas, peut demeurer un obstacle à l'information des élus et des usagers tant que n'auront pas été fixées des règles de présentation communes à l'ensemble de la profession ».

Or, c'est bien souvent l'examen par le biais de la comptabilité analytique des finances d'une entreprise publique qu'il ressort des correctifs suite à un écart constaté entre des prévisions et un début de réalisation. Si les documents financiers ne sont pas fiables voire insuffisants

¹ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 35.

² *La gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement*, Les éditions du Journal officiel, Rapport public particulier de la Cour des comptes, janvier 1997, p. 117.

ou opaques, ils ne remplissent plus leur rôle en tant qu'indicateur d'alerte. D'autant que la diversité des présentations et des documents fournis ne peut qu'affaiblir le contrôle de l'entreprise publique. Ce même rapport public particulier de la Cour des comptes propose donc des indicateurs financiers précis¹ dans le domaine de la fourniture et de l'assainissement de l'eau.

Les Chambres régionales des comptes constatent assez fréquemment des documents disparates et parfois inexploitable en matière de compte rendu financier d'une délégation de service public. La loi, ou le traité, ou le contrat, ou ses annexes techniques obligent le délégataire à fournir des informations à la collectivité. Certaines informations sont spécifiques à certaines formes de délégation, concernant l'eau et l'assainissement par exemple. Un des premiers contrôles de la juridiction financière sera de vérifier si la collectivité demande bien à son délégataire les informations comptables, économiques, financières, voire techniques qu'elle a le droit et même le devoir de demander. Le deuxième contrôle va porter sur le contenu des comptes rendus financiers qui se révèlent souvent sommaires. Ainsi, se pose en amont un véritable problème de normes² relevant des avis du Conseil National de la Comptabilité.

Le Conseil de la concurrence a lui aussi souligné qu'il était essentiel qu'une entreprise publique dispose d'une comptabilité appropriée permettant d'assurer la transparence et la non-discrimination des tarifs à propos d'E.D.F³, notamment. En effet, l'entreprise publique est de plus en plus dans le rôle de Janus avec la coexistence en son sein d'activités sous monopole et d'autres activités en marché concurrentiel. Le Conseil de la concurrence doit notamment veiller à ce que la première activité ne finance pas des baisses de prix artificielles sur le marché concurrentiel⁴.

Cette diversité et cette opacité des documents financiers de certaines entreprises publiques obèrent une partie de la capacité de contrôle des organismes chargés de les vérifier.

¹ Réalisation d'un compte rendu financier précis distinguant en particulier : les charges techniques d'exploitation du service, les charges éventuelles liées à la dette, les charges financières (amortissement et provisions, avec leurs justifications détaillées), le montant des travaux de renouvellement.

² Des associations, comme l'Association des Maires de France, de même que la Fédération des S.E.M., réfléchissent à une espèce de normalisation des règles de présentation.

³ L'activité du Conseil de la concurrence, *Les Notes bleues de Bercy*, n°168, du 1^{er} au 15 octobre 1999, p. 11.

⁴ Sécurité et transparence du système financier, *Les Notes Bleues de Bercy*, n°182, 1^{er}-15 mai 2000, pp. 19-22 et Nationalisations et privatisations depuis 50 ans, *Les Notes Bleues de Bercy*, 16-31 mai 1996, pp.106-107.

2° La dissociation comptable et la transparence de la comptabilité

L'article 25 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité reprend les principes de dissociation comptable émanant de la loi n°46-628 du 8 avril 1946. Ils consistent, dans les comptes internes, à séparer les activités touchant à l'électricité et les autres activités. Cette séparation comptable doit être patente dans le bilan et le compte de résultat.

La Commission de régulation de l'électricité a pour mission d'approuver, après avis du Conseil de la concurrence, les règles d'imputation, les périmètres comptables et les principes de dissociation comptable et de transparence de la comptabilité.

La rigidité d'un tel système est à nuancer par le fait que ce sont les opérateurs qui proposent la séparation comptable et les modifications éventuelles de ces règles, de ces périmètres ou de ces principes. Même si cette règle de la dissociation comptable n'est pas récente pour l'entreprise publique E.D.F., elle trouve dorénavant son entière application puisque selon la loi, elle doit permettre que « la Commission de régulation de l'électricité veille à ce que les règles, ces périmètres et ces principes ne permettent aucune discrimination, subvention croisée ou distorsion de concurrence ¹ ».

La transparence de la comptabilité a bien pour vocation dans ce cas de s'assurer de l'exercice libre et loyal de la concurrence sur le marché de l'électricité². Le *Rapport* public 1998³ de la Cour des comptes résume ce constat : « les entreprises publiques produisent des biens et des services entrant dans la sphère marchande et concurrentielle, mais certaines d'entre elles assurent en même temps des missions de service public. La première activité n'est pas encore parfaitement individualisée au sein des comptes des entreprises en dépit de la création de filiales conçues à cette fin. Il est donc devenu impératif que les financements croisés qui peuvent exister entre les deux types d'activité soient identifiés et mesurés avec précision ».

§ 3. – La fragilisation de la notion de contrôle d'alerte

1° Le montage financier des filiales

La puissance publique de tutelle a le plus souvent cherché à soumettre les filiales

¹ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000, *J.O.R.F.*, 11 février 2000, p. 2152.

² Loi n° 2000-108 du 10 février 2000, *op. cit.*, article 26, p. 2152.

³ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 32.

des entreprises publiques au même statut juridique qu'elles¹. Or, n'étant pas toutes sur un même plan, il a fallu poser des critères et définir des seuils à partir desquels une filiale peut être considérée comme une entreprise publique. Le critère adopté, pour des raisons pratiques, a été souvent celui du contrôle financier majoritaire. En l'espèce, on considère qu'une filiale détenue majoritairement par son entreprise-mère peut être assimilable à elle et donc, être soumise au même régime juridique qu'elle. Ce choix s'est révélé néfaste pour la portée du contrôle. En effet, pour échapper au dispositif de contrôle de l'entreprise publique, la filiale d'entreprise publique est créée avec une composition de capital soigneusement étudiée pour lui permettre d'éviter les contraintes juridiques et financières de l'entreprise publique. D'autant que le *Rapport* public 1998² de la Cour des comptes note que « pour certaines filiales, en particulier de diversification, évoluant dans le secteur concurrentiel, les objectifs de rentabilité étaient parfois absents ; parfois fixés à un niveau inférieur aux normes internationales admises ou, à l'inverse, établis de manière exagérément optimiste sans aucune étude précise. Pourtant, la logique qui devrait prévaloir est celle de la création durable de valeur. Soit l'activité de la filiale est créatrice de valeur, soit, au contraire, elle est durablement destructrice de valeur, auquel cas les motifs qui fondent la poursuite de l'activité et qui peuvent obéir à d'autres critères que ceux de la rentabilité doivent être explicités et formellement admis par les autorités publiques, responsables du bon emploi des capitaux investis ».

2° La fragilisation du principe de « surveillance prudentielle »

L'affaire du Crédit Lyonnais fut l'occasion pour la commission d'enquête parlementaire de remettre en cause l'autonomie de gestion dont bénéficient les entreprises publiques du secteur concurrentiel. Pour la commission d'enquête, « il apparaît en fait que la définition par l'Etat de sa responsabilité à l'endroit des entreprises publiques, et notamment du Crédit Lyonnais, est finalement très ambiguë. Cette ambiguïté résulte d'une part du comportement de l'Etat actionnaire qui le distingue d'un actionnaire privé et d'autre part des contradictions de la règle de l'autonomie de gestion³ ». Elle porte même un jugement sévère sur les procédures de contrôle : « à la fois actionnaire et tuteur des entreprises publiques, l'Etat a choisi pour organiser ses relations avec elles un système original et hybride ».

¹ L. RAPP, Aux frontières du secteur public et du secteur privé : les filiales des entreprises publiques, *Revue Politiques et management public*, volume n°5, n°3, septembre 1987, pp. 63-76.

² Cour des comptes, *op. cit.*, p. 34.

³ Rapport de la Commission d'enquête parlementaire n°1480, p. 107.

On est en présence « d'un système *sui generis* hérité de l'histoire¹ et qui doit concilier les exigences à la fois sociales et libérales que notre arsenal juridique classique, pourtant riche, ne permet guère d'encadrer² ». En l'espèce, le principe qui est dénoncé par la Commission d'enquête parlementaire est celui de la surveillance prudentielle³ qui trouve son origine dans les lois de nationalisation de 1982. Or, ce principe est même l'un des piliers majeurs de cette réforme puisque le ministre de l'économie et des Finances de l'époque a attiré l'attention des membres de la Commission d'enquête sur le risque qu'il pourrait y avoir à remettre en cause ou à porter atteinte au système de la surveillance prudentielle. Il s'agit en fait de revenir sur tout le processus d'autonomie de gestion dont bénéficient les entreprises publiques suite aux conséquences du *Rapport NORA* de 1967.

Ce principe de la surveillance prudentielle est la contrepartie de la fin du contrôle *a priori*. D'où, certaines réserves émises pour le remettre en cause en raison des conséquences, notamment juridiques, que cela pourrait produire sur le contrôle des organes non spécialisés des entreprises publiques.

¹ J. GUINARD, *Le contrôle exercé par l'Etat sur les sociétés dont il est actionnaire*, Thèse, Paris, 1942 et R. GENDARME, *L'expérience française de la nationalisation industrielle et ses enseignements économiques*, Thèse, Nancy, 1949.

² Rapport de la Commission d'enquête parlementaire n°1480, p. 107.

³ Voir Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, Editions Jacob et La Documentation française, 2000, 406 p.

TITRE II

**LE CONTROLE EXERCE
PAR DES ORGANES NON SPECIALISES**

CHAPITRE III

LE CONTROLE PARLEMENTAIRE

L'actuel contrôle parlementaire trouve ses fondements¹ dans les dispositions de l'article 164 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour l'année 1959, aux termes desquelles le Parlement doit disposer d'une information par les nombreux documents qui lui sont communiqués à l'appui des projets de loi de finances par le Gouvernement. A cet égard, les commissions des finances des assemblées parlementaires entretiennent des rapports privilégiés avec la Cour des comptes pour le contrôle de l'entreprise publique. L'article 10 de la loi du 22 juin 1967 dispose que « la Cour procède aux enquêtes qui lui sont demandées par les commissions des finances du Parlement sur la gestion des services ou organismes qu'elle contrôle. Le Premier président peut donner connaissance aux commissions des finances du Parlement des observations et constatations de la Cour »². Ces liens ont été renforcés par la loi du 19 juillet 1977 qui les étend aux commissions parlementaires de contrôle. Le sénateur Ch. PONCELET³, qui est « un fervent partisan d'une intensification des relations qu'entretiennent la Cour des comptes et le Parlement », souhaite qu'au-delà du contrôle de l'exécution des lois de finances s'instaure « un dialogue réel et suivi entre la Cour et le Parlement ». Il estime également que le Parlement est tout à fait capable de fournir à la Cour des comptes « le relais, le bras séculier et la caisse de résonance » dont elle a besoin. Le professeur G. CARCASSONNE⁴ nuance cette approche dans un article intitulé « Les relations de la Cour et du Parlement : ambiguïtés et difficultés ».

Le contrôle parlementaire de l'entreprise publique n'a plus aujourd'hui le caractère de permanence qu'il avait sous le régime de la Constitution de 1946 puisqu'il « pouvait à tout

¹ On rappellera qu'ils se trouvent dans le bloc de constitutionnalité (Déclaration de 1789 et Constitution de 1958), dans l'ordonnance portant loi organique du 2 janvier 1959 et dans les articles 47 et 47-1 qui sont les deux dispositions constitutionnelles qui mentionnent l'existence de la Cour des comptes et consacrent son rôle d'assistance au Parlement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances.

² J.-F. PICARD, *Finances publiques*, Collection « Concours des fonctions publiques », Litec, Paris, 1995, p. 233.

³ C. PONCELET, Introduction, *R.F.F.P.*, 1997, n°59, p.125.

⁴ G. CARCASSONNE, *op. cit.*, pp. 131-135.

moment mettre en cause la légalité ou l'opportunité des décisions prises par les organes dirigeants¹ ... ». Deux lois constitutionnelles ont remis en cause ce caractère de permanence du contrôle. La loi constitutionnelle n°63-1327 du 30 décembre 1963 qui fixe la durée des deux sessions parlementaires ordinaires² à cent soixante jours . Puis, la loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 instituant une session parlementaire ordinaire unique. Ainsi, « le nombre de jours de séance que chaque assemblée peut tenir au cours de la session ordinaire ne peut excéder cent vingt³ ».

La durée du contrôle des commissions d'enquête a elle aussi été strictement limitée par rapport aux sous-commissions parlementaires⁴ de la IVème République. L'ordonnance du 17 novembre 1958 a d'abord réduit la durée des commissions d'enquête et de contrôle à quatre mois. Cette durée a été portée à six mois par la loi du 19 juillet 1977.

Le contrôle parlementaire de l'entreprise publique se réalise principalement *a posteriori* et trouve toute sa légitimité dans le sens où il porte sur des entreprises qui sont la chose de la Nation et qui représentent l'intérêt général. Conformément à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration⁵ ».

SECTION I

LA NECESSITE D'UN CONTROLE IMPARTIAL

§ 1. – Les objectifs

Ce sont bien les membres du Parlement qui sont les garants et les correspondants des citoyens vis-à-vis de l'entreprise publique. A ce titre, et en raison des moyens qui peuvent être mis à leur disposition, les parlementaires sont redevables d'un contrôle de légitimité.

¹ G. LESCUYER, *Le contrôle de l'Etat sur les entreprises nationalisées*, Thèse publiée, L.G.D.J., Paris, 1962, p. 238.

² « La première session s'ouvre le 2 octobre, sa durée est de quatre-vingt jours. La seconde session s'ouvre le 2 avril, sa durée ne peut excéder quatre-vingt jours » (article 28 de la Constitution française).

³ Loi constitutionnelle n°95-880, *Journal officiel* du 4 août 1995.

⁴ G. VEDEL, Le contrôle par les commissions parlementaires de la gestion des entreprises industrielles nationalisées et des sociétés d'économie mixte, *Dr. Soc.*, 1955, p. 137.

⁵ *La Constitution, lois organiques et ordonnances relatives aux pouvoirs publics*, J.O.R.F., Edition janvier 1995, p. 83 et suiv.

1° Le dépassement des clivages politiques

Selon les termes de l'ordonnance de 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, la désignation des membres de la commission d'enquête¹ doit se faire au scrutin majoritaire. Les membres du Parlement ont institué une représentation de la minorité politique aux côtés de la majorité. Depuis 1958, la pratique du Parlement consiste à assurer la représentation de tous les groupes politiques, mêmes minoritaires, dans toutes les commissions d'enquête et de contrôle. Afin de transcrire cette pratique dans les textes, "Les membres des commissions d'enquête sont désignés de façon à y assurer une représentation proportionnelle des groupes politiques" selon l'article 4 de la loi n°91-698 du 20 juillet 1991. Même si l'impartialité tend à être organisée de façon légale dans le cadre d'une commission d'enquête, rien ne peut empêcher la défense des intérêts catégoriels voire l'attaque d'un adversaire politique. Or, c'est bien une notion d'intérêt supérieur qui doit prédominer au sein de ce type de commission d'enquête au-delà de tout clivage politique. Cet intérêt supérieur doit trouver ses racines dans la démocratie, c'est-à-dire d'un pouvoir du peuple, par un représentant du peuple et dans l'intérêt général du peuple². L'impartialité doit également transparaître dans le rapport de la commission d'enquête qui est adopté à la majorité de celle-ci. « On remarque que cette circonstance, tout à fait normale dans un régime parlementaire, est rarement désagréable pour le Gouvernement que soutient la même majorité parlementaire. C'est seulement dans le cas où les faits précédents relèvent d'un précédent Gouvernement, soutenu par une autre majorité, que le rapport peut être critique de la politique suivie par le Gouvernement³ » en matière d'entreprise publique, notamment. Une solution possible pour remédier à une telle pratique va consister à présenter un rapport avec simplement l'exposé des faits et éventuellement des recommandations, sans décision ou critique, pour éviter de privilégier l'aspect politique par rapport à l'objet fondamental de celles-ci. A cet effet, on le sait l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 distingue deux types de commissions : les commissions d'enquête et les commissions de contrôle.

Sans insister sur une distinction bien connue, on rappellera simplement que les commissions

¹ La distinction entre commission d'enquête et commission de contrôle a été supprimée par la loi n°91-968 du 20 juillet 1991 qui a retenu le vocable unique de « commission d'enquête ».

² " ... L'Etat ne doit pas avoir le monopole de l'intérêt général, les citoyens non fonctionnaires ne sont pas moins capables de dépasser leurs intérêts particuliers que les citoyens fonctionnaires ... " M. CROZIER, *Etat modeste, Etat moderne*, Fayard, 1991, p. 80.

³ D.G. LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la Vème République*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 480-486.

de contrôle sont chargées d'étudier « la gestion administrative, financière ou technique de services publics ou d'entreprises nationales en vue d'informer l'assemblée qui les a créées du résultat de leur examen » alors que les commissions d'enquête sont « formées pour recueillir des éléments d'information sur des faits déterminés et soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les a créées¹ ».

Il s'agit véritablement d'un contrôle qui consiste à porter à la connaissance des parlementaires des faits pour les informer de la situation générale de l'entreprise publique ou pour préciser des points particuliers.

2° Le maintien de l'impartialité de l'entreprise publique

Le Parlement doit également s'assurer que l'entreprise publique remplit sa mission de service public en toute impartialité et hors des clivages financiers, économiques² ou politiques. Dans cet aspect, le contrôle parlementaire a pour mission de vérifier que la volonté générale³, l'intérêt général voire l'intérêt national⁴ prime sur les intérêts particuliers. Mais pour cela, il a besoin d'une information complète et fiable. Or, René DEMEESTERE⁵ estime que « le législatif contrôle sans avoir à sa disposition des éléments synthétiques suffisamment clairs et précis pour juger de l'efficacité des organismes ». D'où, l'intérêt d'un rapprochement du Parlement avec d'autres organes de contrôle de l'entreprise publique, comme la Cour des comptes, « pour une meilleure gestion de l'argent public et pour le bien de nos concitoyens⁶ ». En effet, « le contexte politique peut susciter une tentation de jouer avec les chiffres. Cette tentation existe dans les organismes publics comme dans les entreprises. Elle existe dans un système de comptabilité patrimoniale comme dans tout autre système. Il faut donc qu'un corps de contrôle indépendant veille au respect des règles comptables⁷ ».

3° Le besoin de transparence et de contrôle

¹ B. CHANTEBOUT, Le contrôle parlementaire, *La documentation française*, 1998, p. 11.

² P. BRUNEAU, Le contrôle du Parlement sur la gestion des entreprises publiques, *Revue de droit public*, 1975, p. 1199.

³ J.-J. ROUSEAU, *Contrat social*, « Il y a bien souvent de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières : mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entre-détruisent, reste pour somme des différences la volonté générale ».

⁴ C. de GAULLE, *Mémoires de Guerre*, Tome III, Paris, Plon, 1959, p. 98-99 : « Je vois en [l'Etat], non point, comme il l'était hier et comme les partis voudraient qu'il redevienne, une juxtaposition d'intérêts particuliers d'où ne peuvent sortir jamais que de faibles compromis, mais bien une institution de décision, d'action, d'ambition, n'exprimant et ne servant que l'intérêt national ».

⁵ R. DEMEESTERE, Pour une réforme de la comptabilité publique, *R.F.F.P.*, mars 1999, p. 147.

⁶ Ch. PONCELET, *op. cit.*, p. 129.

⁷ R. DEMEESTERE, *op. cit.*, p. 146.

Même si diverses contraintes limitent le contrôle parlementaire, il apparaît indispensable à plus d'un titre dans l'exercice normal de la démocratie¹. Dans le système de l'entreprise publique où l'Etat est à la fois incitateur, régulateur et contrôleur, il semble plus qu'opportun de maintenir une autre approche ou un autre regard que l'unique centre de décision.

Dans sa thèse intitulée « le contrôle de l'Etat sur les entreprises nationalisées », Georges LESCUYER précise bien les risques inhérents aux dirigeants des entreprises publiques en reprenant les termes du rapporteur général de la commission des Finances du Conseil de la République : « les dirigeants des sociétés nationales qui ne sont ni stimulés par la recherche du profit, ni retenus par la crainte de la faillite comme un industriel privé, ne sont pas davantage soumis aux règles très strictes imposées aux fonctionnaires de l'Etat² ». D'où un légitime droit de regard des parlementaires sur l'entreprise publique qu'ils doivent contrôler pour assumer complètement leur mandat qui consiste aussi à assurer la transparence des comptes et de la gestion au nom et pour tous les citoyens français.

§ 2. – Une procédure efficace

1° Efficacité des moyens

L'ordonnance organique n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires donne des moyens d'action importants aux parlementaires. En effet, l'alinéa II de l'article 6 dispose que « Les rapporteurs des commissions d'enquêtes exercent leur mission sur pièces et sur place. Tous les renseignements de nature à faciliter cette mission doivent leur être fournis. Ils sont habilités à se faire communiquer tout document de service, à l'exception de ceux revêtant un caractère secret et concernant la défense nationale, les affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, et sous réserve du respect du principe de la séparation de l'autorité judiciaire et des autres pouvoirs ». C'est la loi du 19 juillet 1977 qui a renforcé ces moyens en disposant que « Toute personne dont une commission d'enquête a jugé l'audition utile est tenue de déférer à la convocation qui lui est délivrée, si besoin est, par un huissier ou un agent de la force publique, à la requête du président de la commission ».

¹ OUDINOT, Contrôle gouvernemental et parlementaire sur la gestion du secteur nationalisé, *Cours E.N.A.*, 1955.

² G. LESCUYER, *op. cit.*, p. 251.

Ainsi, par exemple, il ressort qu'une convocation devant une commission d'enquête est une comparution obligatoire et ne saurait être excusée par le non octroi d'une autorisation à un fonctionnaire par son supérieur hiérarchique¹.

Les moyens de contrôle de l'entreprise publique qui sont à la disposition des parlementaires se révèlent multiples² et conséquents, allant des contrôles sur place à l'audition de témoins cités à comparaître en passant par les vérifications sur pièces.

2° Efficacité des sanctions en cours de procédure

La loi n°91-698 du 20 juillet 1991³ en son article 6 dispose que “ La personne qui ne comparaît pas ou qui refuse de prêter serment devant une commission d'enquête est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 50 000 Francs⁴. Le refus de communiquer les documents précédemment évoqués est passible des mêmes peines. Enfin, dans ces deux cas, le tribunal peut en outre prononcer l'interdiction, en tout ou partie, de l'exercice des droits civiques mentionnés à l'article 42 du code pénal, pour une durée maximale de deux ans, à compter du jour où la personne condamnée a subi sa peine ”.

On peut ainsi constater l'irruption de sanctions pénales dans le droit parlementaire. Le lien entre le droit pénal et le droit parlementaire caractérise ce contrôle lorsqu'il porte sur des faits qui font eux-mêmes l'objet d'une qualification pénale.

Autant dire qu'une commission d'enquête parlementaire dispose de pouvoirs véritables et conséquents pour mener à bien ses investigations.

3° La publicité du rapport et des auditions

“ Les auditions auxquelles procèdent les commissions d'enquête sont publiques⁵ ”. Toutefois, plus que le caractère public des auditions, c'est bien le fait de porter le rapport à la connaissance du public qui lui donne un véritable impact. En effet, les travaux des commissions d'enquête étant clos par la publication d'un rapport, cette publication au Journal officiel est de droit sauf décision contraire prise par l'assemblée réunie en comité secret. Même si la publication du rapport de la commission d'enquête est ainsi facultative, elle semble toujours avoir été décidée jusqu'à présent.

¹ C. MOLANDIN, Conseil d'Etat et Parlement, *La Revue administrative*, P.U.F., Paris, n°308, 1999, p. 164-165.

² M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1929, réédition Presses du CNRS en 1985, pp. 527-528.

³ Journal officiel du 23 juillet 1991

⁴ Taux résultant de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992, articles 322 et 329.

« Les commissions organisent cette publicité par les moyens de leur choix ¹ ». Depuis la loi du 20 juillet 1991, les commissions d'enquête ont fondé la publicité sur la publication d'un compte rendu sommaire dans le bulletin du service des commissions, au fur et à mesure de l'avancement des travaux et sur la publication, en fin de travaux, du rapport de la commission. La publication du rapport constitue un moyen d'information, de pression et en dernier lieu de contrôle populaire. Celui-ci s'adapte aux technologies avancées et est automatiquement disponible sur le site internet des Assemblées.

SECTION II

UN CONTROLE PARLEMENTAIRE REEL MAIS LIMITE

§ 1. – Evolution législative du contrôle parlementaire

1° L'élargissement du contrôle

Sous la IV^{ème} République, dans les deux chambres, une sous-commission parlementaire de contrôle est instituée dont la compétence englobe tous les offices, les établissements publics ou semi-publics et leurs filiales. Les pouvoirs de ces sous-commissions sont extrêmement étendus³ et doivent leur permettre de suivre et d'apprécier la gestion des entreprises publiques⁴. Elles disposent pour cela de tous les renseignements utiles et si elles le jugent bon, des pouvoirs d'enquête nécessaires⁵.

La loi du 3 avril 1955 est même venue renforcer les pouvoirs des sous-commissions puisque le secret professionnel ne peut plus leur être opposé⁶.

Cette belle perspective ne doit tout de même pas masquer une réalité toute autre puisqu'en cas de rencontre avec le secret des affaires, les parlementaires doivent attendre une décision du ministre compétent pour savoir si le secret leur sera opposé ou non. La question peut aussi se poser en cas de « secret défense » avec une interrogation sur son opposabilité aux membres de la commission. Autant dire que le contrôle parlementaire se voit soumis à la bonne volonté de l'administration, en générale, et du ministre concerné, en particulier. Même si les liens entre

⁵ Loi n°91-698 du 20 juillet 1991, article 8.

¹ Loi n°91-698 du 20 juillet 1991, article 8

³ Loi du 21 mars 1947.

⁴ Enquêtes parlementaires réalisées : sur les Charbonnages de France en 1953-1954, sur la S.N.C.F. en 1954, sur la R.A.T.P. en 1955, etc.

⁵ Avis du Conseil d'Etat du 18 mai 1954.

⁶ L. de TINGUY DU POUET, Les entreprises nationalisées et le Parlement, *Rev. pol. et parl.*, 30 octobre 1955.

l'administration et l'entreprise publique sont évidents, il semble indispensable qu'il n'y ait pas une subordination¹ entre elles, lors du contrôle, sinon ce dernier n'a plus aucune crédibilité ni même aucun sens.

2° La commission d'enquête de droit commun

Certains auteurs² pensent que la Constitution du 4 octobre 1958 a accentué la limitation du contrôle parlementaire. En effet, il n'existe plus de dispositions spéciales concernant les entreprises publiques qui sont dorénavant soumises aux commissions d'enquête ordinaires.

Selon l'article 1^{er} de la loi n°77-807 du 19 juillet 1977 : « les commissions d'enquête ont un caractère temporaire. Leur mission prend fin par le dépôt de leur rapport et, au plus tard, à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de l'adoption de la résolution qui les a créées. Elles ne peuvent être reconstituées avec le même objet avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la fin de leur mission ». Outre la durée elle-même qui peut sembler courte, mais il s'agit d'un critère purement subjectif car l'efficacité d'une commission ne se juge pas en temps d'enquête, c'est le manque de possibilité de proroger immédiatement la commission d'enquête qui limite considérablement son action et par voie de conséquence, la portée de son rapport. Ceci est d'autant plus vrai dans l'hypothèse où les documents sollicités par la commission d'enquête tardent à être fournis.

De plus, « il ne peut être créé de commission d'enquête sur des faits ayant donné lieu à des poursuites judiciaires et aussi longtemps que ces poursuites sont en cours. Si une commission a déjà été créée, sa mission prend fin dès l'ouverture d'une information judiciaire relative aux faits sur lesquels elle est chargée d'enquêter³ ». C'est une des grandes difficultés et des « affaires » ont soulevé cette question. Il faut cependant ramener les choses à leur juste valeur car « la création de telles commissions parlementaires de contrôle reste relativement peu fréquente⁴ ».

¹ Réserve faite des questions d'intérêt national.

² G. LESCUYER, Les entreprises nationales et le Parlement, *R.D.P.*, 1960, p. 1137.

³ Loi n°91-698 du 20 juillet 1991, article 3.II.1°.

⁴ R. BRONNER, *op. cit.*, p. 204.

§ 2. – Les freins au contrôle parlementaire

1° L'accès à l'information

L'article 19 de la loi du 10 juillet 1982 supprime le rapport public spécial sur les entreprises publiques. Depuis lors, l'opinion publique a uniquement accès à l'information du rapport public général de la Cour des comptes, et plus précisément à son chapitre cinq qui traite des observations sur les entreprises publiques, et aux considérations plus générales du chapitre premier¹. Cette mesure s'explique en grande partie par le souci de « préserver un certain secret, nécessaire à l'efficacité technique et commerciale et à la préservation de l'emploi² ». Toutefois, la Cour des comptes remet des rapports particuliers détaillés sur les comptes, l'activité et la gestion de chaque entreprise aux ministres intéressés, au dirigeant de l'entreprise publique et aux parlementaires chargés de suivre la gestion des entreprises publiques. Le sénateur Christian PONCELET³ estime d'ailleurs que « la Cour des comptes a déployé des efforts considérables depuis quelques années ... pour améliorer l'information dispensée au Parlement ». Or, la plupart des rapports particuliers⁴ remis aux parlementaires ne contiennent pas les informations contenues dans le plan stratégique de l'entreprise publique afin d'éviter d'éventuelles divulgations d'informations qui pourraient leur nuire dans l'actuel contexte de guerre économique. Certes, ce « secret des affaires » ne concerne qu'un nombre restreint d'entreprises publiques exerçant leurs activités dans des domaines économiques fortement concurrentiels. Même si le contrôle du Parlement ne peut « méconnaître les droits de la propriété industrielle des nouvelles entreprises publiques, ni divulguer des éléments d'information dont leurs concurrents tireraient profit »⁵, il y a sûrement une solution médiane pour concilier les intérêts en présence. A ce sujet, Daniel DORMOY et Régis MARCHIARO précisent que « des mesures devraient être prises permettant d'assurer cette conciliation entre la nécessaire information du Parlement, indispensable à un exercice effectif de son contrôle, et le respect du secret nécessaire à la vie

¹ A titre d'exemple, le rapport public 1998 de la Cour des comptes traite dans la section IV de son premier chapitre du contrôle des entreprises publiques.

² A.-G. DELION et M. DURUPTY, La chronique des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, n°23, juillet-septembre 1982, p. 145.

³ Ch. PONCELET, *op. cit.*, p. 126.

⁴ Rapports faits au nom de la commission spéciale par M. CHARZAT, rapporteur, et en particulier le rapport n°456 (3 tomes, premier projet de loi sur les nationalisations), p. 47 et p. 134.

⁵ M. BAZEX et Y. GUYON, L'extension du secteur public (1981-1982), *J.C.P.*, 1983, I, 3127, n°120, p. 102.

des affaires »¹.

La raison d'être de ce contrôle parlementaire est parfaitement justifiée en droit puisque l'entreprise publique appartient à la Nation. Ainsi, il est donc normal que les parlementaires puissent avoir accès à l'information nécessaire pour vérifier périodiquement le bon fonctionnement de celle-ci.

2° La technicité des discussions budgétaires

La procédure annuelle de vote de la loi de finances ne permet guère au Parlement d'exercer un contrôle approfondi de la gestion de l'entreprise publique². Un contrôle plus poussé est essentiellement mené, au sein de chaque chambre, par la commission des finances lors des discussions budgétaires. Toutefois, en raison d'une charge de travail conséquente et/ou d'une maîtrise parfois non pointue de la technicité nécessaire, l'analyse ne peut rester que générale voire illusoire : « pour cette mission de contrôle, les parlementaires manquent souvent de temps et parfois aussi de connaissances techniques³ ».

A cela, le professeur G. CARCASSONNE⁴ ajoute que « ce qui manque au Parlement, ce ne sont pas des pouvoirs mais plutôt des parlementaires pour les exercer ». D'où le recours à des commissions d'enquêtes parlementaires voire à des offices pour procéder à des évaluations, l'office parlementaire d'évaluation des politiques publiques créé par la loi du 14 juin 1996, par exemple. Or, ce dernier, ne disposant que d'un secrétariat allégé, fait appel pour ses études à des « évaluateurs » publics ou privés, dont la Cour de comptes.

De plus, les attributions financières qui sont à l'origine du pouvoir des Parlements connaissent une évolution contemporaine qui ne leur est pas favorable⁵. En effet, le Parlement n'exerce un contrôle détaillé que sur les autorisations de dépenses nouvelles, qui ne représentent qu'une part relativement réduite de la masse budgétaire puisque les services votés, correspondant à des dépenses qui se renouvellent d'année en année, font l'objet d'un vote unique et global⁶.

¹ D. DORMOY e R. MARCHIARO, Les nouvelles orientations du contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques, *op. cit.*, p. 3150.

² B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et science politique*, Armand Colin, Paris, 1999, 16^{ème} édition, 622 p.

³ P.M. GAUDEMET, Le contrôle financier des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 300.

⁴ Voir : G. CARCASSONNE, Les relations de la Cour et du Parlement : ambiguïtés et difficultés, *op. cit.*, p. 132.

⁵ Voir : J. MAGNET, *Eléments de comptabilité publique*, L.G.D.J., Paris, 1994, 180 p.

⁶ Article 41 de l'ordonnance 59.2 du 2 janvier 1959.

Le professeur GOYARD¹ évoque à ce propos « le déclin des pouvoirs financiers du Parlement et des commissions des finances des chambres ».

3° Le contrôle instrument d'une politique législative

En droit positif, l'usage du pouvoir législatif par des gouvernants pour réduire, étendre ou laisser stable la part de l'entreprise publique ne saurait être contesté. Toutefois, le caractère changeant de cette loi peut porter préjudice aux intérêts supérieurs de l'entreprise publique². N'est-ce pas le cas quand une entreprise est nationalisée puis dénationalisée ou vice versa à quelques mois ou années d'intervalle³ ?

D'une part, le contrôle parlementaire relève pour une grande partie de la volonté des parlementaires de mettre en œuvre ou non les moyens de contrôle de l'entreprise publique en leur possession.

Le professeur GAUDEMET ajoute en ce sens que « le Parlement manque en effet le plus souvent de la volonté de donner suite aux irrégularités qui lui ont été signalées. Pour donner une réelle efficacité au contrôle parlementaire, c'est moins de moyens supplémentaires que le parlement a besoin que d'un nouvel état d'esprit et d'une ferme volonté de combattre tous les abus⁴ ».

D'autre part, il existe des possibilités pour soustraire l'entreprise publique, au moins partiellement, au contrôle du Parlement. Ainsi, si le gouvernement décide qu'une entreprise publique (le plus souvent industrielle) doit seulement recourir à une autre entreprise publique (bancaire ou financière) pour son financement, le Parlement ne pourra alors plus contrôler l'aspect budgétaire⁵ de celle-ci lors de la discussion de la Loi de finances⁶.

Le rôle primordial qui incombe au Parlement dans le domaine du contrôle de l'entreprise publique consiste à élaborer des règles de contrôle simples pour éluder la complexité du domaine. Mais avant cela, ne faudrait-il pas refondre complètement l'imbroglio juridique des entreprises publiques afin de le simplifier en clarifiant son champ d'action et en élaborant un seul statut de l'entreprise publique s'inspirant de celui de la société anonyme avec une spécificité liée à sa mission atypique ?

¹ C GOYARD, *op. cit.*, p. 37.

² L. RAPP, Le secteur public français entre nationalisations et privatisations, *A.J.D.A.*, 1987, p. 303.

³ J.-P. GRIDEL, *Introduction au droit et au droit français, notions fondamentales, méthodologie, synthèses*, Dalloz, 1994, p. 681 et suiv.

⁴ P.M. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 300.

⁵ Il s'agit de la procédure de la « débudgétisation ».

⁶ Cette pratique va à l'encontre d'une proposition faite sous la IV^{ème} République par le sénateur GRIOTTERAY qui consistait à conférer aux présidents des entreprises publiques le rang de secrétaire ou sous-secrétaire d'Etat,

A titre d'exemple, lorsque l'entreprise publique est un E.P.I.C. doté d'un agent comptable, elle fait ainsi face à une juxtaposition de deux procédures de contrôle¹.

D'une façon plus générale mais toujours dans le sens d'une réforme législative du contrôle de l'entreprise publique, M. ALLAIS² écrit que « la véritable réforme économique, c'est la réforme du cadre juridique de notre économie ».

§ 3. – Effectivité des commissions d'enquête

1° La fréquence

Ce pouvoir de contrôle existe mais a relativement peu été utilisé. Peu de commissions d'enquête ont été mises sur place concernant l'entreprise publique³. On peut citer par exemple celle instituée en 1961 pour examiner l'activité de l'Union Générale Cinématographique (U.G.C.), celle instituée en 1971 et en 1974⁴ pour examiner la gestion de l'O.R.T.F.⁵ (ces dernières ont débouché sur la fermeture de l'office), celle de 1984 du Sénat sur la S.N.C.F.

Une commission⁶ a été créée à l'initiative d'une résolution du R.P.R. à la suite de l'affaire dite de la “ Société générale ”, en 1988. Elle avait pour objet l'examen de l'action des organismes publics ayant trait à des opérations financières portant sur le capital des sociétés privatisées. Une commission d'enquête a aussi été créée par le Sénat en 1990 sur Air France et une autre en 1992 sur la S.N.C.F. Une autre commission d'enquête a été instaurée par l'Assemblée Nationale en 1993 pour examiner la situation de la S.N.C.F. ; enfin, celle instituée par l'Assemblée nationale afin de procéder à l'examen des comptes du Crédit Lyonnais en 1994. Cependant, le faible nombre de commissions d'enquête ne peut permettre de qualifier le contrôle parlementaire de minime ou d'inexistant car l'existence même de ce mécanisme de contrôle est actuellement le seul qui constitue un contrepoids démocratique. La rareté n'exclut pas l'efficacité. L'important réside dans la possibilité d'utiliser cette procédure qui peut déboucher sur un rapport pertinent et équitable.

en vue de leur permettre de venir s'expliquer et s'exprimer directement à la tribune des deux Assemblées.

¹ J. RAYNAUD, *op. cit.*, pp. 114-115.

² M. ALLAIS, *A la recherche d'une discipline économique*, Sirey, 1945.

³ ANNEXE n°3 : Les commissions d'enquête et de contrôle constituées depuis l'entrée en vigueur de la constitution.

⁴ D. LINOTTE, A. MESTRE et R. ROMI, *Services publics et droit public économique*, Litec, 1992, p. 289 et 290.

⁵ M. LONG, La présidence de l'O.R.T.F., *La Revue administrative*, P.U.F., Paris, 1999, n°307 (janvier-février) pp. 5-18, n°308 (mars-avril) pp. 117-125, n°309 (mai-juin) pp. 230-239.

⁶ Rapport n°265, Doc. Sénat, session ordinaire, 1988-1989.

2° Le *Rapport* n°1480 sur l'affaire du Crédit Lyonnais

La *Rapport* de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale¹ sur le Crédit Lyonnais illustre parfaitement le type de contrôle parlementaire qui peut être opéré de façon temporaire sur des faits déterminés. Ce *Rapport* précise “ que la définition de l'Etat de sa responsabilité à l'endroit des entreprises publiques, et notamment du Crédit Lyonnais, est finalement très ambiguë. Cette ambiguïté résulte d'une part de l'Etat actionnaire qui le distingue d'un actionnaire privé et d'autre part des contradictions de la règle de l'autonomie de gestion²”. Apparaît ainsi une remise en cause du rôle de l'Etat.

Le lien Etat-entreprise publique, étant empreint d'une telle complexité, ne peut souffrir d'être résumé en une pensée unique. Selon le même rapport, il est dit « que ce sont moins les hommes qui sont en cause que les structures³”. Ainsi, la commission d'enquête s'attaque en fait à l'essence des relations institutionnelles entre l'Etat et les entreprises publiques. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie de l'époque a même appelé l'attention des membres de la commission sur le risque qu'il pourrait y avoir à remettre en cause ou à porter atteinte au système actuel de surveillance prudentielle.

En somme, ces remarques sont le reflet d'un travail de fond élaboré sur un sujet épineux, celui du Crédit Lyonnais, qui est en réalité beaucoup plus large comme l'entrevoit la commission d'enquête.

SECTION III

LES EVOLUTIONS DU CONTROLE

Le contrôle parlementaire évolue vers l'utilisation de la totalité des moyens de contrôle dont dispose le Parlement.

§ 1. – Utilisation complète des moyens de contrôle

Le Parlement dispose de compétences juridiques et financières certaines dans le domaine du contrôle de l'entreprise publique.

1° Les compétences juridiques

L'article 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958 qui fixe de façon exhaustive le domaine de la loi reconnaît au Parlement la capacité de modifier le statut et les

¹ Présidée par le Président de l'Assemblée nationale lui-même : Philippe SEGUIN.

² *Rapport* de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale n°1480, p.107.

³ M. DURUPTY, Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques ?, *op. cit.*, p. 5.

modalités de fonctionnement des entreprises publiques¹. Ainsi, le Parlement possède toutes les cartes nécessaires pour abattre un nouveau jeu fondé sur la bonne gestion des deniers publics, l'efficacité face à la mondialisation des échanges, la prise en compte immédiate de nouvelles technologies avancées, etc². Cette responsabilité lui incombe presque totalement et ne saurait être édulcorée par le manque de moyens.

Le Parlement a les moyens juridiques de changer le contrôle de l'entreprise publique ou tout au moins d'intervenir au cours de sa réalisation, soit par le vote d'une loi, soit par la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement, soit enfin par la saisine par le Président de chacune des deux assemblées de la Cour des comptes.

Toutefois, les commissions permanentes ne sont pas véritablement outillées pour un travail d'investiture en profondeur, avec comparution de témoins. De plus, la faculté offerte aux Commissions des finances du Parlement de demander à la Cour des comptes de procéder à des enquêtes sur la gestion des entreprises publiques était plus ou moins « tombée en désuétude »³. Après son élection à la présidence de la Commission des finances du Sénat, le sénateur Ch. PONCELET a notamment incité cette Commission à demander à la Cour des comptes une enquête sur les engagements des entreprises publiques impliquant directement ou indirectement la garantie de l'Etat. De cette activation d'une procédure de contrôle tombée en désuétude, il ressort que « la Commission des finances du Sénat considère le bilan de cette coopération comme très mitigé⁴ ». Les raisons de cette déception sont notamment « l'existence d'un décalage entre le temps de la Cour des comptes, qui est une juridiction, et l'impatience du Parlement, organe politique, qui représente la Nation » et le fait que « les prestations de la Cour des comptes n'ont pas toujours répondu à l'attente de la Commission des finances ». D'où, une certaine désaffection vis-à-vis des demandes d'enquêtes des Commissions des finances du Parlement à la Cour des comptes au sujet de l'entreprise publique.

Enfin, l'article 41 de la loi de finances rectificative pour 1995 prévoit que les communications de la Cour des comptes auxquelles les ministres n'ont pas répondu sur le fond, dans un délai de six mois, sont communiquées de droit aux commissions des finances du Parlement. Il s'agit bien là d'un outil d'information supplémentaire du Parlement dans le cadre de sa

¹ Article 34 : « ... La loi fixe également les règles concernant la création de catégories d'établissements publics, les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé... »

² Constitution française du 4 octobre 1958, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, La documentation française, n°1.04, édition 1998, p. 13.

³ Ch. PONCELET, *op. cit.*, p.127.

⁴ *Idem*

mission de contrôle de l'entreprise publique.

2° Les moyens d'action à vocation financière

Le contrôle parlementaire se réalise au cours du vote du budget annuel. A cette occasion, le projet de loi de finances est accompagné d'un rapport¹ définissant l'équilibre économique et financier. Ensuite, le Parlement se prononce sur les aides ou avances à accorder aux entreprises publiques. De plus, la loi de règlement permet aussi un contrôle *a posteriori*. Il ressort ainsi que le Parlement dispose d'un réel pouvoir dans le domaine financier en ce qui concerne l'entreprise publique. L'article 145 du règlement de l'Assemblée Nationale affirme le rôle d'information des commissions permanentes avec leur possibilité d'associer des fonctionnaires aux travaux de certaines commissions, de demander la comparution des ministres, et de se faire communiquer toute pièce utile. C'est dans le domaine budgétaire et financier que cette dernière possibilité est particulièrement développée. « Elle ne va pas sans soulever traditionnellement des difficultés dans le domaine de la défense nationale ou des affaires étrangères, où règne une présomption de secret et de discrétion que l'on a tenté d'étendre aux entreprises publiques au nom du secret des affaires² ». Si les actuels moyens d'action ne sont pas suffisamment utilisés, on ne peut prôner qu'une utilisation complète et véritable. Si toutefois, les actuels moyens d'action sont imparfaits, il conviendrait alors de les ajuster voire de les moderniser.

§ 2. – Les nouvelles formes de contrôle parlementaire

L'entreprise publique est dorénavant contrôlée par de nouvelles structures collégiales parlementaires. D'autres pourraient être créées.

1° Création d'un office parlementaire d'évaluation

“Le problème n'est pas que l'Etat soit efficace en soi, mais que les rapports entre l'Etat et la société soient tels que celle-ci obtienne les services nécessaires et soit

¹ Prévu par l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

² M. PRELOT et J. BOULOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1987, n°607.

véritablement aidée par une bonne gestion publique¹”. L’âpre concurrence internationale et le contexte de guerre économique dans lequel est actuellement plongée l’entreprise publique lui rendent difficile la divulgation de certaines informations contenues dans le plan stratégique de l’entreprise. D’autant plus que la puissance publique se dessaisit progressivement, au profit du privé, de certaines fonctions ayant un lien avec la sécurité. Cette tendance est particulièrement nette en ce qui concerne les grands services publics de réseaux, tels que les communications, les transports ou l’énergie. Néanmoins, le Parlement a besoin d’un maximum d’informations sur l’entreprise publique afin de mener à bien son contrôle. Dans ce sens, le sénateur Ch. PONCELET veut « éviter que le genre des demandes d’enquêtes ne tombe en déshérence alors que nous (Parlement) avons besoin du savoir-faire de la Cour des comptes ». Il propose « de tenir, chaque année, une réunion, en amont de la détermination par la Cour de son programme de travail, pour définir ensemble les thèmes susceptibles de faire l’objet d’une enquête ». Il justifie² la création d’un office parlementaire d’évaluation des politiques publiques par « l’expérience, jusqu’à présent peu concluante, des demandes d’enquête³ ». Celui-ci est « arrimé aux commissions des finances et conçu comme le bras séculier des commissions et comme un façonnier travaillant à la commande ». Le risque d’une telle création étant la redondance des modalités de contrôle, le sénateur Ch. PONCELET souhaite que « s’instaure entre la Cour des comptes et l’office une étroite coopération pour permettre ... à celui-ci ... de bénéficier de l’expérience et de la compétence de la Cour pour articuler l’action de ces deux instances, afin de promouvoir une complémentarité et d’éviter une concurrence stérile ».

Le professeur G. CARCASSONNE⁴ est plus sceptique en précisant que le Parlement « veut chaque fois créer des procédures, des instances ou des mécanismes particuliers pour accomplir ces tâches qui normalement sont partagées par l’ensemble des parlementaires ... Je ne suis pas sûr que le fait de créer des offices pour procéder à des évaluations, que pourraient tout aussi bien faire les commissions, soit une initiative prometteuse, sauf à parier sur le fait que les parlementaires viendront beaucoup plus nombreux pour le seul plaisir d’être devenus [officiers] plutôt que [commissaires] ».

¹ M. CROZIER, *Etat modeste, Etat moderne*, *op. cit.*, p. 69.

² Christian PONCELET explique que « la création de l’office résulte d’un compromis entre les députés, qui rêvaient d’un office indépendant bâti sur le modèle américain, et le Sénat, qui a été animé par le souci de se prémunir contre tout risque d’institution d’une septième commission susceptible d’empiéter sur les compétences des commissions permanentes et, à terme, de les dépouiller de leurs attributions ».

³ Ch. PONCELET, *op. cit.*, p. 128.

⁴ G. CARCASSONNE, *op. cit.*, pp. 131-132.

La création d'un office parlementaire d'évaluation pourrait être bénéfique au contrôle dans le sens où ses membres seraient dans la nécessité de se spécialiser sur l'entreprise publique.

2° Création de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications

L'article 31 de la loi du 2 juillet 1990¹ institue une Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications. Celle-ci est composée de 13 membres dont 10 parlementaires et trois personnalités qualifiées. Eugène DELCHIER² considère qu'elle « inaugure une nouvelle forme de contrôle parlementaire autorisant des membres de l'Assemblée Nationale et du Sénat, non seulement à se procurer une information permanente et régulière sur les conditions d'application de la réforme mais aussi à peser de toute la force de leurs conseils et avis dans la préparation des décisions relevant de la responsabilité gouvernementale pour le secteur des postes et des télécommunications ». De plus, la consultation de cette Commission est rendue obligatoire dans certains cas par l'article 35 du décret d'application. Elle examine les conditions d'exécution des missions de service public, se prononce par avis public sur les projets de cahiers des charges et de contrats de plan, les projets législatifs ou réglementaires intéressant les secteurs des deux exploitants, ainsi que sur la préparation des directives communautaires³. Elle dispose également d'un droit d'auto saisine « pour l'ensemble de ses domaines de compétence, qui ouvre la voie à toute observations et recommandations qu'elle jugera utile de présenter au ministre de tutelle ». « Les garanties d'indépendance ainsi conférées à ses travaux devraient lui permettre de remplir pleinement sa double fonction d'observateur permanent au profit du Parlement (un rapport annuel concrétisera chaque année les activités de cet ordre) et d'organe consultatif incontournable dans l'élaboration des décisions essentielles en matière de contrôle des pouvoirs publics sur les nouveaux exploitants ».

Eugène DELCHIER se demande donc « s'il n'y a pas là une sorte d'expérimentation d'un infléchissement des moyens de tutelle des pouvoirs publics, que l'esprit de décentralisation horizontale des pouvoirs de l'Etat a conduit à ériger en entreprises publiques dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière⁴ ».

¹ Les modalités d'application sont définies par le décret du 12 octobre 1990.

² E. DELCHIER, *op. cit.*, p. 100.

³ Décret n°90-925 du 12 octobre 1990.

⁴ *Ibid.*, p. 104.

Dans le même sens, en abordant le droit des télécommunications, le professeur H. MAISL¹ note que « la déréglementation entraîne deux conséquences majeures : elle abolit une réglementation simple, mais largement exorbitante et dépassée ; elle oblige à construire une réglementation nécessairement complexe et évolutive, comportant une dimension technique et économique. Un droit « régulateur » apparaît, qui cherche à concilier le marché avec l'intérêt général et qui génère, en amont du contentieux, des institutions spécifiques ».

Dans un article du journal *Le Monde* du 4 octobre 1994, la journaliste Caroline MONNOT parlait du « big-bang » de la déréglementation des télécommunications. Cette image symbolique mérite d'être reprise pour qualifier le changement de méthode de contrôle de l'entreprise publique par l'Etat en adoptant, pour partie, la contractualisation du contrôle.

¹ H. MAISL, *op. cit.*, p. 216.

CHAPITRE II

LE CONTROLE NEGOCIE

Suite au *Rapport NORA* publié en 1967, les relations entre l'Etat et les entreprises publiques ont évolué vers une plus grande autonomie de gestion accordée aux entreprises publiques. Cette autonomie de gestion s'est accompagnée de la mise en place de relations contractuelles entre l'Etat et l'entreprise publique. Cette nouvelle relation entre dans le cadre de la modernisation du service public¹. Cependant, le recours à l'administration par « voie contractuelle » avec la conclusion de contrats entre l'Etat et l'entreprise publique n'est pas une innovation². Par contre, la réelle nouveauté réside dans l'importance prise par ce type de contrôle de l'Etat sur l'entreprise publique depuis 1982.

“ Longtemps, les personnes morales de droit public créées par l'Etat ou les collectivités locales ont vécu dans un environnement stable. Légitimes et peu concurrencées, leur action s'inscrivait dans la durée, et les modes de régulation interne (comme les procédures budgétaires) ou externe (notamment les contrôles exercés par la tutelle), parfois sommaires, en assuraient un fonctionnement dans des conditions généralement satisfaisantes. La crise de l'Etat-providence, le renforcement des concurrences, l'amélioration des techniques de gestion dans le secteur privé posent aujourd'hui un défi aux établissements et organismes publics. Leur modernisation, inégalement avancée, suppose une réflexion approfondie sur leurs missions et sur leur organisation ³ ”.

Le contrat de plan lui-même peut être utilisé pour tenter de préciser les conditions d'intervention de la puissance publique et en particulier celles du contrôle économique et financier. L'article 23 du contrat de plan entre l'Etat et E.D.F. pour la période 1984-1988 stipule que « les pouvoirs publics prendront de leur côté les mesures nécessaires pour substituer les contrôles a posteriori aux contrôles a priori chaque fois que cela est possible ».

¹ J. CHEVALIER, Le débat sur l'Etat, *Regards sur l'actualité*, mars-avril 1995, p. 29.

² A. de LAUBADERE, *Administration et économie, Traité de droit administratif*, tome IV, L.G.D.J., Paris, 1977, p. 22 et p. 148 et s.

³ A. GISCARD D'ESTAING, *La gestion publique*, P.U.F., collection Que sais-je ?, 1991, p. 41.

Dans le même sens, le communiqué du Conseil des Ministres du 2 février 1983¹ expose que « le Président de la République a rappelé fermement à l'ensemble des ministres que l'exigence d'une politique industrielle cohérente doit se garder d'une bureaucratie tatillonne, tendance ancienne qui a conduit les gouvernements précédents à pratiquer un dirigisme incompatible avec le développement de notre économie. Il a demandé au gouvernement de veiller à la pleine autonomie de gestion des entreprises publiques, et de les encourager à exercer pleinement leurs responsabilités économique et sociale ». Ce plein exercice de l'autonomie ne conduit-il pas à remettre en cause la tutelle ou à l'exercer différemment sous une forme contractuelle, par exemple ?

SECTION I REMISE EN CAUSE DE LA TUTELLE

§ 1. – Les mutations de la tutelle

1° La recherche de l'autonomie de gestion

Dès les années 1960, la France, à l'instar des pays européens, tente d'alléger le système de la tutelle. L'objectif recherché est l'autonomie de gestion de l'entreprise publique. Cette dernière s'est surtout développée à la faveur de la contractualisation des relations entre tuteur et opérateur². La convention ainsi réalisée entre l'Etat et l'entreprise publique tend à favoriser l'amélioration de la gestion industrielle et commerciale. Le Rapport NORA préconisait de substituer à une tutelle pesant sur la gestion quotidienne, une tutelle stratégique : « un contrat de programme devrait être élaboré en vue de fixer les intentions et les engagements réciproques de l'Etat et de la direction de l'entreprise ». Les engagements réciproques qui vont ainsi être fixés concilient les objectifs publics définis par l'Etat et le plan d'entreprise arrêté par l'entreprise publique. Le passage du contrôle directif au contrôle participatif transforme la tutelle de l'Etat³ en accordant plus d'autonomie de gestion à l'entreprise publique. La conclusion de contrats est un support de rationalisation⁴ de la gestion et de l'auto-contrôle de l'entreprise publique⁵.

¹ Le Monde du 3 février 1983.

² E. GUILLAUME, La réforme de 1990 et la gestion des moyens de l'opérateur, *C.J.E.G.*, 1991, p. 349.

³ M. DURUPTY, Aspects récents de la respiration du secteur public, *Dalloz*, *In Etudes offertes à Jean-Marie AUBY*, 1992, p. 97.

⁴ C. STOFFAES, Le contrat de gestion comme moyen de modernisation de l'Etat, *R.F.A.P.*, n°61, 1992, p. 78.

⁵ Annexe n°4 : Contrat de plan 1993-1996 entre l'Etat et l'E.D.F.

2° La technique de la « filialisation »

En France, il n'existe pas d'organismes de gestion regroupant l'ensemble des participations financières de l'Etat, mais des holdings sectorielles comme C.E.A.-Industrie. La création de filiales d'entreprises publiques a néanmoins été encouragée par la loi du 2 juillet 1986 qui rend possibles les transferts de propriété sur simple autorisation ministérielle. Des groupes d'entreprises publiques¹ se sont constitués comme Air France ou la S.N.C.F. (Le périmètre de consolidation du groupe comprend 507 sociétés en 1998²).

Ce mouvement de filialisation a augmenté la taille de l'entreprise publique. Alors, le contrôle de l'entreprise publique est devenu beaucoup plus diffus et complexe en amenuisant la tutelle de l'Etat.

Le Rapport public 1998³ de la Cour des comptes atteste ce phénomène en notant que « les relations entre la société mère et les holdings, ou entre ces derniers et les filiales, ne sont pas appuyées sur des conventions claires faisant apparaître le montant et la nature des prestations réciproques ». Or, dès le deuxième Rapport au Président de la République sur l'activité, la gestion et les résultats des entreprises publiques⁴, en 1982, la Cour des comptes note que « le phénomène des filiales et sous-filiales s'intègre sans doute dans une évolution irréversible de l'économie moderne mais n'est pas sans risques. La Cour a en effet constaté dans certains cas que des filiales peuvent échapper aux orientations fixées par les dirigeants de l'entreprise ou que les concours dont elles bénéficient de la part de la société-mère entretiennent, au sein du groupe, des flux financiers de nature à nuire à la clarté des opérations ». D'où, le recours à la technique du contrat négocié pour assouplir les rapports classiques de la tutelle tout en utilisant cet instrument pour se rapprocher de la technique du contrôle de gestion⁵.

§ 2. – Absence de stratégie d'ensemble

1° Le non respect de certains engagements par l'Etat

Le système de la contractualisation repose sur le respect de l'engagement des parties au contrat. Il ressort cependant que l'Etat respecte insuffisamment ses engagements

¹ L. RAPP, *Les groupes d'entreprises publiques*, « Que sais-je ? », P.U.F., n°2295.

² Contre 439 en 1997 : tiré du rapport d'activité 1998 de la S.N.C.F.

³ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 34.

⁴ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 6.

⁵ J. DUPUIS, *Le contrôle de gestion dans les organisations publiques*, « coll. Gestion », PUF, Paris, 1991, 170 p.

contractuels¹. A titre d'exemple, le contrat gazier conclu en 1982 entre G.D.F. et l'Algérie n'a pas donné lieu à la compensation prévue du différentiel du coût. Ce type de non application du contrat conclu entre l'Etat et l'entreprise publique renforce les critiques adressées à la tutelle. Bruno LASSERRE² ajoute que « la définition d'un contrat de plan entre l'Etat et l'entreprise publique peut stabiliser les relations entre celle-ci et son actionnaire : encore faut-il que ce contrat de plan soit respecté par l'Etat, ce que la jurisprudence administrative ne considère pas comme une obligation ». Il est intéressant d'y ajouter les remarques de la Cour des comptes en 1982³ qui tempère l'échec des relations contractuelles entre la S.N.C.F. et l'Etat : « Après les déceptions éprouvées dans l'application du contrat de programme, le contrat d'entreprise [1979-1982] ... devait normalement permettre de mieux assurer l'autonomie de gestion nécessaire à l'entreprise nationale et contribuer au redressement de l'équilibre des comptes. Le caractère décevant des résultats enregistrés tient moins à l'inexécution des engagements pris par les deux partenaires qu'à l'irréalisme des hypothèses économiques retenues ».

2° La multiplication des contradictions

L'Etat assigne parfois des objectifs qui peuvent se révéler contradictoires tout en multipliant les interventions discrétionnaires au nom de l'intérêt général. Malgré les intentions régulièrement réaffirmées depuis le *Rapport NORA* de 1967, l'Etat n'est jamais parvenu à clarifier⁴ et à stabiliser ses relations avec les entreprises publiques. Les contrats de plan n'ont que rarement défini avec suffisamment de précisions le contenu des missions de service public imposées à ces entreprises. Alors qu'il ne faut pas oublier, comme le rappelle Michel BAZEX⁵, que « dans l'intention des rédacteurs de la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, ces contrats devaient bien délimiter d'une manière exhaustive le champ des relations entre les pouvoirs publics et les entreprises, et donc délimiter de manière impérative l'objet et les modalités d'exercice des contrôles, tout le reste relevant de l'autonomie de gestion ». Ce sont notamment les engagements financiers qui n'ont pas toujours été tenus. L'incapacité à établir à travers le contrat de plan des relations claires entre l'Etat et la

¹ Le juge administratif considère que le respect des dispositions des contrats de plan n'est pas une obligation pour l'Etat : CE, 8 janvier 1988, « Ministère chargé du Plan contre Communauté urbaine de Strasbourg ».

² B. LASSERRE, L'entreprise publique du monopole à la concurrence, *op. cit.*, p. 338.

³ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 60.

⁴ L'universitaire Claude HENRY précise ainsi que le Ministère des Finances « est plus soucieux de protéger les banques que de préserver les assises d'un service public financier de La Poste, qu'il ne reconnaît d'ailleurs pas » in *Concurrence et services publics dans l'Union Européenne*, PUF, 1997, p. 129.

⁵ M. BAZEX, *op. cit.*, p. 253.

S.N.C.F. explique en partie la dégradation de la situation financière et sociale de cette entreprise. Le fait que ce contrat de plan ait été supprimé en 1996 est un aveu manifeste d'échec. La S.N.C.F. a tout de même bénéficié de la séparation organique de la gestion de l'infrastructure et de l'exploitation par le biais de la reprise par l'Etat de la dette accumulée de l'entreprise publique.

Au sujet des deux projets METEORE et EOLE, le *Rapport public 1999*¹ de la Cour des comptes note « qu'en l'état du droit et des pratiques, la véritable autorité organisatrice des transports en Ile-de-France est l'Etat. Mais l'expérience montre que celui-ci exerce son pouvoir d'arbitrage de façon diffuse et parfois contradictoire à travers les administrations de tutelle, la R.A.T.P., la S.N.C.F. et le S.T.P. ».

Afin de remédier aux contradictions en matière de politique globale de contractualisation des rapports entre l'Etat et l'entreprise publique, il avait été envisagé en 1982-1983 de mettre en place un « comité des contrats de plan² » sous l'autorité directe du Premier ministre. Ce projet a avorté alors qu'il avait pour objectif de mettre en cohérence les politiques suivies par chaque entreprise publique et la politique industrielle globale de l'Etat.

SECTION II

UNE SUCCESSION DE PROCEDURES CONTRACTUELLES DE CONTROLE

Le recul de l'Etat-Providence s'accompagne d'un retour aux instruments traditionnels que sont le contrat et la responsabilité ainsi que du recours à des instruments économiques dans la mise en œuvre de la politique de l'Etat. Le contrat est ainsi utilisé comme technique de réalisation d'objectifs. Il permet le passage de la contrainte imposée unilatéralement (l'acte administratif) à la contrainte consentie (le contrat). Lors du fameux discours du 16 septembre 1969, Monsieur Chaban-Delmas affirme « qu'il faut faire des entreprises publiques de vraies entreprises en leur restituant la maîtrise de leurs décisions grâce à la contractualisation de leurs rapports avec l'Etat³ ».

Ce contrat ne permet pas seulement l'échange mais est aussi organisateur de l'économie. Se pose alors la question de son caractère véritablement contraignant et celle de son effet relatif à travers la succession de procédures contractuelles de contrôles utilisées.

¹ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 171.

² H.-G. HUBRECHT, *Droit public économique, op. cit.*, p. 251.

³ C. BAILLON, *Droit des entreprises publiques, op. cit.*, p. 150.

§ 1. – Une première expérience probante mais limitée

Le premier instrument privilégié organisateur des relations Etat–entreprise publique est le contrat de programme.

1° La formule des contrats de programme

Ils représentent le premier type de contrats¹ qui ont été réalisés entre des entreprises publiques et l’Etat suite aux recommandations du *Rapport NORA* :

“ Si à l’égard des entreprises du secteur concurrentiel, l’Etat a adopté une attitude de relative neutralité - dans la mesure où il a rarement utilisé ces entreprises au service de sa politique générale - en revanche, aux grandes entreprises publiques chargées d’une mission de service public, il a imposé des contraintes d’ordre économique et social qui étaient contraires à leurs propres intérêts ”.

A– Une juste compensation

C’est effectivement sur cette base de compensation des charges de service public imposées aux entreprises publiques qu’ont été bâtis les contrats de programme. Le but était réellement de réduire ou de supprimer les subventions étatiques versées à ces entreprises publiques. Pour parvenir à cette fin, il est indispensable qu’un équilibre financier² préalable soit réalisé au sein de l’entreprise publique concernée ou bien qu’un outil permette de calculer le montant exact de la compensation à verser. Or, en ce qui concerne les compensations versées à la S.N.C.F. par l’Etat, « la Cour des comptes³ a constaté plusieurs anomalies ou illogismes, notamment le fait que certains éléments servant de base de calcul de compensation sont extrapolés à partir de sondages remontant à 1950. Dans la mesure où ces particularités jouent tantôt à l’avantage de l’Etat, tantôt à l’avantage de le S.N.C.F., il est possible qu’elles n’emportent pas de conséquences importantes sur les rapports financiers entre l’un et l’autre. L’élaboration de la nouvelle convention devrait permettre de définir dans ce domaine des règles plus claires et plus satisfaisantes ».

¹ M. VOISSET, L’expérience des contrats de programme dans les entreprises publiques, *Dr. Soc.*, n°6, 1974, p. 262.

² J.-Y. CADIC, Le contrat de programme. Essai de rationalisation de la gestion des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1992, p. 12.

³ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 61.

B- La recherche d'un équilibre

Les trois contrats de programme qui ont été signés par l'Etat avec la S.N.C.F.¹, l'E.D.F.² et l'O.R.T.F.³ visent à un assainissement de la situation financières de ces trois entreprises publiques. Outre ce aspect d'équilibre budgétaire qui est recherché, le contrat de programme a aussi pour objectif la rentabilité financière, la productivité globale et la recherche de l'accroissement des fonds propres. Enfin, et surtout, l'Etat exige des entreprises concernées qu'elles réduisent leurs effectifs et rationalisent leurs structures. La contrepartie de cet effort est l'octroi d'un financement étatique destiné à l'investissement et à l'allègement des contraintes de la tutelle.

2° Des résultats mitigés

Le Haut Conseil du secteur public⁴ mentionne trois défauts concernant les contrats de programme : leur application restrictive à des entreprises déficitaires (E.D.F.) ou en difficultés financières (E.D.F.) et non pas à des entreprises " normales ", leur " discontinuité ", l'absence de mesures coercitives d'application en cas de non respect des engagements. Ces contrats de programme font l'objet de nombreuses critiques⁵ portant sur leur objet qui aurait été plus de mettre l'entreprise publique au service de la politique industrielle de l'Etat que d'une véritable substitution de la tutelle classique.

A- Les aspects temporels⁶

La durée de ces contrats de programme⁷ a oscillé entre quatre ans pour l'O.R.T.F. et cinq ans pour la S.N.C.F. et l'E.D.F. Même si l'idée de départ qui consiste à adopter un cadre pluriannuel⁸ est cohérente, en raison de la complexité des structures qui peuvent avoir du mal à s'astreindre au cadre budgétaire annuel, les durées retenues peuvent parfois entraver un phénomène de rétroaction constructif ou du moins un contrôle réactif. L'inscription de ces relations dans un cadre pluriannuel est parfaitement justifiée si elle est approuvée par le Parlement.

¹ H. JACQUOT, La réforme de la S.N.C.F. et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique, *Droit social*, 1970, p. 337.

² G. LESCUYER, Le contrat de programme d'E.D.F., *C.J.E.G.*, 1971, chronique p.31.

³ J. CHAPPEZ, Le contrat de programme entre l'Etat et l'O.R.T.F., *A.J.D.A.*, 1972, p. 565.

⁴ Rapport du Haut Conseil du secteur public de 1988, p. 144.

⁵ A. de LAUBADERE et P. DELVOLVE, *Droit public économique, op. cit.*, n°652.

⁶ Cette première phase de contractualisation entre l'Etat et l'entreprise publique a approximativement correspondu à la période du VIème Plan (1984-1988).

⁷ H. JACQUOT, La planification, L. n°82-653 du 29 juillet 1982 (J.C.P. 1982, III, 53051), *A.J.D.A.*, 20 octobre 1982, p. 578.

⁸ Ph. COMTE, Un espoir pour les entreprises publiques : les contrats de programme, *N.E.D.*, 1975, n°4167-4168.

Le *Rapport MARTINAND* relatif à la réforme des chemins de fer propose un rapport d'évaluation tri-annuel du gouvernement au Parlement. Il constituerait ainsi la base de départ relative à l'adoption de la programmation financière pour les trois années suivantes. Ce rapport serait soumis, préalablement à sa discussion au Parlement, à l'avis du conseil d'administration de l'entreprise publique. Cet avis serait public et transmis aux assemblées. La position des différents partenaires représentés au sein du conseil d'administration et en particulier celle des représentants des salariés, figurerait dans ce rapport. Cette procédure permettrait de valoriser les syndicats tout en les incitant à privilégier la concertation par rapport à la contestation. Elle serait également un gage de transparence des aides apportées aux entreprises publiques.

B- Un contrat sans réelle force contraignante

L'arrêt du Conseil d'Etat du 8 janvier 1988 « Ministère chargé du Plan contre Communauté urbaine de Strasbourg » a été l'occasion pour le juge administratif de révéler que le respect des dispositions des contrats de plan n'était pas une obligation pour l'Etat. Au-delà de la force juridique du contrat, il est intéressant d'en analyser le contenu proprement dit. Le non respect ou le respect approximatif des engagements souscrits par l'entreprise publique est lié à l'approximation des obligations. Ainsi, le contrat de programme fixait souvent des perspectives d'évolution au lieu de véritables obligations précises et réciproques. A cela, il convient d'ajouter les incertitudes en ce qui concerne l'évolution économique qui venait parfois perturber la réalisation des engagements. A ce titre, J. KERNINON précise que « le régime contractuel ne paraît bien adapté que lorsque les perspectives à moyen terme d'une entreprise ne sont que faiblement tributaires des aléas conjoncturels¹ ».

§ 2. – La vision sectorielle des contrats d'entreprise

Quelques contrats d'entreprises vont être signés entre l'Etat et des entreprises publiques mais ce type de contrat n'aura finalement qu'une portée limitée en raison de son usage restreint et des polémiques² qu'il soulève.

¹ J. KERNINON, *Les cadres juridiques de l'économie mixte*, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 1994.

² Cahiers Français (les), *Les contrats de plan*, La Documentation française, 1983, n°212.

1° Un contrôle expérimental

A - Un nombre restreint de contrats

La technique de contractualisation par le contrat d'entreprise est restée très limitée. Ainsi, la passation de contrats d'entreprise n'a été utilisée par l'Etat qu'avec les Charbonnages de France, Air France, la S.N.C.F. et la C.G.M.

B – Une contractualisation remise en cause

Outre l'impact limité du contrat d'entreprise, il est important de signaler que certaines entreprises publiques ont refusé de contracter avec l'Etat sous cette nouvelle version de contrat. A ce titre, l'E.D.F. et la R.A.T.P. ont refusé ce type de contractualisation.

2° Les domaines critiqués

A – Un terme trop court

L'une des principales critiques formulées par les dirigeants des entreprises publiques à l'encontre de ce type de contrat repose sur la durée du contrat. En effet, le contrat d'entreprise est conclu pour une période de deux ou trois ans. Ce terme est relativement court par rapport à des périodes de planification qui s'étalent sur cinq ans minimum, voire dix ans. Le *Rapport* 1982¹ de la Cour des comptes précise justement à propos de ce premier contrat d'entreprise entre Air France et l'Etat que « les hypothèses à moyen terme ne peuvent que demeurer aléatoires pour une société comme Air France qui dépend largement de facteurs extérieurs ».

B – Un moyen de désengagement financier de l'Etat

Cette procédure de contractualisation sous l'appellation de contrat d'entreprise a été dénoncée par la plupart des dirigeants d'entreprises publiques qui l'ont assimilé à un instrument de désengagement financier de la part de l'Etat. L'objectif premier en était tout autre puisque le Premier ministre expliquait en 1981 que « la nationalisation ne sera pas l'étatisation. Nous préserverons l'identité et l'autonomie des sociétés nationales. Elles bénéficieront de leur pleine responsabilité d'entreprises appelées à intervenir de leur propre initiative sur le plan national comme sur le plan international. Des exemples antérieurs sont là pour montrer que nos entreprises publiques peuvent remporter des succès remarquables, dès

¹ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 73.

lors qu'est garantie leur autonomie des gestion. Nous la garantirons dans le cadre des contrats d'entreprise qu'elles signeront avec l'Etat¹ ».

§ 3. – La réforme de la planification

Le contrat va véritablement redevenir l'instrument privilégié de l'organisation des relations entre l'Etat et l'entreprise publique avec l'emploi du contrat de plan.

1° Le « contrôle-dialogue »²

La loi du 29 juillet 1982, portant réforme de la planification, dispose dans son article 11 que : “ L'Etat peut conclure avec les collectivités territoriales, les régions, les entreprises publiques ou privées et éventuellement d'autres personnes morales, des contrats de plan comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et de ses programmes prioritaires³ ». Cette réforme a été qualifiée de « renaissance » de la procédure contractuelle en ce qui concerne l'entreprise publique.

A- Les objectifs assignés aux contrats de plan

Le contrat de plan s'inspire des contrats de programme et d'entreprise mais il a une ambition plus large qu'un aspect seulement financier. De ce fait, quatre objectifs sont assignés aux contrats de plan :

- assurer une cohérence entre les stratégies des entreprises publiques et les orientations définies par le plan et prescrites par l'Etat. Il s'agit notamment de favoriser le développement de la production et de “ segments de marché ” stratégiques : ainsi, en matière industrielle, les entreprises doivent réserver, au titre des contrats de plan, une place particulière au développement d'activités à forte valeur ajoutée, au développement de la filière électronique,
- associer le secteur public à la réalisation des objectifs de solidarité et d'intérêt général. Les entreprises devront notamment augmenter leur effort de recherche et de développement, leur effort de formation, notamment vers les nouvelles technologies. Elles devront aussi ouvrir leurs réseaux d'exportation aux PME - PMI, définir une politique de l'emploi fondée notamment sur l'aménagement du temps de travail,

¹ Déclaration de politique générale du 8 juillet 1981, *J.O.*, Documents parlementaires de l'Assemblée Nationale du 9 juillet 1981, p. 6 et s.

² M. BAZEX, Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1984, p. 68.

³ En réalité, au terme de la loi du 24 décembre 1983, définissant les moyens d'exécution du VIème plan (deuxième loi de plan), deux types de contrats de plan ont été conclus par l'Etat : avec les régions d'une part, avec les entreprises publiques d'autre part.

- mobiliser le personnel autour de ces objectifs. A cet effet, l'élaboration des contrats de plan doit faire appel à une large concertation au sein des entreprises. Comme le rappelle le professeur J.-F. LACHAUME¹ à propos du dialogue qui s'est progressivement instauré entre E.D.F. et les organisations de consommateurs : « le contrat de plan Etat-E.D.F. couvrant la période 1993-1996 contient des procédures simplifiées et non contentieuses qui vont être expérimentées pour la solution de certains litiges »,
- définir le cadre de l'autonomie de gestion. Les contrats de plan doivent, aux termes du rapport annexé à la deuxième loi de plan, « permettre l'établissement de relations financières claires pour un effort d'investissement soutenu ». Ce cadre, qui comporte sa part de contrainte, fixe les relations financières avec l'Etat en prenant pour base les plans de financement communiqués aux pouvoirs publics. Ceux-ci, sous un éclairage pluriannuel (en règle générale trois ans), déterminent les prévisions de la situation financière de l'entreprise et ses objectifs d'investissement et de gestion. Le maintien d'apports significatifs de l'actionnaire public, notamment en début de plan, devra « permettre un retour à une situation de bilan mieux équilibrée, de nature à permettre une réduction des concours budgétaires de l'Etat en cours de plan ».

Compte tenu de ces objectifs, le contrat de plan « type » comprend quatre parties.

La première est consacrée à la définition des objectifs de développement industriel à moyen terme du groupe, en relation avec les priorités des pouvoirs publics. La deuxième définit la part que prend le groupe à la réalisation des grands objectifs de solidarité nationale : maintien de l'emploi, contribution à l'effort de recherche et de développement, maîtrise de l'énergie ou économies d'énergie, etc. La troisième partie précise les relations financières avec l'Etat actionnaire. Dans chaque contrat figure systématiquement le montant total des investissements prévus pour la période. Pour chaque année figure le montant des investissements, les moyens qu'apporte l'Etat actionnaire (dotation en capital, prêts participatifs, titres participatifs) et le montant du dividende à verser à l'Etat, en fonction des résultats de l'entreprise. La quatrième partie du contrat aborde les questions de procédure proprement dites.

Le contenu du contrat de plan réalisé constitue le domaine dans lequel se réalise la tutelle. Tout le reste relève de l'autonomie de gestion de l'entreprise publique. Les conventions

¹ J.-F. LACHAUME, *op. cit.*, p. 322.

définissent les modalités d'intervention de l'Etat¹. Ceci n'exclut pas d'autres relations entre ce dernier et l'entreprise, mais elles sont alors considérées comme hors contrat et obéissent aux règles de droit commun applicables à toutes les entreprises².

Cette volonté d'autonomie sera exprimée par un plan qui sera lui-même « désétatisé³ ».

B- Les incertitudes de la procédure d'élaboration et de conclusion

La procédure d'élaboration des contrats de plan prend appui sur le plan d'entreprise élaboré par chaque groupe après concertation à l'intérieur de l'ensemble du groupe. L'article 7 de la loi du 26 juillet 1983 prévoit que le conseil d'administration fixe les modalités de la consultation des institutions représentatives du personnel sur les plans établis par l'entreprise en vue de la conclusion d'un contrat de plan. Cette formulation semble en retrait par rapport à l'article 12 de la loi du 29 juillet 1982 qui dispose que le contrat de plan, et non pas seulement le contrat d'entreprise, était préalablement à sa conclusion transmis pour information aux institutions représentatives du personnel. Or, comme l'avait réaffirmé le représentant du Gouvernement lors de la discussion de la deuxième loi de plan, seuls les plans d'entreprise et non les contrats de plan eux-mêmes sont transmis aux institutions représentatives du personnel, ce qui est une interprétation restrictive du rapport annexé à la deuxième loi de plan et de l'article 11 de la loi du 29 juillet 1982. En ce qui concerne la conclusion du contrat de plan, celui-ci est conclu par la seule société mère du groupe.

Ainsi, les incertitudes demeurent pour les filiales de l'entreprise publique. Du côté de l'Etat, un interlocuteur unique est désigné. Il s'agit du ministère de tutelle : le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, dans la plupart des cas. Toutefois, les autres départements ministériels intéressés sont préalablement associés à la négociation.

¹ *Rapport de la Commission de réforme de la planification présidée par C. GOUX*, La Documentation française, Paris, 8 juin 1982.

² Les notes bleues, document n°76, semaine du 21 au 27 juin 1982 sur la réforme de la planification.

³ G. CHARCORNAC, La réforme de la planification : la nouvelle planification, Regards sur l'actualité, *La documentation française*, Paris, n°84, septembre-octobre 1982.

2° Le caractère incitatif du dispositif d'exécution des contrats de plan

Ce sont véritablement les procédés d'exécution des contrats de plan qui ont révélé leur vraie nature, celle d'un engagement de principe plus qu'un véritable contrat¹.

A - Les difficultés soulevées par la loi du 29 juillet 1982

La procédure d'exécution est fixée par les articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1982. Elle pose le problème du droit à l'information des associés, en vertu des règles générales sur la législation commerciale, et celui du droit à l'information résultant des textes généraux de droit public, et notamment des dispositions de la loi modifiée du 17 juillet 1978 relative à la communication des documents administratifs, dont les articles 1 et 2 visent les " décisions " émanant des " administrations de l'Etat ... ou les organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public ".

Enfin, se pose également la question de la validité du contrôle effectué par le Parlement sur les contrats de plan. En vertu de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1982, un rapport sur l'exécution des contrats de plan est déposé au Parlement au début de chaque session parlementaire.

B- Atténuation du rôle instrumental de l'entreprise publique

Dans l'exposé des motifs du projet de loi portant réforme de la planification, le législateur a voulu prévoir "... l'égalité des parties contractantes ..." et "... le principe de sanction de non-exécution ...". Ainsi, l'exécution des clauses contenues dans le contrat semble constituer pour l'entreprise publique une obligation. Toutefois, dans la pratique, la validité des engagements contractuels a été remise en question à plusieurs reprises.

Tout d'abord, l'effectivité de l'obligation dépend du texte même de la clause, c'est-à-dire de la plus ou moins grande précision des indicateurs ou critères de performance définis. Ensuite, les sanctions de la non-exécution ou du non respect de clauses du contrat de plan ne sont applicables qu'à l'égard de l'Etat. Alors, si l'on peut affirmer clairement l'engagement de l'Etat, il n'en est pas du tout de même quant à la valeur des engagements souscrits par l'entreprise publique. De plus, l'article 12 de la loi du 29 juillet 1982 précise que les différents concours financiers de l'Etat seront accordés " ... dans la

¹ P. SABLIERE, *Libres propos sur les notions de réglementation, tutelle et régulation dans les rapports entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques*, *C.J.E.G.*, 1997, p. 1.

limite des dotations ouvertes par la loi de finances de l'année ». Conformément à la règle de l'annualité budgétaire, l'Etat ne peut s'engager financièrement sur plusieurs années. Si l'engagement pluriannuel de l'Etat est réel, dans la mesure où le montant total des investissements à réaliser est prévu pour la période d'exécution du contrat, le cadre annuel ainsi établi autorise-t-il à parler réellement de “ clause contractuelle ” comme le fait l'article 12 (dernier alinéa) de la loi du 29 juillet 1982.

La contradiction a été en partie résolue par le fait que tous les contrats de plan conclus en 1983 ont donné lieu à une procédure de révision. Ce rendez-vous annuel destiné à l'actualisation du contrat peut d'ailleurs également être utilisé comme un moyen de sanction informelle, dans la mesure où il permet aux parties en présence d'établir un bilan d'exécution partiel et d'en tirer toutes les conséquences sur les objectifs financiers¹.

Néanmoins, si l'objectif de rentabilité est nécessaire, il n'est plus jugé comme suffisant compte tenu du rôle du secteur public. Bref, il est posé qu'un résultat financier satisfaisant doit être obtenu par des voies et des moyens conformes aux orientations souhaitées².

Bref, à la fin de l'année 1990, on estime que la notion de “ contrat de plan ” définie en 1982 s'est parfois révélée trop ambitieuse. Il ressort que les restructurations se sont réalisées sous la force des événements et que le développement des activités internationales a fréquemment répondu à des offres aléatoires résultant de remodelages permanents des groupes internationaux.

Dans ce dernier cas, l'exécution des contrats de plan entre l'Etat et l'entreprise publique a davantage été perçue comme une contrainte au lieu d'être une dynamique pour mobiliser les personnels. Ceci explique la mise en place de nouvelles formules de contrats : les contrats d'objectifs.

§ 4. – La nouvelle formule du contrat d'objectifs pluriannuels

1° Le contrat d'objectifs et de progrès Etat-Poste

La Poste a signé le 25 juin 1998 un contrat d'objectifs et de progrès³ avec l'Etat

¹ La première loi du 6^{ème} plan précise que l'autonomie de gestion « sans laquelle les entreprises nationales ne seraient plus tout à fait des entreprises, comporte des exigences : au premier plan de celle-ci la rigueur de gestion des critères plus diversifiés devront être définis à côté des résultats financiers, notamment pour prendre en compte la spécificité des entreprises nationales. Une exigence reste néanmoins incontournable : le secteur public industriel doit être bénéficiaire : rien ne saurait justifier la permanence de déficits ».

² S. C. BOUZELY, Que peut-on attendre de la réforme de la planification ?, *Le Moniteur*, 3 septembre 1982, pp. 28-30.

³ Le précédent contrat de plan Etat-Poste portait sur la période 1995-1997.

pour la période 1998-2001.

A- Les engagements des partenaires

Le contrat Etat-Poste emploie la terminologie de partenaires pour définir les parties au contrat. Ce point est important car le choix du terme de partenaires paraît rapprocher les parties au contrat (intérêts communs) tout en leur ménageant une certaine autonomie (liberté d'action du partenaire). Ce contrat Etat-Poste stipule les engagements respectifs des deux partenaires jusqu'à la fin de l'année 2001.

L'Etat :

- prendra à sa charge l'accroissement des dépenses de retraite¹, de sorte que le coût total en francs constants reste stable pour la Poste,
- autorise la Poste à placer désormais les fonds des chèques postaux sur le marché financier à long terme, plus rémunérateur,
- accepte de maintenir les transferts compensant les tarifs préférentiels à la presse à un niveau élevé : 1,9 milliards de francs par an.

La Poste :

- stabilisera (voire diminuera) les tarifs pratiqués pour son activité d'acheminement du courrier,
- réalisera d'importants investissements pour favoriser le développement des nouvelles technologies de l'information dans ses services,
- recherchera des partenariats avec des opérateurs étrangers en vue d'internationaliser ses activités.

B- Le contrôle par le consensus

Le contrat Etat-Poste 1998-2001 a été préparé et négocié par plusieurs directions de Bercy en liaison étroite avec une équipe d'une dizaine d'agents de la Poste animée par Yann PETEL². L'objectif clairement annoncé dans ce contrat est de conforter le service public de la Poste sur le territoire national et de lui permettre d'affronter dans les meilleures conditions la constitution du marché économique européen.

Dans cet esprit, ce contrat est le résultat d'un véritable travail de concertation entre l'Etat

¹ La prise en charge partielle du poids des retraites s'élève à 3 milliards de francs.

² Durant les négociations du contrat d'objectifs et de progrès, Yann PETEL était chef du service des Postes à la direction des Postes et Télécommunications de SEGUR.

(Directions des Finances : le Budget, le Trésor, la Prévision, la D.G.C.C.R.F. et le contrôle d'Etat), les organisations syndicales et les responsables de la Poste. Cette négociation s'est réalisée en prenant en compte l'ouverture d'un certain nombre de services publics à la concurrence dans le cadre de la construction européenne¹. Ainsi, L'Etat et l'entreprise publique concernée se voient contraints d'élargir les participants aux négociations pour contracter de manière satisfaisante.

La négociation du contrat s'est échelonnée du mois de septembre 1997 au mois de juin 1998. Elle a débuté par des réunions thématiques au sein de la Poste afin d'aborder l'ensemble des dossiers postaux² tout en prenant en compte la position du Gouvernement sur les différents sujets. Début janvier 1998, les grandes lignes du contrat sont arrêtées et font l'objet d'un premier consensus sur les principes suivants : la réaffirmation des missions de service public de la Poste en matière d'acheminement du courrier et d'implantation des bureaux de poste sur le territoire national, d'une part, la nécessité pour la Poste de proposer de nouveaux services à sa clientèle et de développer ses activités en direction de l'étranger dans les conditions d'un équilibre financier consolidé, d'autre part. De nouvelles réunions de travail, de nouvelles discussions et de nouveaux arbitrages ont eu lieu entre les parties jusqu'en mai 1998. A la suite de quoi les deux partenaires ont soumis leur texte à la Commission supérieure du service public des Postes et des Télécommunications³. Suite à ses aménagements, le texte définitif a été adopté.

2° La régulation étatique dans un cadre contractuel

A- Une obligation juridique de moyen

Le sénateur G. DELFAU précise qu'« avec la loi de 1990, la Poste est devenue un « opérateur public autonome », doté d'un conseil d'administration et d'un président. Elle jouit pour son fonctionnement quotidien d'une grande latitude dans la mesure où elle inscrit

¹ J.-F. AUBY, *Les services publics en Europe*, PUF, collection « Que sais-je ? », 1998.

² Le courrier, les services financiers, la présence territoriale, les nouvelles technologies, le développement international et la gestion des retraites, principalement.

³ La Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications est issue de la loi QUILLES et est composée de dix parlementaires et de personnalités qualifiées. Elle a pour mission de donner son avis sur tout projet de loi (ou décret important) concernant les Postes et Télécommunications, et de publier un rapport annuel sur l'évolution de ces entreprises et secteurs d'activités, au regard, notamment, de l'aménagement du territoire.

son action dans le contrat de plan¹ (dénommé dorénavant contrat d'objectifs et de progrès) ». Cette loi ne cesse de mettre l'accent sur les missions de service public de la Poste. « A ce titre, la Poste est placée sous l'autorité du Gouvernement et le contrôle du Parlement, qu'éclairent les avis de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et des Télécommunications. Il appartient au ministre, sous l'autorité de Matignon, de définir la stratégie qu'elle doit suivre en tant qu'entreprise publique, ce qui n'interdit pas de respecter son autonomie de gestion² ».

L'idée consiste à fixer des objectifs respectifs voire communs que les partenaires s'attacheront à atteindre. D'où, l'abandon de la fixation d'engagements trop rigides où irréalisables, en raison notamment des variations économiques, entre l'Etat et l'entreprise publique. A travers ce type de contrat, la Poste a plutôt une obligation de moyen qu'une obligation de résultat vis-à-vis de l'Etat.

D'un autre côté, l'Etat semble lui aussi n'avoir qu'une obligation de moyen vis-à-vis de l'entreprise publique. Le contrat ne traite pas précisément la « compensation³ » qui doit être versée par l'Etat à la Poste en raison de sa mission d'aménagement du territoire.

B- Une obligation économique de résultat

La terminologie reprise dans le contrat utilise le terme de « progrès ». Celui-ci s'inscrit surtout dans la prise en compte des directives européennes, d'une part, et des usagers ainsi que des agents de la Poste, d'autre part.

La Poste va d'abord devoir relever le défi de la concurrence dans le cadre de la déréglementation européenne. Au cours de l'année 1998, des prises de capital ou des alliances entre la poste hollandaise et allemande ont eu lieu. Il en fut de même, en France, des entreprises privées de messagerie ou de courrier.

D'un autre côté, si la Poste ne remplit pas complètement sa mission de service public, elle

¹ G. DELFAU, *La Poste : un service public en danger, constat et propositions*, L'Harmattan, 1999, p. 165 et 166.

² G. DELFAU, *op. cit.*

³ L'article 29 de la loi d'orientation sur l'aménagement du territoire, du mois de février 1995, dispose que « l'Etat établit, pour assurer l'égal accès de tous au service public, les objectifs d'aménagement du territoire et des services rendus aux usagers que doivent prendre en compte les établissements et organismes publics, ainsi que les entreprises nationales, placés sous sa tutelle et chargés d'un service public... Les objectifs sont fixés dans les contrats de plan de ces établissements ... ou dans les contrats de service conclus à cet effet. Ceux-ci précisent les conditions dans lesquelles l'Etat compense aux établissements, organismes et entreprises publiques, les charges qui résultent du présent article ».

sera remise en cause par les usagers¹ puis par ses propres agents. Apparaît donc une forme d'obligation de résultat pour cette entreprise publique.

L'ère des contrats de programme, d'entreprise, de plan et d'objectifs est dorénavant remise en cause. Cela est dû à l'évolution rapide voire très rapide de la conjoncture économique qui rend plus ou moins caduques ces types de contrats. Ils sont parfois d'une durée trop courte pour correspondre à une véritable période de planification. D'un autre côté, ils sont parfois d'une durée trop longue pour demeurer réceptifs aux variations économiques.

Ce type de contrôle de l'entreprise publique ne peut se substituer complètement aux contrôles étatiques classiques, même si cela paraissait être envisagé. En effet, la contractualisation des rapports entre l'Etat et l'entreprise publique ne peut pas remplacer le contrôle portant sur la régularité juridique. Par contre, la contractualisation intègre complètement l'efficacité de l'action grâce à la comparaison des objectifs et des résultats. Ces contrats ne peuvent plus se résumer à des engagements unilatéraux. Ainsi, ils tendent vers une confrontation des intérêts de l'Etat et de l'entreprise publique afin de dégager des objectifs communs. Cette phase est dorénavant incomplète et même déraisonnable si elle n'incorpore pas tous les paramètres d'un environnement externe (Europe, mondialisation) continuellement changeant et d'une innovation technologique permanente. Le contrat² est "une convention faisant naître une ou plusieurs obligations ou bien créant ou transférant un droit réel". La convention quant à elle est un "accord de volonté destiné à produire un effet de droit quelconque³".

Dans la définition juridique du contrat apparaît la notion d'obligation. Quelle espèce d'obligation existe-t-il entre l'Etat et l'entreprise publique puisqu'elle ne représente souvent qu'une seule et même entité ? Est-il nécessaire de recourir à un contrat pour s'imposer à soi-même ? Encore faut-il que l'Etat maîtrise tous les paramètres : "Gnôthi seauton⁴".

Cette relation entre l'Etat et l'entreprise publique est véritablement "un accord de volonté". Seulement, cet accord de volonté ne doit plus être considéré comme produisant des effets de droit. Si l'on retient la terminologie de convention ou de contrat, il est par conséquent nécessaire d'y associer les effets inhérents et de les faire respecter. Tel n'est plus le concept qui doit être retenu pour ce type de relation. La relation Etat-entreprise publique étant d'une

¹ Le sondage SOFRES pour le Figaro de septembre 1995 fait apparaître que 80% des personnes interrogées sont satisfaites du fonctionnement de La Poste (92% pour France Télécom et 65% pour la S.N.C.F.). Au contraire, si l'on prend l'avis des Français sur les services publics qui se sont le plus modernisés ces dernières années, cela donne seulement 44% pour la Poste (70% pour France Télécom, 46% pour la S.N.C.F. mais 43% pour E.D.F.-G.D.F.), selon un sondage BVA/l'Expansion de juin 1993.

² R. GUILLIEN et G. MONTAGNIER, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 1988, p. 126.

³ *Idem*, p. 133.

⁴ Connais-toi toi-même, Inscription gravée au fronton du temple d'Apollon à Delphes et que Socrate avait choisie pour devise.

importance capitale pour pérenniser l'existence optimale des deux parties prenantes, il incombe d'utiliser des termes mieux appropriés pour les définir.

On se rend très vite compte que sans véritable force juridique les types de procédures qui ont été utilisées jusqu'à présent se résument à un contrat de confiance ou à un contrat moral (à un contrat de dupe si le raisonnement est poussé à l'extrême). Ainsi, on pourrait même imaginer un contrat de confiance oral entre l'Etat et l'entreprise publique. Cette alternative peut paraître satisfaisante du point de vue conceptuel mais est très difficilement réalisable si l'on veut respecter les règles élémentaires d'une démocratie occidentale.

C'est pourquoi, il est nettement préférable de retenir l'intitulé de " mode ". Celui-ci recoupe les idées qui doivent prédominer dans ce nouveau type de relation : une méthode ou une formule¹. Adjoindre le terme " action " correspond parfaitement à la dynamique qui doit exister entre ces deux partenaires que sont l'Etat et l'entreprise publique.

Ce nouveau mode d'action se doit de bien prendre en compte cette nécessaire innovation permanente pour ne pas aboutir dans une impasse. A ce titre, Monsieur F. Mer² précise : " un changement me semble majeur, lié à la mondialisation et à la libéralisation des échanges et des mouvements de capitaux : c'est la prise de pouvoir du consommateur et de l'actionnaire sur le producteur, c'est-à-dire sur le chef d'entreprise, le management et le personnel. Le consommateur va avoir la production mondiale à ses pieds ou sur son écran, et profitera à fond de ce pouvoir imposant au producteur une tension permanente sur les prix et donc sur ses performances. Cette course à la performance explique deux phénomènes actuels. Les fusions d'entreprises, dont les acteurs espèrent qu'elles leur permettront d'accroître leur valeur ajoutée. Et la marche forcée à l'innovation, puisque seule la découverte de nouveaux produits permet à l'entreprise de desserrer l'étau, au moins tant que ses concurrents ne l'ont pas imitée ".

Finalement, la technique du contrôle de l'entreprise publique par la contractualisation³ externe donne des résultats mitigés. Le problème majeur demeure cette différenciation des objectifs entre les deux parties au contrat⁴.

¹ P. ROBERT, *Le nouveau petit Robert*, Le petit Robert, 1994, p. 1420.

² F. MER, La course à la productivité est sans fin, *op. cit.*, p. 86.

³ Le contrat est ainsi utilisé comme une technique de réalisation d'objectifs.

⁴ Voir : M. VOISSET, Un essai de renouvellement des relations entre l'Etat et les entreprises publiques, *in Mélanges PEQUIGNOT*, 1984, tome II, p. 717.

CONCLUSION GENERALE

La demande de contrôle s'est accrue depuis une vingtaine d'année¹. L'entreprise publique n'a naturellement pas échappé à cette tendance. En ce qui la concerne, les fondements de cette demande de contrôle sont à la fois externes et internes à l'entreprise publique.

D'un côté, l'accroissement du contrôle des entreprises publiques par un organe d'obédience étatique découle de constats de déficiences de ce même contrôle. La circulaire du 29 mai 1997² relative au rôle de l'Etat actionnaire ou tuteur des entreprises publiques dispose que « l'expérience a également révélé des déficiences dans les systèmes de contrôle. Ceci a parfois entraîné des conséquences néfastes tant pour les entreprises que pour leurs clients ou les finances publiques ». Ce contrôle de type économique et financier a pour objet de restreindre les gaspillages, les dilapidations ou les erreurs de gestion. La solution a le plus souvent consisté à créer de nouveaux organes de contrôles plutôt qu'à remettre en cause les organes de contrôle existants. Or, les mécanismes de contrôle de l'entreprise publique seront amenés à évoluer en raison de l'apparition de missions nouvelles d'intérêt public conçues et encadrées par les institutions européennes. Le professeur C. GOYARD³ pense justement que l'évolution du droit de la consommation et de la concurrence réalisée dans le cadre de l'espace européen impose « une remise en question des fonctions de contrôle et l'harmonisation des méthodes de contrôle sous un éclairage nouveau ».

Ainsi, une entreprise publique qui a une mission de service public est soumise aux principes du droit public : *principe d'égalité*, *principe d'adaptation permanente* et *principe de continuité*. La règle de la continuité du service public oblige donc E.D.F., par exemple, à fournir de manière continue le courant électrique. Cette règle est même renforcée par l'application des obligations contractuelles qu'à E.D.F. envers certaines entreprises. Lors d'un mouvement social de grande ampleur empêchant la bonne exécution de ses obligations, E.D.F. pouvait être condamnée à verser des dommages et intérêts de dédommagement. Il n'en a rien été puisque la Cour de Cassation a retenu la force majeure

¹ N. GRANDGUILLAUME, *op. cit.*, p. 641.

² Circulaire du 29 mai 1997 relative au rôle de l'Etat actionnaire ou tuteur, *J.O.R.F.*, n°125 du 31 mai 1997, p. 8414.

³ C. GOYARD, *op. cit.*, p. 31.

en considérant qu'E.D.F. n'avait pu prévoir la grève, ni l'empêcher du fait de la maîtrise du gouvernement sur les décisions relatives aux rémunérations de personnel d'E.D.F. Une nouvelle forme de contrôle est ainsi apparue au nom de la protection des consommateurs même si elle rencontre des limites dans son application et notamment en cas de force majeure. Nicolas GRANDGUILLAUME ajoute que « le corps social, depuis 10-15 ans, est de plus en plus opposé au corps politique sur ces questions d'organisation et d'efficacité du contrôle : il veut principalement ... un contrôle strict des entreprises publiques, qui vieillissent mal, qui sont bureaucratisées à l'excès, qui coûtent trop chers au contribuable (plus il y a de grèves à Air France ou à la S.N.C.F., plus la demande 'informelle' de contrôle s'accroît). Mais ces demandes de contrôle sont floues, mal formulées¹ ». En doctrine, coexistent un diagnostic pessimiste sur le déclin du droit public et une affirmation plutôt triomphaliste d'un retour au droit².

D'un autre côté, l'accroissement du contrôle interne³ de l'entreprise publique est directement lié à la nécessité de compétitivité de cette dernière. La direction de cette même entreprise met en place un système de contrôle de gestion ou de pilotage dans un souci d'efficacité économique⁴.

En définitive, le contrôle externe et interne de l'entreprise publique aboutit à un système de contrôle complémentaire. Se détachant de plus en plus nettement, le contrôle externe (contrôle-vérification) défend l'intérêt général alors que le contrôle interne (contrôle-direction) recherche la rentabilité économique. Au-delà des nombreuses critiques qui touchent le contrôle de l'entreprise publique, il apparaît opportun de s'interroger sur les évolutions que ce contrôle va connaître en raison notamment de la diminution du rôle et de l'implication de l'Etat et du phénomène de concentration des entreprises publiques au niveau européen. En effet, dans le cas d'une entreprise publique de taille européenne, un seul Etat a-t-il les moyens de contrôle suffisants et adaptés ? Sinon, quelle autorité de tutelle européenne pourrait se voir attribuer ce rôle ? Elle devrait à la fois prendre en compte les impératifs politiques des Etats membres et la diversité des traditions et des normes juridiques des Etats.

¹ N. GRANDGUILLAUME, *op. cit.*, p. 644.

² J. J. SUEUR, *Revue des revues, R.I.D.E.*, 1994, 1, p. 140.

³ La circulaire du 29 mai 1997 relative au rôle de l'Etat actionnaire ou tuteur dispose que « chaque entreprise mettra en place des informations et de contrôle adéquats pour l'année 1997 ».

⁴ Entreprises et marchés, *Revue « Problèmes économiques », La Documentation française*, n°2700, 14 février 2001, 32 p. : la recherche du profit maximum fait que l'on passe d'un objectif de productivité à un objectif de rentabilité.

Maurice ALLAIS¹ critique pour sa part les contours flous des entités européennes et de leurs rapports avec les Etats membres et réclame expressément une plus grande délégation des pouvoirs afin d'éviter « ... la dérive centralisatrice, dirigiste, technocratique, bureaucratique, unitaire et jacobine de la commission de Bruxelles ... ».

Se posent parallèlement la question de la régulation à l'échelle européenne et celle de la répartition des compétences entre la Commission européenne et les Etats membres. Ces questions ont déjà été officiellement posées dans le rapport que le commissaire M. BANGEMAN a présenté au Conseil européen, en mai 1994. Les deux modes d'intervention de la Commission peuvent être soit un rôle de régulateur de marché, soit un modèle de contrôle et d'arbitrage. A noter que la déréglementation n'empêche ni le maintien des certains pouvoirs de réglementation ni surtout de certaines autorités de contrôle. La notion de régulation pourrait ainsi se définir comme le mode de contrôle permettant le maintien de l'équilibre d'un système complexe et structuré tel que l'économie de marché.

Il peut aussi être opportun de s'interroger sur l'éventuelle remise en cause de la notion de service public par le droit communautaire et de son remplacement par la notion de « service universel ». Va-t-il en résulter un relâchement ou un réaménagement du contrôle de l'entreprise publique ?

Toutes les entreprises assurant un service d'intérêt général (y compris celles à capital entièrement privé) ont l'obligation de réaliser un rapport annuel à l'autorité publique². Le contrôle de gestion permet donc de pratiquer des études comparatives³ qui permettent d'ajouter à la concurrence réelle la concurrence comparative.

Dans le même ordre d'idée, M. Jean CLOUET⁴, rapporteur spécial des crédits de l'industrie, s'est interrogé sur la compatibilité d'un contrat entre E.D.F. et l'Etat avec le droit communautaire. Il a émis des réserves sur la possibilité de faire coexister un service public et une entreprise concurrentielle au sein de la même structure.

¹ M. ALLAIS, *Erreurs et impasses de la construction européenne*, Clément JUGLAR, Paris, 1992.

² Y. DURRIEU, *Logique d'entreprise et intérêt général*, Compte rendu du Colloque de la section française du C.E.E.P., Paris, le 26 mai 1998.

³ « BENCHMARKING » dans le jargon communautaire.

⁴ Audition de M. Edmond ALPHANDERY par la commission « des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation », le mercredi 10 juin 1998.

L'évolution du contrôle de l'entreprise publique va peut-être être marquée par une remise en cause de la technique de la contractualisation entre l'Etat et l'entreprise publique alors que cette dernière utilise de plus en plus, en son sein, le contrat comme technique de contrôle¹ ?

¹ Comme technique de mesure de réalisation des objectifs.

ANNEXES

ANNEXE n°1

L'évolution des entreprises à participation publique
et d'intérêt économique général en Europe depuis 1996.

Leur impact économique dans l'Union Européenne

(source : Annales statistiques du C.E.E.P. / 2000)

ANNEXE n°2

Grille d'analyse et de contrôle de la Cour des comptes
pour les entreprises publiques non financières

(source : Cour des comptes)

ANNEXE n°3

Commissions d'enquête et de contrôle constituées
Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution jusqu'en 1996
(source : Documents d'études, *La Documentation Française*, 1998)

ANNEXE n°4

Contrat de plan 1993-1996

Etat-Electricité de France

(source : *C.J.E.G.*, juillet-août 1993)

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages généraux

a. Droit public / privé

b. Economie / Finance / Gestion

B. Droit public économique (Entreprises publiques - Groupes publics - Secteur public - Nationalisations - Filiales)

C. Thèses

D. Articles (Mélanges - Revues - Encyclopédies juridiques - Séminaires - Congrès)

E. Actes de Colloques

F. Décisions de justice

G. Droit Comparé

H. Documents (Études - Projets - Propositions – Rapports)

I. Divers (Ouvrages généraux - Entretiens - Autobiographies - Témoignages - Avis - Répertoires - Annuaires – Fiches – Sites internet)

A. OUVRAGES GENERAUX

a. Droit public / privé

- ALFANDARI E., *Droit des affaires*, Litec, Paris, 1993, 473 p.
- ARDENT P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., coll. « Manuel », Paris, 1999, onzième édition, 606 p.
- BOURCIER D. et CADOUX L., *Savoir innover en droit : concepts, outils, systèmes. Hommage à Lucien MEHL*, La Documentation française, Préface de Renaud Denoix de Saint Marc, Paris, 1999, 346 p.
- BRAIBANT G. et STIRN B., *Le droit administratif français*, Presses universitaires de Science Po et Dalloz, coll. « Amphithéâtre », Paris, 1999, 5^{ème} édition, 571 p.
- CARBASSE J.-M., *Introduction historique au droit*, P.U.F., coll. « Droit fondamental, Droit politique et théorique », Paris, 1999, deuxième édition, 379 p.
- CARBONNIER J., *Flexible droit : textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., Paris, cinquième édition revue et augmentée, 1983, 368 p.
- CHANTEBOUT B., *Droit constitutionnel et science politique*, Armand Colin, Paris, 1999, 16^{ème} édition, 622 p.
- CHAPUS R., *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. « Domat, droit public », Paris, 1999, Tome I, treizième édition, 1369 p. et tome II, douzième édition, 775 p.
- CHEVALIER J., *La science administrative*, P.U.F, coll. Que sais-je ?, 1987, 2^{ème} édition, 128 p.
- CHEVALIER J., *Le service public*, P.U.F., Que sais-je ?, Paris, n°2359, 1981.
- COTTERET J.-M. et TROTABAS L., *Droit budgétaire et comptabilité publique*, Dalloz, Précis de droit public et science politique, Paris, 1995, 5^{ème} édition, 420 p.
- DEBBASCH Ch., *Droit administratif*, Editions Cujas, 1968.
- DEMICHEL A. et LALUMIERE P., *Le droit public*, P.U.F, coll. Que sais-je ?, 1996, 7^{ème} édition, 128 p.
- DESCHEEMAEKER Ch., *La Cour des comptes*, La Documentation Française, Paris, 1998, Collection « les Etudes » de la documentation française, 213 p.
- DOUAY D., *Les chambres régionales des comptes, guide du justiciable et du contrôlé*, Edition Agorel, 1995, 288 p.
- DUCHER G., *La Cour des comptes, juge d'appel*, Berger-Levrault, Paris, 1994, 196 p.
- DUFAU J.-M., *Le domaine public*, éd. Le Moniteur, 3^{ème} édition 1990.
- DUPUIS G., GUEDON M.-J. et CHRETIEN P., *Droit administratif*, Armand Colin, Paris, 5^{ème} édition, 1996, 601 p.

- FARJAT B., *Droit économique*, P.U.F., coll. Thémis, Paris, 1971.
- GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 1997, 15^{ème} édition, 799 p.
- GODFRIN Ph., *Droit administratif des biens*, Masson, Paris, 1983.
- GRANDJEAT P. et DETRAIGNE Y., *Les chambres régionales des comptes. Analyse d'une pratique*, La Documentation Française, Notes et études documentaires, n°4826, Paris, 1987.
- GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français, notions fondamentales, méthodologie, synthèses*, Dalloz, 1994, 805 p.
- GUETTIER Ch., *Droit administratif*, Montchrestien, coll. « Focus droit », Paris, 1998, 216 p.
- HESS-FALLON B. et SIMON A.-M., *Droit commercial et des affaires*, Editions Sirey, Collection Economie et Gestion, 3^{ème} édition, Paris, 1989, 153 p.
- JEANNEAU B., *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, 1984.
- KESSLER M., *Les grands corps d'Etat*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », Paris, 1994, 128 p.
- LEFEBVRE D. et MOLLARET-LAFORET E., *Droit et entreprise*, P.U.G., 3^{ème} édition, Grenoble, 1986, 290 p.
- LONG, WEIL, BRAIBANT, DELVOLVE, GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 1999, 12^{ème} édition, 894 p.
- LYON-CAEN G. et PELISSIER J., *Droit du travail*, Dalloz, Précis Dalloz, Paris, 1990, 15^{ème} édition, 1111 p.
- MAGNET J., *La Cour des comptes*, Berger-Levrault, Paris, 4^{ème} édition, 1996, 365 p.
- MAGNET J., *Les comptables publics*, L.G.D.J., Paris, 1995, 152 p.
- MAGNET J., *Eléments de comptabilité publique*, L.G.D.J., Paris, 1994, 180 p.
- MAILLET P. et M., *Le secteur public en France*, P.U.F., « Que sais-je ? », Paris, 1970 n°1131.
- MESCHERIAKOFF A.-S., *Droit des services publics*, coll. Droit fondamental. Droit administratif, 1997, 2^o édition, 416 p.
- PASTOREL J.-P., *Droit administratif, Principes généraux, L'action administrative, Le contrôle de l'action administrative*, Gualino, coll. « Mémentos », Paris, 1999, 4^{ème} édition, 224 p.
- PELLET R., *La Cour des comptes*, La Découverte, Paris, 1998, 128 p.
- PICARD J.-F., *Finances publiques*, Litec, Collection « Concours des fonctions publiques », Paris, 1989, 445 p.

- RAYNAUD J., *La Cour des comptes*, P.U.F, Collection « Que sais-je ? », 3^{ème} édition, Paris, 1998, 128 p.
- RAYNAUD J., *Les chambres régionales des comptes*, P.U.F, Collection « Que sais-je ? », Paris, 1997, 127 p.
- REFAIT M., *Le secteur public en France*, P.U.F, Collection Que sais-je ?, 1988, 128 p.
- RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, L.G.D.J., coll. « Manuel », Paris, 1999, deuxième édition, 557 p.
- SAINT-JOURS Y., *Manuel du droit du travail dans le secteur public : Fonction publique, Fonction territoriale, Entreprises publiques*, L.G.D.J., Paris, 1986, 439 p.
- VALETTE J.-P., *Le service public à la française*, Editions Marketing, Le Droit en questions, Paris, janvier 2000, 175 p.
- VEDEL G. et DELVOLVE P. , *Droit administratif*, P.U.F., Thémis : droit public, Paris, 1992, 12^{ème} édition, Tome 1, 716 p. et Tome 2, 802 p.

b. Economie / Finance / Gestion

- AFTALION F., *La faillite de l'économie administrée : le paradoxe français*, P.U.F., Paris, 1990, 256 p.
- ALECIAN S. et AERTS J.-P., *Les systèmes de pilotage dans les services publics*, Les Editions d'Organisation, Collection « service publique », Clamecy, 1996, 205 p.
- AMADO J., *L'Etat et les sociétés nationales*, Albatros, Paris, 1987, 145 p.
- AMBLARD H., BERNOUX Ph., HERREROS G. et LIVIAN Y.-F., *Les nouvelles approches sociologiques des organisations*, Editions du Seuil, Dijon, 1996, 244 p.
- BATAL Ch., *La gestion des ressources humaines dans le secteur public : l'analyse des métiers, des emplois et des compétences*, Editions d'organisation, Tome 1, collection « services publics », Paris, 1999, 255 p.
- BOUQUIN H., *Les fondements du contrôle de gestion*, P.U.F., Collection Que sais-je ?, Paris, 1994, 127 p.
- BOUQUIN H., *Le contrôle de gestion*, P.U.F., Collection gestion, Paris, 3^{ème} mise à jour, 1997, 406 p.
- BOUQUIN H., *La comptabilité de gestion*, P.U.F., Collection Que sais-je ?, Paris, 1997, 127 p.
- BREMOND J. (collection), *Dictionnaire d'histoire économique de 1800 à nos jours*, Hatier, Paris, juillet 1991, 638 p.

- BURLAUD A., RAIMBAULT M. et SAUSSOIS J.-M., *Approche systémique des relations Etat-Industrie : la relation d'aide*, E.S.C.P., 1984, 387 p.
- BURLAUD A. et GIBERT P., *L'analyse des coûts dans les organisations publiques : le jeu et l'enjeu*, Politiques et management public, Hiver 84, p. 93 à 117.
- BURLAUD A. et LAUFER R., *Management public : gestion et légitimité*, Dalloz, Systèmes et stratégies, Paris, 1980, 337 p.
- CASTELLS M., *La société en réseaux, L'ère de l'information*, Fayard, La Flèche, 1998, 609 p.
- CHATY L., *L'administration face au management : projets de service et centres de responsabilité dans l'administration française*, L'Harmattan, coll. « logiques politiques », Paris, 1996, 288 p.
- COLASSE B. (sous la direction de), *Encyclopédie de comptabilité, contrôle de gestion et audit*, Economica, Paris, 2000, 1317 p.
- COLLINS L. (sous la direction de), *Questions de contrôle*, P.U.F., Paris, coll. « Gestion », 1999, 322 p.
- COLLINS L. et VALIN G., *Audit et contrôle interne : aspects financiers, opérationnels et stratégiques*, Dalloz, Paris, 4^{ème} édition, 1992, 373 p.
- CROZIER M., *Etat modeste, Etat moderne. Stratégies pour un autre changement*, Fayard, Paris, 2^{ème} édition revue et augmentée, 1991, 310 p.
- CROZIER M. et FRIEDBERG E., *L'acteur et le système*, Edition du Seuil, Paris, 1977, 448 p., réédition collection « Points », 1981.
- CROZIER M., *Le phénomène bureaucratique*, Seuil, Paris, 1963, 412 p.
- DOUHANE A. et ROCCHI J.-M., *Déchiffrer et analyser les comptes de l'entreprise*, Lamy / les Echos, Paris, 1995, 182 p.
- DUPUIS J., *Le contrôle de gestion dans les organisations publiques*, P.U.F, Collection gestion, Paris, 1991, 170 p.
- ENRIQUEZ E., *L'organisation en analyse*, P.U.F, Paris, 2^{ème} édition, 1997, 334 p.
- FRIEDBERG E., *Le pouvoir et la règle. Dynamiques de l'action organisée*, Editions du Seuil, Paris, 1993, 414 p.
- GIBERT P., *Le contrôle de gestion dans les organisations publiques*, Editions d'Organisation, coll. « Management public », 1980.
- GUILLENCHMIDT (de) M., *Dénationaliser, rendre les entreprises publiques aux français*, Economica, Paris, 1983.

- HENRY C., *Concurrence et services publics dans l'Union européenne*, P.U.F, Collection Economie, 1997, 240 p.
- JACQUET P. et de MONTBRIAL Th., *RAMSES 2000 : L'entrée dans le XXIème siècle*, Dunod, I.f.r.i., Paris, 1999, 424 p.
- LAMBERT D.C., *L'Etat - providence en question*, Economica, Paris, 1990.
- LANGLOIS G. et BRINGER M., *Contrôle de gestion*, Foucher, 1998, 493 p.
- LAUFER R. et BURLAUD A., *Les paradoxes du management public*, R.F.A.P., n°24, octobre - décembre 1982, p. 39-52.
- LAUZEL P. et TELLER R., *Contrôle de gestion et budgets*, Sirey, Administration des entreprises, 8^{ème} édition, 1997, 320 p.
- LEVY-LEBOYER M., *Entre l'Etat et le marché : l'économie française des années 1880 à nos jours*, Gallimard, Paris, 1991, 692 p.
- MESSAGER M., *La communication publique en pratique*, Editions d'Organisation, Paris, 1995, Préface de Marceau LONG, 367 p.
- MINOK A., *Le contrôle interne*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », Paris, 1998, 128 p.
- MULLER P., *Les politiques publiques*, P.U.F., collection « Que sais-je ? », 1990.
- SEGUIN F. et CHANLAT J.-F., *L'analyse des organisations. Une anthologie sociologique.*
Tome 1, *Les théories de l'organisation*, G. Morin éditeur, Montréal, 1983, 482 p. -
Tome 2, *Les composantes de l'organisation*, id., 1987, 507 p.
- SERIEYX H., *Mobiliser l'intelligence de l'entreprise*, Entreprise moderne d'édition, Paris, 5^{ème} édition, 1987, 138 p.
- SERIEYX H., *Le zéro mépris. Comment en finir avec l'esprit de suffisance dans l'entreprise et ailleurs ...*, InterEditions, Paris, 1989, 233 p.
- SIMERAY J.-P., *Le contrôle de gestion*, Entreprise moderne d'Édition, Collection Cadréco, Paris, 1971, Tome 1 avec 158 p. , Tome 2 avec 118 p.
- SUREL Y. et MULLER P., *L'analyse des politiques publiques*, Montchrestien, Paris, 1998, coll. « Clefs, politique », 156 p.
- VALLEMONT S., *Moderniser l'administration : gestion stratégique et valorisation des ressources humaines*, Nathan, Paris, 1991, 224 p.
- VAYROU C., *Le Management public : discours et fonctions*, L.G.D.J., Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II, Droit, Paris, 1995, 117 p.
- VIGOUROUX Ch., *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 1995, collection « Connaissance du droit », 144 p.
- WEBER M., *Economie et société*, Plon, Paris, 1971, 1^{er} volume, 651 p.

B. DROIT PUBLIC ECONOMIQUE

(ENTREPRISES PUBLIQUES - GROUPES PUBLICS -

NATIONALISATIONS - SECTEUR PUBLIC - FILIALES)

- AMADO J., *L'Etat et les sociétés nationales*, Albatros, Paris, 1987, 145 p.
- ANASTASSOPOULOS J.-P. et NIOCHE J.-P., *Entreprises publiques : expériences comparées*, F.N.E.G.E., Paris, 1982.
- ANASTASSOPOULOS J.-P., *La Stratégie des entreprises publiques : l'efficiencia au service de l'intérêt général*, Dalloz, Paris, 1980, 122 p.
- ANASTASSOPOULOS J.-P., *La gestion des entreprises publiques*, Dalloz, Paris, 1979, coll. Gestion.
- AUBY J.-F., *La délégation de service public*, P.U.F, coll. Que sais-je ?, Paris, 1995, 128 p.
- AUBY J.-F., *Les services publics en Europe*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, Paris, 1998, 126 p.
- BAHU-LEYSER D. et FAURE P., *Nouvelles technologies, nouvel Etat, Groupe des écoles des télécommunications*, Coll. « Territoires de l'information, Paris, 1999, 216 p.
- BAILLON Ch., *Droit des entreprises publiques*, Delmas, 1991, 160 p.
- BELON B., *L'interventionnisme libéral*, Economica, 1986, 175 p.
- BIZAGUET A., *Le secteur public et les privatisations*, P.U.F., Collection Que sais-je ?, Paris, 1988.
- DUCOS-ADER R. et AUBY J.-M., *Grands services publics et entreprises nationales*, P.U.F., coll. « Thémis », 1974.
- BLANC J. et BRULE Ch., *Les Nationalisations françaises en 1982*, La Documentation française, 1983.
- BRACHET Ph. et GALLUS J., *Les Nationalisations*, Le Seuil, 1973.
- CASTAGNEDE B., *L'équilibre financier des entreprises publiques*, P.U.F., Paris, « Dossier thémis », 1971.
- CHARPENTIER M. et GRANDJEAN Ph., *Secteur public et contrôle de gestion, Pratiques, enjeux et limites*, Editions d'organisation, coll. « Service public de la mission au métier », Paris, 1998, 408 p.
- CHENOT B., *Les Entreprises nationalisées*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », Paris, n°695, 1977.
- CHENOT B., *Les Entreprises publiques*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », Paris, 1983.
- CHEVALIER F., *Les Entreprises publiques en France*, La Documentation française, 1979.

- COLSON J. Ph., *Droit public économique*, L.G.D.J., 2^{ème} édition, décembre 1997, 467 p.
- DAFFELON B., *Le financement du secteur public*, P.U.F., Collection Economie d'aujourd'hui, 1984, 336 p.
- DELESAILLE P.-M., *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, Impression : Saurat, , Librairie Duchemin, Paris, 1953.
- DELION A. G., *L'Etat et les entreprises publiques*, Sirey, Paris, 1958, 200 p.
- DELION A. G., *Le Statut des entreprises publiques*, Berger Levrault, Paris, 1963.
- DELVOLVE P., *Droit public de l'économie*, Dalloz, Droit public science politique, 1998, 799 p.
- DEMICHEL A., *Grands services publics et entreprises nationales*, Dalloz, Paris, 1974.
- DEVES C. et BIZET J.-F., *Les sociétés d'économie mixte locales*, Economica, Coll. « Collectivités territoriales », Paris, 1991, 299 p.
- DROUOT G. et BONNAUD J., *Deux entreprises publiques devant leur avenir : Air-France et SNCF*, P.U.F., 1973.
- DUFAU J., *Les entreprises publiques*, Editions du Moniteur, Collection l'actualité juridique, Paris, 2^e édition, 1991, 357 p.
- DUGRIP O. et SAIDJ L., *Les établissements publics nationaux*, L.G.D.J., coll. « Systèmes », 1992.
- DUMAS , *Les entreprises nationalisées et le droit commercial*, Imprimerie Saint-Joseph, Tarbes, 1957.
- DURAND G., *Les sociétés d'économie mixte locales*, Berger-Levrault, 1998, 307 p.
- DURUPTY M. et DELION A.G., *Les nationalisations*, Economica, Paris, 1982.
- DURUPTY M., *Les Entreprises publiques*, 2 vol., P.U.F., 1986.
- FABRE, MORIN, SERIEYX, *Les sociétés locales d'économie mixte et leur contrôle*, Berger-Levrault, 1963.
- FAVOREU L. (sous la direction de), *Nationalisation et Constitution*, Economica, 1982.
- FORTIN Y. (sous la direction de), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, 1999, 423.
- FRANCOIS-MARSAL M., *Le Déperissement des entreprises publiques*, Calmann-Lévy, 1973.
- GARBAR Ch., *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques*, L.G.D.J., 1996, 588 p.
- GREFFE X., *L'évaluation des politiques publiques*, La Documentation française, 1985.

- GUYON Ch., *Moderniser les services publics : mission impossible : Guide méthodologique pour la conduite du changement dans les services publics*, Editions d'Organisation, Paris, 1998, 280 p.
- HUBRECHT H.-G., *Droit public économique*, série droit public - science politique, Dalloz, Paris, 1997, 366 p.
- HUSSENOT P., *La gestion publique par objectifs. Des ambitions à la pratique*, Editions d'organisation, Collection management public, Paris, 1983, 249 p.
- Institut français des sciences administratives, *Les dérèglementations*, Economica, Paris, 1988, 390 p.
- JACOMET R., *Le statut des entreprises publiques*, Sirey, Paris, 1947.
- JEANNEAU B., *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, Paris, 1984, 750 p.
- JOLIOT J.-L., *Les entreprises publiques en question*, Les Editions ouvrières, Paris, 1991, 209 p.
- KERVASDOUE J. de, *Quelques réflexions sur l'évaluation des politiques publiques*, Colloque ENA/CESMAP, 27 octobre 1980, 14 p.
- KERNINON J., *Droit public économique*, Montchrestien, coll. « AES, Administration économique et sociale », Paris, 1999, 233 p.
- KERNINON J., *Les cadres juridiques de l'économie mixte*, L.G.D.J., coll. «Systèmes», 1994.
- LAUBADERE A. de et DELVOLVE P., *Droit public économique*, Dalloz, Collection Précis, Paris, 5^{ème} édition, 1988, 901 p.
- LAUBADERE A. de, *Droit administratif, L'administration de l'économie*, L.G.D.J., Paris, 3^{ème} édition, tome 4, 1977.
- L'HERITEAU, *Pourquoi les entreprises publiques?*, P.U.F., 1972.
- LINOTTE D., MESTRE A. et ROMI R., *Grands services publics et droit public économique*, L.I.T.E.C., Paris, Tome 1, 1995, 337 p. ; *Services publics et droit public économique : Les interventions publiques en économie*, Tome II, L.I.T.E.C., Paris, 1992, 171 p.
- LOUIT, *Les finances des entreprises publiques*, L.G.D.J., Paris, 1974.
- MAGGI-GERMAIN N., *Négociation collective et transformations de l'entreprise publique à statut*, LGDJ (coll. « Bibliothèque de droit social », tome n°30), Paris, 1996, 496 p.
- MAS F., *Gérer les services publics comme des entreprises privées*, P.U.F, Paris, 1987, 4^{ème} édition.
- MASSENET M., *La nouvelle gestion publique*, Editions hommes et techniques, Suresnes, 1975.

- MENY Y. et THOENING J.-C., *Politiques publiques*, Editions P.U.F., Thémis science politique, Paris, 1989, 391 p.
- MESCHERIAKOFF A.-S., *Droit public économique*, P.U.F., coll. Droit fondamental. Droit administratif, 1996, 2^o édition, 296 p.
- MICHEL J.-C., *Les sociétés d'économie mixte locales*, L.G.D.J., Paris, 1990.
- MONNIER L. et GOUX C., *Capitaux publics et stratégie d'Etat : le rôle économique du patrimoine industriel et commercial de l'Etat*, Presses universitaires de France, Paris, 1978.
- MOULIE , *L'imposition des personnes publiques*, L.G.D.J., 1972.
- NGUYEN QUOC VINH, *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, L.G.D.J., Paris, 1979.
- NIOCHE J.-P. et POINSARD R., *L'évaluation des politiques publiques*, Economica, 1984, 302 p.
- PASSERON S., *L'autonomie de gestion des établissements publics*, LG.D.J., Paris, 1968, 316 p.
- PELLET R., *La Cour des comptes*, La découverte, Paris, 1998, n°240, 128 p.
- PRIEUR R., *Les entreprises publiques locales*, Berger-Levrault, 1969.
- QUATREBARBES B. de, *Usagers ou clients ?*, Editions d'Organisation, Paris, 1998, collection service public dirigée par Geneviève JOUVENEL, 392 p.
- QUERTAINMONT Ph., *Droit administratif de l'économie, l'interventionnisme économique des pouvoirs publics*, Story-Scientia, 3^{ème} édition, 2000, 290 p.
- RAPP L., *Les filiales des entreprises publiques*, L.G.D.J., Paris, 1983.
- RAPP L., *Les groupes d'entreprises publiques*, P.U.F., Collection « Que sais-je ? », 1986, n°2295, 1^{ère} édition.
- ROMEUF J., *L'entreprise dans la vie économique*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1983 », n°695, 8^{ème} édition.
- SAVALL H. (collection dirigée par), *Qualité du Conseil et mutation du Secteur Public*, Economica, Paris, 1992, 357 p. (en particulier : PERRET A. et GAUCHARD J., La Poste : une entreprise publique. Les enjeux et le nouveau management, pp.163-190).
- SAVY R., *Droit public économique*, Dalloz, Mémentos Dalloz, Paris, 1977, 118 p.
- Services publics et déréglementation*, La Documentation française, Problèmes économiques n°2640, Paris, 17 novembre 1999, 32 p.
- SERVOIN F., *Droit administratif de l'économie*, « libre cours », P.U.G., 1996.

SOTO J. de, *Grands services publics et entreprises nationales*, Montchestien, Précis Domat, Paris, 1971, 599 p.

TIXIER P.-E., *Quelles régulation sociale pour les entreprises publiques ?*, R.F.A.D., IIAP, octobre – décembre 1996, n°80, p.726-741.

VLACHOS G., *Droit public économique français et communautaire*, Armand Colin, 1996, 474 p.

C. THESES - MEMOIRES

BALDOUS A., *Le principe de spécialité en droit administratif français*, Thèse, Aix, 1974 (dact.).

BERTHET B., *L'évolution des rapports juridiques entre l'Etat et les entreprises publiques*, Thèse, Université de Paris II, 1983, 524 p.

BREDIN J.-D., *L'Entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1957.

CASTERAN M., *Mise en place d'un système de mesure de la performance individuelle*, DESS contrôle de gestion, 1994, I.A.E. de Montpellier, 43 p. (hors annexes).

DEBENE M., *La Concentration des entreprises publiques*, Thèse, Paris I, 1975.

DESCHANEL , *L'organisation et l'exercice du pouvoir dans les entreprises publiques*, Thèse, Grenoble, 1959.

DESPAX M., *L'entreprise et le droit*, Thèse, L.G.D.J., Paris, préface de G. MARTY, Avant-propos de H. SOLUS, 1957, 443 p.

DESPRES J.-L., *Conception moderne de l'interventionnisme économique et création d'un nouveau secteur public*, Thèse, Université de Paris II, 1982, 2 volumes, 612 p.

DINDELEUX T., *La S.N.C.F. : service public et gestion privée*, Thèse, Paris II (Sceaux), 1986.

DONNADIEU F.-X., *Le contrôle des industries d'armement*, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Paris II, 1979, 395 p.

DUBOIS J.-P., *Le contrôle administratif sur les établissements publics*, , L.G.D.J., Paris, Thèse, 1982, 528 p.

DURAND G., *Recherche sur la nature de la société d'économie mixte locale*, Droit public – droit administratif, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 1994.

EADAN A., *Le contrôle financier des entreprises publiques en Irak*, Droit public – droit administratif, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 1987.

- ESARTE M., *Participation et contrôle de l'Etat dans l'industrie aéronautique privée*, Mémoire de D.E.A. d'Administration publique, Paris II, 1979, 53 p.
- FARJAT B., *L'ordre public économique*, Thèse de doctorat, L.G.D.J., Paris, 1963.
- FERTENSBERT J., *Recherches sur la notion de spécialité des personnes publiques*, Thèse dactylographiée, Paris II, 1976.
- FRANCHOMME M.-P., *Essai sur la notion de contrôle en droit des affaires (droit interne, droit communautaire)*, Thèse, Centre du droit des affaires, Toulouse I, 1998.
- GENDARME R., *L'expérience française de la nationalisation industrielle et ses enseignements économiques*, Thèse, Nancy, 1949.
- GIBERT P., *Management public : management de la puissance publique*, Thèse d'Etat, Paris, Université de Paris 2, 1983, 355 p.
- GOMBEAUX E., *La condition juridique de l'Etat commerçant et industriel*, Thèse, Paris, 1904.
- GUINARD J., *Le contrôle exercé par l'Etat sur les sociétés dont il est actionnaire*, Thèse, Paris, 1942.
- HAUGUEL C., *Secteur public – secteur privé : transferts et respiration (essai d'analyse juridique)*, Droit public – droit administratif, Thèse de doctorat, Paris 2, 1988.
- HUBERT A., *Le rôle du contrôle de gestion dans une entreprise publique à caractère industriel et commercial : l'exemple des blanchisseries militaires des forces françaises stationnées en Allemagne*, Mémoire de DESS contrôle de gestion et nouveaux systèmes technologiques, Montpellier II et IAE de Montpellier, 1995, 70 p.
- LENOIR, *Les contrats de progrès*, Thèse, Paris II, 1974 (dact.).
- LESCUYER G., *Le contrôle de l'Etat sur les entreprises nationalisées*, Thèse publiée, L.G.D.J., Paris, 1962, 320 p.
- LOUIT Ch., *Les finances des entreprises publiques*, L.G.D.J., 1974.
- MALGOUYRES B., *Le Droit des marchés des entreprises nationales*, Thèse, Paris V, 1992.
- NGUYEN QUOC VINH, *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, Thèse, L.G.D.J., Paris, 1979, 320 p..
- PLAGNET B., *Evolution récente de la notion de service public industriel et commercial*, Thèse, Paris II, 1972.
- RAPP L., *Les filiales des entreprises publiques*, Thèse, L.G.D.J., Paris II, 1983, 554 p.
- RODRIGUES S., *Services publics et services d'intérêt économique général dans la communauté européenne : éléments de droit comparé et analyse du droit communautaire*, Thèse, Paris I, 1999.

SAINT-GIRONS B., *Aspects juridiques de l'évolution récente des entreprises publiques (1967-1979)*, Thèse, Toulouse, 1979.

SAINT-JOURS Y., *Les relations de travail dans le secteur public*, L.G.D.J., Paris, 1976.

SASSIER M., *La fonction personnel dans les établissements publics à caractère industriel et commercial*, Mémoire de DESS, I.A.E., Paris, 91 p.

TAGAND R., *Le régime juridique de la Société d'économie mixte*, L.G.D.J., Paris, 1969.

TERNEYRE Ph., *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, Paris, Thèse, 1989, 344 p.

VANDENDRIESSCHE X., *Typologie des entreprises publiques*, Droit public – droit administratif, Thèse de doctorat (thèse microfichée), Lille 2, 1990.

D. ARTICLES

(MELANGES -REVUES - ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE -

SEMINAIRES - CONGRES)

AMSELEK P., Le service public et la puissance publique. Réflexions autour d'une étude récente, *A.J.D.A.*, 1968, p. 492 et s.

ANASTASSOPOULOS J.-P., Pour une nouvelle relation Etat-entreprise publique, *Revue française de Gestion*, Paris, 1982, n°36, pp. 23-26.

ANASTASSOPOULOS J.-P. et BLANC G., Entreprises publiques et développement, *Politiques et management public*, Paris, 1983, n°1.

ANASTASSOPOULOS J.-P., Les entreprises publiques entre l'autonomie et la dépendance : une analyse des divers instruments de régulation des entreprises publiques par l'Etat, *Politiques et management public*, Paris, 1985, n°2.

ANTOINE A., Les dotations en capital aux entreprises publiques, *La Revue administrative*, P.U.F, 1989, n°250, p. 355.

ARMIER P., L'autonomie des établissements, *La Revue administrative*, P.U.F, 1981, n°203, p. 517.

AUBY J.-B., Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites, *in Mélanges J.-M. AUBY*, 1992.

AUBY J.-B., Le droit communautaire, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 602-606.

- AUBY J.-B., La délégation de service public : premier bilan et perspectives, *R.D.P.*, juillet-août 1996, pp. 1095-1115.
- AZAM-PRADEILLES A., Des risques aux menaces, les nouvelles vulnérabilités de la société de l'information, *Droit et défense*, n°98-4, 4^{ème} trimestre 1998, pp. 24-31.
- BAECQUE de A., Le droit communautaire des aides d'Etat, *C.J.E.G.*, février 2000, pp. 39-72.
- BAJOU Ph., La nouvelle organisation financière et comptable, *R.F.F.P.*, 1991, n°35, pp. 49-65.
- BARREAU J. et MENARD J.-Y., Les grands prestataires de services publics français et la gestion de personnels sous statuts : convergences ou divergences ?, *Revue de Politiques et management public*, 1993, pp. 149-161.
- BAXTER J., L'entreprise publique dans la C.E.E. , Bruxelles, Weissenbruck 1987-1990, 2 volumes.
- BAZEX M. et GUYON Y., L'extension du secteur public (1981-1982), *J.C.P.*, éd. G., IV, 1983, n°3127.
- BAZEX M., La loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixtes locales, *Revue de droit immobilier*, 1984, p. 121.
- BAZEX M., Les contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1984, n°2, p. 68 et s.
- BAZEX M., Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public ?, *A.J.D.A.*, 1990, p. 659.
- BAZEX M., Les prérogatives juridiques du ministère de l'Economie et des Finances : pouvoirs ou privilèges ?, *Pouvoirs*, n°53, 1990, pp. 89-99.
- BAZEX M., A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 243-254.
- BAZEX M., La privatisation stade suprême de l'interventionnisme ?, *R.F.D.A.*, avril 1994, pp. 285-309.
- BAZEX M., Les entreprises publiques et le droit des sociétés, *C.J.E.G.*, juin 1994, n°500, pp. 243-254.
- BEAUD O., La souveraineté dans la « contribution à la théorie générale de l'Etat » de Carré de Malberg, *R.D.P.*, septembre-octobre 1994, pp. 1251-1301.
- BEFFA J.-L., Diriger aujourd'hui une entreprise, *Défense*, décembre 1998, numéro 82, p. 47 et 48.

- BELORGEY J.-M., Vous avez dit gestion publique ?, *La Revue administrative*, P.U.F, janvier-février 1998, n°301, pp. 9-15.
- BELORGEY J.-M., Réflexions sur l'ineffectivité du droit, *La Revue administrative*, P.U.F, mars-avril 2000, n°314, pp. 126-129.
- BENHAMOU Y., Réflexions sur l'évolution de la fonction de juger dans l'Etat de droit, *La Revue administrative*, P.U.F, 1999, n°311, pp. 522-544.
- BENJAMIN M.-Y., L'extension des obligations de communication, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 607-613.
- BERGOUGNOUX J., La planification à l'Electricité de France et le contrat de plan entre l'Etat et E.D.F., *C.J.E.G.*, 1985, p. 111 et s. et p. 161 et s.
- BERGOUGNOUX J., La régulation des services publics en réseau, *Revue « Problèmes économiques »*, n°2680, 2000, 32 p.
- BERLIN D., Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence , *A.J.D.A.*, 20 avril 1995, pp. 259 –273.
- BERNARD A., Les moyens économiques d'évaluation de l'efficacité des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, octobre -décembre 1981, n°20, pp. 128-134.
- BERNARD P., L'esprit de la réforme de l'Etat. Faire face aux maladies de la société. Donner sa place à l'homme citoyen, *La Revue administrative*, P.U.F, janvier-février 1998, n°301, pp. 16-36.
- BERNARD P., Autorité et responsabilité, *La Revue administrative*, P.U.F, 1999, n°311, pp. 539-543.
- BERTHOLET F., *Le contrat d'objectifs et de progrès portant contrat de plan entre l'Etat et la Poste (1998-2001)*, *Juris. P.T.T.*, n°53, 1998, pp. 29-37.
- BERTRAND R., L'effacement de la frontière public - privé dans le secteur industriel et commercial, *La Revue administrative*, P.U.F, 1990, n°253, p. 61.
- BESOMBES Ch., Les contrôles par les chambres régionales des comptes, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 622-629.
- BIAYS J.-P., Remarques terminologiques sur le secteur public industriel et commercial, *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave PEISER*, Droit public, P.U.G. pp. 39-49.
- BIZAGUET A , Le secteur public dans l'économie française, *Revue du Trésor*, 1978, p. 335 et 361, pp. 413-427.
- BIZAGUET A , Passé récent et avenir des entreprises publiques françaises, *Revue du Trésor*, 1993, p. 753.

- BIZAGUET A., Les entreprises à participation publique dans l'Europe des douze, *Revue du Trésor*, mai 1994, pp. 232-242.
- BIZEAU J.-P., Usagers ou clients du service public ? Le discours de l'administration, *La Revue administrative*, P.U.F, n°296, p. 209.
- BLANCHARD P., l'évolution du secteur électrique français au lendemain de l'arrêt de la Cour de justice européenne sur les monopoles d'importation et d'exportation d'électricité, *C.J.E.G.*, février 1998, pp. 71-87.
- BLIN C., L'adaptation de France Télécom à la concurrence ; conséquences des lois du 26 juillet 1996 : la transformation des structures de l'entreprise, *T.D.P.*, 1998/1, pp. 13-29.
- BOCKEL A., Actualité et perspectives du contrôle de l'interventionnisme économique, *A.J.D.A.*, 1983, p. 8.
- BONNAT C., Le régime juridique des autorités administratives indépendantes, *Cahiers de la Fonction publique*, mai 2000, pp. 9-12.
- BONAZZA P., Air France, enquête sur un gâchis à la française, *Le Point*, juin 1998, p. 84.
- BOUBLIL A., Nationalisations : les conditions du succès, *R.F.A.P.*, 1981, n°20, pp. 7-12.
- BOUMAKANI B., La commission des participations et des transferts, *R.D.P.*, n°2, 1999, pp. 557-592.
- BOULOC B., Les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissements et les titres participatif, *Revue des sociétés*, 1983, p. 502 et s.
- BOULOUIS J., Le colloque de Rome sur le droit des nationalisations, *R.I.D.C.*, avril juin, 1958.
- BOUZELY J.-C., La réforme des sociétés d'économie mixte, *La Revue administrative*, 1982, p. 523.
- BRAIBANT G., Du simple au complexe. Quarante ans de droit administratif (1953-1993), *E.D.C.E.*, 1993, p. 418.
- BRANDT J. de, Les Nationalisations : la gestion du secteur public et du système productif, *Revue d'Economie politique*, Paris, septembre - octobre 1983, n°5.
- BRONNER R., Les entreprises publiques et le droit des sociétés, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 255-268.
- BROUSOLE D., Les contrats d'entreprise, *La Revue administrative*, 1978, p. 309.
- BROUSOLE D., Les privatisations locales, *A.J.D.A.*, 20 mai 1993, pp. 323-330.
- BROUSOLE D., La création de réseau ferré de France, *A.J.D.A.*, 20 mai 1997, Chronique de législation, pp. 456-461 .

- BRUNEAU P., Le contrôle du Parlement sur la gestion des entreprises publiques, *Revue de droit public*, 1975, p. 1199.
- BUCUR VASILESCU F., Contrôle juridictionnel et contrôle politique, *La Revue administrative*, P.U.F, 1995, n°283, p. 38.
- BUFFELAN-LANORE J.-P., A la recherche de l'entreprise publique, *Les Petites affiches*, juin 1995, n°66, p. 4.
- BURLAUD A. et GIBERT P., L'analyse des coûts dans les organisations publiques : le jeu et l'enjeu, *Politiques et management public*, Paris, 1984, n°1.
- CADIC J.-Y., Le contrat de programme, Essai de rationalisation de la gestion des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, déc. 1979, p. 12.
- Cahiers Français (les), Les entreprises publiques, *La Documentation française*, 1971.
- Cahiers Français (les), Les contrats de plan, *La Documentation française*, 1983, n°212.
- Cahiers Français (les), Les frontières de l'Etat, Economie et société, *La Documentation française*, mai-juin 1995, n°271, p. 55.
- CAILLOSSE J., Le droit administratif français saisi par la concurrence ?, *A.J.D.A.*, 20 février 2000, pp. 99-103.
- CAILLOSSE J., La réforme administrative et la question du droit, *A.J.D.A.*, 1989, p. 9 et s.
- CAILLOSSE J., Le droit administratif contre la performance publique ?, *A.J.D.A.*, 20 mars 1999, pp. 195-211.
- CAMBOT P., Collectivités locales et initiative privée en matière de télécommunications, *A.J.D.A.*, 20 décembre 1999, pp. 965-984.
- CARCASSONNE G., les relations de la Cour et du Parlement : ambiguïtés et difficultés, *R.F.F.P.*, 1997, n°57, pp. 131-135.
- CARCELLE P. et MAS G., L'actionnariat du personnel dans les banques nationales et entreprises nationales d'assurances, *La Revue administrative*, 1973, n°154, p. 416.
- CARCELLE P. et MAS G., Le 13^{ème} rapport de la Commission de vérification des comptes de la Nation, *La Revue administrative*, 1974, n°158, p. 160.
- CARCELLE P. et MAS G., Les aides de l'Etat aux entreprises industrielles, *La Revue administrative*, 1975, n°166, p. 395.
- CAROUR R., Comment améliorer la gestion des entreprises nationales ?, *Le Monde*, Paris, 1975, p. 18.
- CARRON R., La notion d'établissement public à caractère industriel ou commercial. Dégradation ou pérennité ?, *C.J.E.G.*, 1969, chr. 251.

- CARRON R., La notion d'établissement public à caractère industriel ou commercial, *J.C.P.*, 1970, II, p. 16314.
- CARRON R., Les entreprises publiques et la propriété commerciale, *C.J.E.G.*, 1971, Chronique, p. 1.
- CAUCHON Ch., Le modèle public de modernisation à la recherche d'une nouvelle régulation : un processus engagé mais non abouti à la SNCF, *Revue Politiques et management public*, volume n°16, décembre 1998, pp. 19-39.
- CHAPPEZ J., Le contrat de programme entre l'Etat et l'ORTF, *A.J.D.A.*, Paris, 1972, p. 565.
- CHARLES-LE-BIHAN D., La transformation du jeu social entre les services publics et leurs agents, *R.F.A.D.*, I.I.A.P., octobre - décembre 1996, n°80, pp. 659-672.
- CHARTIER J.-L. et DOYELLE A., Le contrôle des organismes non assujettis aux règles de la comptabilité publique, *A.J.D.A.*, 1990, p. 787.
- CHARTIER J.-L., Le juge financier, *R.F.F.P.*, 1997, n°58, p. 87.
- CHENEVOY M. et JARNEVIC J.-P., Les dirigeants des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, 1977, p. 803.
- CHENOT B., L'existentialisme et le droit, *R.F.S.P.*, 1953, p. 60.
- CHENOT B., Les paradoxes de l'entreprise publique, *R.F.S.P.*, 1955, p. 725.
- CHENOT B., Direction et contrôle des entreprises publiques : le fonctionnement des entreprises nationalisées, 3^{ème} colloque des facultés de droit, *Dalloz*, 1956.
- CHENOT B., L'entreprise publique dans l'Etat, *Banque*, C.C.C.V., Paris, 1972, mars, pp. 211 - 219.
- CHEROT J.-Y., La réglementation des relations financières ente les collectivités locales actionnaires et leurs sociétés d'économie mixte locales, *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 13-25.
- CHEVALIER J., L'association entre public et privé, *R.D.P.*, 1981, p. 887 et s.
- CHEVALIER J. et LOSCHAK D., Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française, *R.F.A.P.*, 1982.
- CHEVALIER J., La mutation des postes et télécommunications, *A.J.D.A.*, 1990, p. 667.
- CHEVALIER J., La réglementation des télécommunications, *A.J.D.A.*, 1991, p. 203.
- CHEVALIER J., Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, *Justices*, 1995, n°1, p. 81.
- CHEVALIER J., Le débat sur l'Etat, *Regards sur l'actualité*, mars-avril 1995, p. 29.
- CHINAUD R., L'Etat français et les entreprises publiques : Le métier d'actionnaire, *Administration*, L'Etat et l'Entreprise, n°156, juillet-septembre 1992, pp. 57-60.

- CHORIN J., Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut, *L.G.D.J.*, 1994.
- CHORIN J., Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé, *A.J.D.A.*, 20 mai 2000, pp. 382-392.
- COHEN E. et SAUSSOIN J.-M., France Télécom : une hybridation réussie, *Politiques et management public*, Paris, 1989, n°1.
- COLSON J.-Ph., Droit public économique, *L.G.D.J.*, 1995, n°415.
- COMTE Ph., Premier bilan d'une réforme : la S.N.C.F. au terme de la période d'épreuve, *A.J.D.A.*, 1973, p. 451.
- COMTE Ph., Le 13^{ème} rapport de la commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1974, p. 451.
- COMTE Ph., Un espoir pour les entreprises publiques : les contrats de programme. ORTF. Electricité de France. SNCF. 1970 - 1974, *Notes et études documentaires*, Paris, 26 février 1975, pp. 4167-4168.
- COQUET B., Les entreprises publiques : un cas particulier ?, *Revue « Problèmes économiques »*, n°2591, volume 47, 1998, pp. 20-24.
- COSTA J.-P., Droit et évaluation, *R.F.A.P.*, n°66, avril-juin 1993, p. 221.
- CUBERTAFOND B., Du droit au mythe : l'exemple du droit économique français, *La Revue administrative*, P.U.F, n°240, p. 541.
- CUERQ A., Quelques réflexions sur l'amélioration des relations entre les entreprises et l'administration fiscale, *C.J.E.G.*, juillet 1998, pp. 279-282.
- DANG-NGUYEN, l'Etat et l'entreprise publique : les P.T.T. et leur environnement, *Politiques et management public*, Paris, 1986, n°1.
- DEBBASCH R., L'intervention économique des collectivités locales après les lois de décentralisation, *R.D.P.*, 1986, p. 497 et s.
- DEBENE M., Le redéploiement des entreprises publiques, *Droit social*, 1978, p. 69.
- DEBENE M., Remarques sur la restructuration des entreprises publiques françaises, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1981, n°20, pp. 53-68.
- DEBENE M., Nationalisations et industries, *A.J.D.A.*, Paris, 20 avril 1982.
- DEBENE M., L'ouverture du capital des entreprises publiques - commentaire du décret n°91-332 du 4 avril 1991, *A.J.D.A.*, 1991, p. 623.
- DEBENE M., Entreprise publique et marché unique, entre assimilation et suspicion, *A.J.D.A.*, Avril 1992, p. 243-252.

- DEBENE M., Création, intervention économique et contrôle de l'entreprise, *A.J.D.A.*, Avril 1992, p. 298.
- DELCHIER E., Une nouvelle forme de contrôle parlementaire, *R.F.F.P.*, 1991, n°35, pp. 99-105.
- DELION A.-G., Le contrôle des entreprises publiques, *Droit social*, janvier et mai 1959.
- DELION A.-G., Les filiales des entreprises publiques, *Droit social*, 1960, p. 380.
- DELION A.-G., Réflexions sur le 9^{ème} rapport de la commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1965, p. 67.
- DELION A.-G., Les participations financières des entreprises publiques, *Rev. gestion*, 1965, p. 5 et 71.
- DELION A.-G., Les nouvelles conceptions sur les entreprises publiques et le dixième rapport publié par la commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1967, I, p. 379.
- DELION A.-G., Les impératifs de gestion des entreprises publiques, *Cah. fr.*, 1971, n°150, p. 21.
- DELION A.-G., Les participations financières des entreprises publiques, *Rev. gestion*, 1975, p. 6.
- DELION A.-G., Les structures des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, 1977, n°4, p. 7.
- DELION A.-G. et DURUPTY M., Chronique des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, 1978, n°5, p. 172, n°6, p. 358, n°7, p. 197 ; *R.F.A.P.*, 1993, n°68.
- DELION A.-G., La notion d'entreprise publique, *A.J.D.A.*, n°4, avril 1979, pp. 3-19.
- DELION A.-G., Les entreprises publiques et le concept d'efficacité, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1981, n°20, pp. 13-29.
- DELION A.-G., Les moyens d'évaluation de l'efficacité des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, octobre -décembre 1981, n°20, pp. 119-127.
- DELION A.-G., L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France, *R.F.A.P.*, Paris, octobre -décembre 1984, n°32, pp. 103-124.
- DELION A.-G., L'audit dans le secteur public : La Cour des comptes, *Cahiers Français*, n°248, octobre-décembre 1990, pp. 45-50.
- DELION A.-G., le contrôle des entreprises publiques par la Cour des comptes, *Administration*, juillet-septembre 1992, n°156, pp. 61-66.
- DELION A.-G. et DURUPTY M., Les aspects récents du principe de spécialité et de la diversification des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, n°70, 1994, p. 341.

- DELMAS-MARSALET J., Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat, *E.D.C.E.*, 1970, p. 133.
- DELVOLVE P., Les marchés des entreprises publiques, *R.D.P.*, 1970, p. 287.
- DELVOLVE P., De la nature juridique des sociétés d'économie mixte et de leurs marchés de travaux, *R.D.P.*, 1973, p. 351.
- DELVOLVE P., La faillite des entreprises publiques en France, *Ann. Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIII, 1975, p. 205 s.
- DELVOLVE P., Le nouveau statut des sociétés d'économie mixtes locales, *Droit et ville*, 1983, p. 125 et s.
- DELVOLVE P., L'exécution des décisions de justice contre l'administration, *E.D.C.E.*, 1984, p. 111.
- DELVOLVE P., Le décret du 22 octobre 1984 instituant le répertoire des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat, *R.F.D.A.*, 1985, p. 88.
- DELVOLVE P., Les marchés des entreprises publiques, *C.J.E.G.*, 1994, (n° spécial, n°500 : Actualité de l'entreprise publique), pp. 269-282.
- DEMEESTERE R., Y a-t-il une spécificité du contrôle de gestion dans le secteur public ?, *Politiques et management public*, Paris, 1989, n°4.
- DEMEESTERE R., Pour une réforme de la comptabilité publique, *R.F.F.P.*, mars 1999, n°65, pp. 137-149.
- DESCHEEMAEKER Ch., La Cour des comptes, *La Documentation française*, 1992, pp. 159-168.
- DESCHEEMAEKER Ch., La Cour de discipline budgétaire et financière face aux fautes de gestion, *La Revue du trésor*, n°6, 1994.
- DESROUSSEAUX et LEPIDI, La recherche opérationnelle dans les industries et l'énergie. Les services économiques d'entreprise. Quelques exemples empruntés aux grandes sociétés nationales, *Rev. fr. énergie*, 1967, n°193, p. 512.
- DEVES C., Nouveau départ pour l'économie mixte locale ?, *A.J.D.A.*, 1983, p. 596.
- DONNEDIEU DE VABRES J., La Commission des opérations de bourse : une administration de mission, *La Revue administrative*, P.U.F, 1980, n°195, p. 237.
- DORMOY D. et MARCHIARO R., Les nouvelles orientations du contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques, *La Semaine juridique*, Paris, 1984, I, p. 3150.
- DOUAT E., Les chambres régionales des comptes de la loi du 2 mars 1982 à celle du 29 janvier 1993, *J.C.P.*, 1993, n°3716, p. 463.

- DOUENCE J.-C., La spécialité des personnes morales publiques en droit administratif français, *R.D.P.*, 1972, p. 753.
- DOUENCE J.-C., La participation des collectivités locales au capital d'une société commerciale dans la loi du 2 mars 1982, in *Mélanges PEQUIGNOT*, tome I, p. 219.
- DRAGO R., Situation et avenir des entreprises publiques en France, *Bull. I.I.A.P.*, juill.-sept. 1969, n°11, p. 9.
- DRAGO R., Peut-il y avoir des privatisations implicites ?, in *Mélanges offerts à Jean-Marie AUBY*, Dalloz, 1992, p. 87 et s.
- DRAGO R., Le contrôle exercé par le juge administratif sur la politique économique, in *Mélanges GANSHOF VAN DER MEERSCH*, p. 456.
- DREYFUS F., Les contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques : un marché de dupes ?, in *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, 1999, pp. 297-308.
- DRUMAUX A., Contrats de gestion et modes de régulation des entreprises publiques, *R.I.S.A.*, n°60, pp. 125-139.
- UCHER G., Travaux du Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, *La Revue administrative*, P.U.F, 1979, n°188, p. 173.
- DUFAU J. M., Remarques sur la notion d'entreprise publique, *A.J.D.A.*, 1956, p. 89.
- DUPIELLET G., L'adaptation du principe de spécialité à l'évolution du secteur public, *C.J.E.G.*, 1985, p. 249.
- DURAND G., La pertinence ou la redondance des contrôles, *Cahiers du C.N.F.P.T.*, avril 1996, n°47, p. 172 et s.
- DURMOYER D. et MARCHIARD R., Les nouvelles orientations du contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques, *J.C.P.*, 1984, I, p. 3150.
- DUROY S., La sortie des biens du domaine public : le déclassement, *A.J.D.A.*, 20 novembre 1997, pp. 819-832.
- DURUPTY M., Réflexions sur le contrôle a priori des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, 1977, n°4., p. 79.
- DURUPTY M., La maîtrise de l'Etat sur les entreprises publiques, *R.F.A.P.*, Paris, oct.-déc. 1981, n°20, pp. 95-118.
- DURUPTY M., Le problème du contrôle des entreprises publiques, *Dossier de session I.I.A.P.*, janvier-mars 1982.
- DURUPTY M., Existe-t-il un critère de l'entreprise publique ?, *La Revue administrative*, P.U.F, 1984, n°217, p. 7.

- DURUPTY M., Les relations entre l'Etat et les entreprises publiques en Europe occidentale, *R.F.A.P.*, Paris, octobre-décembre 1984, n°32, pp. 89-102.
- DURUPTY M., Les restructurations du secteur public, *R.F.D.A.*, 1991, p. 221.
- DURUPTY M., La respiration du secteur public, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 283-288.
- DURUPTY M., Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques ?, *A.J.D.A.*, n°1, 20 janvier 1995, pp. 3-8.
- ESCARMELLE J.-F. et DERSIN A., Le contrôle économique des entreprises publiques, *R.I.S.A.*, 1980, n°4.
- ESCARMELLE J.-F. et MELIS P., Essai de définition du concept d'entreprise publique, *R.I.S.A.*, 1981, p. 365.
- FABRE F.-J., La Cour des Comptes et les sociétés locales d'économie mixte, *La Revue administrative*, 1976, n°169 p. 44 et n°170 p. 159.
- FABRE F.-J., La réforme de la Cour des comptes, *La Revue administrative*, 1977, n°175, p. 41.
- FABRE F.-J., Rapport public de la Cour des comptes, *La Revue administrative*, P.U.F, 1988 n°245 p. 448, 1987 n°239 p. 459, 1986 n°233 p.470, 1985 n°227 p. 467, 1984 n°221 p. 488, 1983 n°215 p. 479, 1982 n°209 p. 518, 1981 n°203 p. 498, 1979 n°191 p. 517, 1978 n°185 p. 524, 1977 n°179 p.490, 1976 n°173 p. 515, 1975 n°167 p. 486, 1974 n°161 p. 448, 1973 n°155 p. 520, 1972 n°149 p. 495, 1971 n°142 p. 432.
- FABRE F. et FROMENT-MEURICE A., Les grands arrêts de la jurisprudence financière, *Sirey*, 3^{ème} édition, 1991, p. 375 à 416.
- FAVARD E., Les entreprises publiques ne porteront pas l'uniforme social, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1981, n°20, pp. 87-94.
- FERSTENBERT J., L'accès des fonctionnaires à l'entreprise publique selon sa relation au marché : fondements, *A.J.F.P.*, novembre-décembre 1998, pp. 43-47.
- FIQUET A., Vers une réconciliation entre l'Europe et les services publics : l'exemple de l'électricité, *A.J.D.A.*, 1998, p. 864.
- FOURNELLE F., Les grandes entreprises nationales sont-elles efficaces ?, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1981, n°20, pp. 31-45.
- FOURNIER J., Coudre l'Europe : les entreprises publiques de service public et la construction européenne, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 289-294.

- FOURRE J., La commission de vérification des comptes de entreprises publiques, *C.J.E.G.*, 1971, doct., p. 80.
- FRISON-ROCHE M.-A., La société par action simplifiée : une véritable révolution, *Le Monde*, 19 octobre 1999, p. 22.
- FRISON-ROCHE M.-A., Libre propos sur le service public marchand dans la perspective de régulation des réseaux d'infrastructure essentielle, *R.J.D.A.*, octobre 1995, pp. 847–852.
- FROMONT M., Les entreprises publiques, instrument de planification française, *R.S.F.*, 1968, p. 767.
- FUSILIER A., Le statut du personnel des entreprises nationalisées comparé au statut des agents de la fonction publique, *R.D.P.*, 1956, p. 501.
- GALINIER P., Seita et Tabacalera donnent naissance à Altadis, *Le Monde*, partie « Entreprises », 7 octobre 1999, p. 19.
- GALINIER P., Renault confie ses camions à Volvo pour mieux se consacrer à l'automobile, *Le Monde*, partie « Entreprises », 26 avril 2000, p. 20.
- GALL le A., La distinction entre les sociétés d'économie mixte à raison de leur capital, *A.J.D.A.*, 1998, p. 473 et s.
- GALLOIS D., Les députés ont voté la loi sur l'électricité, *Le Monde*, partie « Entreprises », 21 janvier 2000, p. 20.
- GALLOIS D., Gaz de France se prépare à affronter la concurrence, *Le Monde*, partie « Entreprises », 26 avril 2000, p. 21.
- GALMOT Y., Les P.T.T. entre service public et entreprise publique, *C.J.E.G.*, 1991, p. 349.
- GARBAR C., Statuts et droit commun : Les incertitudes des relations individuelles du travail dans les entreprises publiques, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 295-306.
- GARRIGOU-LAGRANGE J.-M., *La Revue administrative*, 1983, p. 556 et *Mélanges PEQUIGNOT*, tome I, p. 309.
- GASSE D., Conséquences du nouveau statut des postes et télécommunications sur les contrôles de la Cour des comptes, *R.F.F.P.*, n°35, 1991, pp. 107-121.
- GASSE D., Contrôle des comptes et de la gestion de l'entreprise publique, *Editions du Juris-classeur*, Droit administratif, 1995, fascicule n°1250.
- GAUDEMET P.-M., Le contrôle financier des entreprises publiques, *R.D.P.*, Sc. pol., mars-avril 1972, p. 277.

- GAUDEMET Y., L'arbitrage, aspects de droit public : état de la question, *Rev. Arb.*, 1992, n°2, p. 241.
- GAUDEMET Y., Monde économique et justice administrative, *Justices*, 1995, n°1, p. 45.
- GAUDEMET Y., L'entreprise publique à l'épreuve du droit public (domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité), in *Mélanges R. DRAGO, Economica*, 1996, p. 259.
- GAZIER A., Les entreprises publiques seront-elles étatisées ?, *Revue Banque et Bourse*, mars 1949.
- GELY M.-L., Les droits et libertés, *La Revue administrative*, P.U.F, mars-avril 2000, n°314, pp. 143-149.
- GENTOT M., Les autorités administratives indépendantes, *Montchrestien*, 1991, pp. 147 à 151.
- GERMAIN M. et LEGROS J.-P., La responsabilité des dirigeants, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 630-636.
- GILLYBOEUF J.-P., La puissance publique et les entreprises d'armement, *Administration*, L'Etat et l'Entreprise, n°156, juillet-septembre 1992, pp. 54-56.
- GISSEROT H., Ou va le juge des comptes ?, *La Revue administrative*, P.U.F., 1998, mars-avril, n°302, pp. 245-254.
- GONTHIER M., Les propositions MARINI pour la modernisation du droit des sociétés, *La documentation française*, Regards sur l'actualité, février 1997, mensuel n°228, pp. 41-53.
- GONZALEZ G., Objet social et capital social des S.E.M.L., *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 6-13.
- GOURNAY B., Tendances actuelles du contrôle des finances publiques, *R.F.A.P.*, juillet-septembre 1983.
- GOYARD C., Les aspects administratifs et politiques des contrôles, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, pp. 27-38.
- GRANDGUILLAUME N., Comment raisonner en 2050 ?, *La Revue administrative*, P.U.F., 1999, novembre-décembre, n°312, pp. 616-619.
- GREFFE X., Le contrôle des entreprises publiques, Cours, *I.I.A.P.*, 1979.
- GREFFE X., Les entreprises publiques dans la politique de l'Etat, *Revue économique*, Paris, n°3, mai 1983, pp. 496-533.
- GEGOUT Y.-L., Les groupements d'intérêts publics constitués par La poste et France Télécom, *Journ. spéc. Soc.*, n°96, 16 août 1990, p. 2.

- GUILLAUME E., Le passage du statut d'utilisateur d'un service public à celui d'utilisateur d'un service public industriel et commercial, *R.F.D.A.*, 1991, p. 239.
- GUILLAUME E., La réforme de 1990 et la gestion des moyens de l'opérateur, *C.J.E.G.*, 1991, p. 349.
- HALAUNBRENNER G., La S.N.C.F. au pied du mur, *Regards sur l'actualité*, mars 1996, n°218, pp. 39-54.
- HAMON F., Le marché intérieur de l'énergie : les directives électricité et gaz naturel, *A.J.D.A.*, 20 novembre 1998, pp. 851-863.
- HARDY J., Le service public en question, *Politiques et management public*, volume n°14, septembre 1996, pp. 45-66.
- HAU E., Entreprise publique et capacité d'adaptation : l'exemple d'E.D.F. 1946-1994 du financement à la gestion des risques, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 307-316.
- HERNU P., L'évolution des contrôles des chambres régionales des comptes à travers les lois du 5 janvier 1988, 15 janvier 1990, 6 février 1992 et 29 janvier 1993, *R.F.F.P.*, 1993, n°43, p. 37-47.
- HERTZOG R., Le contrôle financier, *A.J.D.A.*, 1992, p. 60.
- HOUEL J., Le contrôle financier des chambres régionales des comptes, *Pouvoirs*, n°60, 1992, pp. 135-145.
- HOUIN , La gestion des entreprises publiques et les méthodes du droit commercial, *Archives de philosophie du droit*, 1952, p. 79.
- HUET Ph., Aspects juridiques de la restructuration du secteur pétrolier d'Etat (contribution à l'étude du statut des entreprises publiques), *D.*, 1979, Chronique, p. 89.
- HURSTEL D., Intérêt général et gestion privée : partenaires incompatibles, *Politiques et management public*, Paris, 1995, volume n°13, n°2, p. 129.
- HUSSENOT P., Pour un contrôle des quasi-objectifs des Administrations publiques, *Politique et management public*, I, 1, 1983, pp. 5-25.
- IANACO G., Le nouveau statut de la banque de France, une étape vers l'Union Economique et Monétaire, *D.*, 1994, chron., p. 89.
- IMBERT L., La participation des salariés dans les entreprises publiques, in *Mélanges AZARD*, 1980, p. 131.
- JACOMET R. et BUTTGENBACH, Le statut des entreprises publiques, *Sirey*, 1947.
- JACQUIGNON L., Eléments d'une étude des finances et de la gestion financière des entreprises nationales, *A.J.D.A.*, 1967, I, p. 436.

- JACQUOT H., La réforme de la SNCF et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique, *Dr. soc.*, 1970, p. 337.
- JACQUOT H., La planification, L. n°82-653 du 29 juillet 1982 (J.C.P. 1982, III, 53051), *A.J.D.A.*, 20 octobre 1982, p. 578.
- JANNIC H., Les filiales de l'Etat PS, *L'Expansion*, Paris, 18 mars 1982.
- JARROSSON Ch., L'arbitrage en droit public : Les modes alternatifs de règlement des conflits, *A.J.D.A.*, 20 janvier 1997, pp. 16-24.
- JEAMMAUD A., La démocratisation du secteur public, *A.J.D.A.*, 1983, p. 563 et s.
- JOLIOT J.-L., Les entreprises publiques en question, *Les Editions ouvrières*, 1991, p. 141.
- JODEAU GRYMBERG M., Autorités administratives indépendantes : un essai de recensement, *Cahiers de la Fonction publique*, mai 2000, pp. 3-9.
- JONCOUR Y., L'évolution des modes d'intervention des inspections générales : une diversification pour la performance, *Revue Politiques et management public*, Volume 17, n°3, septembre 1999, pp. 219-239.
- JOURDON L., Contrat de plan entre l'Etat et l'Electricité de France 1993-1996, *C.J.E.G.*, juillet-août 1993, pp. 347-359.
- JOXE P., La Cour des comptes et le Parlement, *R.F.F.P.*, 1997, n°57, pp. 24-25.
- JOXE P., La protection de l'intérêt public ; les missions des juridictions financières, *R.F.F.P.*, n°56, 1996, pp. 7-26.
- JUNIERES B., Le commissariat aux comptes, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 614-621.
- KATZAROV, L'Etat commerçant et les nationalisations, *R.T.D. com.*, 1950, p. 20.
- KDHIR M., Le système français de contrôle administratif des concentrations économiques, *R.D.P.*, 1992, p. 1103.
- KDHIR M., Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques, *R.D.P.*, 1992, pp. 1103-1147.
- KDHIR M., Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie : mythe ou réalité ?, *D.*, 1993, chron., p. 30.
- KESSLER M.-C, Les grands corps à l'horizon 2000, *La revue administrative*, Puf, janvier-février 1998, n°301, pp. 122-130.
- KRIEGER, L'autonomie nouvelle de l'EDF en vertu du contrat de programme, *La Revue administrative*, 1971, p. 648.
- LABARRERE C., Les P. et T. vont-ils devenir un EPIC ?, *La Revue administrative*, P.U.F., 1989, n°248, p. 156.

- LACASSE F., Budgets, contrôles et innovation en gestion financière, *Politiques et management public*, Paris, mars 1996, volume n°14, n°1, p. 19.
- LACHAUME J.-F., L'usager du service public industriel et commercial géré par l'entreprise publique, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 317-334.
- LAFAY J.-D., Les entreprises publiques selon la théorie économique de la politique, *Politiques et management public*, Paris, 1985, n°2.
- LAFAY J.-D. et LECAILLON J., L'économie mixte, *P.U.F.*, 1992, p. 87.
- LAFFONT D., France Télécom : les ouvertures minoritaires et l'augmentation de capital, *Juris. P.T.T.*, n°55, 1^{er} semestre, 1998, pp. 9-14.
- LAFOURCADE J., L'originalité des titres participatifs, *G.P.*, 1985, n°193-194, pp. 4-9.
- LAGARDE G., De la société anonyme à l'entreprise publique, in *Mélanges RIPERT*.
- LANGROD G., Pour tirer le maximum de l'organisation des entreprises, *La Revue administrative*, P.U.F, 1977, n°179, p. 519.
- LASSERRE B., L'entreprise publique du monopole à la concurrence, *C.J.E.G.*, n°500, juin 1994, pp. 335-338.
- LASSERRE B., L'autorité de régulation des télécommunications (A.R.T.), *A.J.D.A.*, 20 mars 1997, pp. 224-228.
- LAUFENBURGER H., L'intervention de l'Etat en matière économique, *L.G.D.J.*, 1939, p. 25.
- LAURENT A., Le contrôle de gestion dans l'entreprise et dans l'administration, *R.F.A.P.*, n°59, juillet-septembre 1991, pp. 427-444.
- LAVIALLE C., L'ouverture minoritaire du capital de France télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée, *R.F.D.*, 1996, p. 1124.
- LAVIGNE P., Aspects juridiques de la dotation en capital des entreprises nationales, *R.S.F.*, 1959, p. 189.
- LE BOS-LE POURHIET, les emplois à la discrétion, *Pouvoirs*, n°40, 1987, pp. 121-133.
- LEBON A., Les principaux accords salariaux signés en 1970-1971 dans le secteur public et nationalisé, *Droit social*, 1971, p. 441.
- LELONG P., Sur l'activité de la Cour des comptes des communautés européennes, *La Revue administrative*, P.U.F, 1988, n°241, p. 296.
- LEMAITRE F., Les entreprises publiques tentent de renouer le dialogue social, *Le Monde*, vendredi 9 février 1996, p. 15.

- LEMASURIER A., A propos du services des postes et télécommunications, Réflexions sur la distinction des services publics administratifs et des services publics industriels et commerciaux, *A.J.D.A.*, 1969, I, p. 139.
- LEMETTRE J.-F., Le secteur public élargi au cours d'une politique, *Revue d'Economie industrielle*, Paris, 1981, n°17, pp. 96-115.
- LEON G., Ecartelée entre concurrence et service universel, surfant sur de bons résultats, la Poste reprend l'initiative, *Midi Libre*, rubrique « Economie », samedi 24 avril 1999, p. 26.
- LESCUYER G., Les entreprises nationalisées et le Parlement, *R.D.P.*, 1960, p. 1137.
- LESCUYER G., Le contrat de programme d'EDF, *C.J.E.G.*, avril 1971, ch. 31.
- LESCUYER G., La responsabilité civile des dirigeants d'entreprises publiques, *R.D.P.*, 1974, p. 975.
- LESCUYER G., Coopération européenne en matière nucléaire et nationalisation, *R.D.P.*, 1975, p. 379.
- LINOTTE D. et BUFFELAN-LANORE (refondu par) J.-P., Régime des entreprises publiques, *J.C.A.*, fasc. 157, p. 14.
- LINOTTE D., Les nationalisations de 1982, *R.D.P.*, 1982, 435, n°4.
- LOMBARD M., Le nouveau statut de la Banque de France, *A.J.D.A.*, 1994, p. 491.
- LOMBARD M., Service postal communautaire, *A.J.D.A.*, Chronique de législation, 20 septembre 1998, pp. 716-721.
- LONG M., La diversification des entreprises publiques françaises, *R.F.A.P.*, 1980, n°15, p. 17.
- LONG M., La présidence de l'O.R.T.F., *La revue administrative*, P.U.F., Paris, 1999, n°307 (janvier-février) pp. 5-18, n°308 (mars-avril) pp. 117-125, n°309 (mai-juin) pp. 230-239.
- LORINO Ph. et MOTTIS N., Contrôle de gestion et pilotage, *Politiques et management public*, Paris, mars 1998, volume n°16, n°1, p. 173.
- LOUIT Ch., L'actionnariat dans les entreprises publiques, *Bull. I.I.A.P.*, 1974, p. 25.
- LOUPIEN J.-C., L'adaptation des chemins de fer français aux exigences du marché unique : le décret du 9 mai 1995 transposant la directive 91/440, *C.J.E.G.*, janvier 1996, pp. 1-6.
- LOUPIEN J.-C., La gestion de l'infrastructure ferroviaire peut-elle être considérée comme une activité d'entreprise, *C.J.E.G.*, juin 1996, pp. 208-214.
- LUCHAIRE F., Le Statut des entreprises publiques, *Dt. soc.*, 1957, p. 253.

- LUKASZEWICH J.P., Service public administratif ou entreprise commerciale : la difficile mutation des P. et T., *A.J.D.A.*, 1975, p. 53.
- LUSSEON-LEROUSSÉAU N., La mutation de l'entreprise publique : exemple du S.E.I.T.A., *Réformes*, Fac. Droit Tours, 1981, pp. 175-210.
- MADIOT Y., L'actionnariat du personnel dans les entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1974, p. 60.
- MAGNET J., La Cour des comptes, *Berger-Levrault*, 3^{ème} édition, 1986, pp. 275-282.
- MAISL H., La régulation des Télécommunications, changements et perspectives, *R.F.D.A.*, 1995, p. 449.
- MAISL H., La nouvelle réglementation des télécommunications, *A.J.D.A.*, 1996, p. 762.
- MAISL H., Les transformations récentes. Droit des télécommunications : entre déréglementation et régulation, *A.J.D.A.*, 20 mars 1997, pp. 212-216.
- MAISON ROUGE J., La gestion des ressources humaines dans les grandes organisations privées et publiques, *R.F.A.P.*, n°59, juillet-septembre 1991, pp. 407-426.
- MAITROT J.C., Jouvence pour une inconnue ? La réforme de la Cour de discipline budgétaire et financière, *A.J.D.A.*, 1971, p. 507.
- MALBO F., La soumission des entreprises publiques au droit de la concurrence : l'exemple de la Poste, *Conférence*, 6 mai 1999, Université de Dijon.
- MANNAI S., La commission de privatisation, *A.J.D.A.*, 20 juillet / 20 août 1997, pp. 551-561.
- MARCHAND F., L'exploitant public : une singularité de notre droit public, *La Revue administrative*, P.U.F, 1993, n°272, p. 154.
- MARTIN J.P., Inspection et contrôle (conclusions des journées d'études du 26 et 27 mars 1963), *La Revue administrative*, P.U.F, n°133, p. 83.
- MARTINAND C., Le service public en France et en Europe : un double effort de reconstruction indispensable, *Revue des affaires européennes*, n°2/1994, pp. 78-89.
- MATRAT L., La recherche et l'innovation dans l'administration. La fondation nationale des entreprises publiques Elf - Air France au service de la Fondation publique, *La Revue administrative*, P.U.F, 1977, n°180, p. 632.
- MEGRET J., Le contrôle par le juge administratif de l'interventionnisme économique de l'Etat, *E.D.C.E.*, 1971, p. 119.
- MEILHAUD J., Le management, science du pouvoir, *L'Usine nouvelle*, supplément au numéro 2338, 7 novembre 1991, pp. 142-146.

- MER F., La course à la productivité est sans fin, *Challenges*, mensuel n°135, avril 1999, pp. 86-89.
- MESCHERIAKOFF A.-S., L'arrêt du bac d'Eloka. Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique, *R.D.P.*, 1985, p. 1063.
- MESCHERIAKOFF A.-S., L'autonomie des entreprises publiques, Eléments pour une théorie *R.D.P.*, 1985, p. 1575.
- MICHAUD J.-P., La COB, *Les Petites affiches*, 30 janvier 1995, p. 4.
- MICHEL D., Les entreprises malades de la paperasserie, *L'Entreprise*, n°75, décembre 1991, pp. 76-82.
- MILLER G., Les relations entre les juridictions financières et judiciaires, *La Revue du trésor*, n°6, 1995, pp. 1-12.
- MODERNE F., L'application de la législation sur les délégués du personnel dans les entreprises publiques, *Droit social*, 1980, p. 21.
- MOINE G., Le service universel : contenu, financement, opérateurs. Droit des télécommunications : entre déréglementation et régulation, *A.J.D.A.*, 20 mars 1997, pp. 246-250.
- MOLANDIN C., Conseil d'Etat et Parlement, *La revue administrative*, P.U.F., Paris, n°308, 1999, pp. 164-165.
- MOLINIER J., Les expériences Britannique et française du contrôle parlementaire des entreprises publiques, *Revue internationale de droit comparé*, 1972, p. 773.
- MOLINIER J., La jurisprudence de la Cour de discipline budgétaire et financière, in *Mélanges Gabriel MARTY*, Université de Toulouse, 1978.
- MONNIER F., L'organisation de la tutelle administrative moderne, *La Revue administrative*, P.U.F, 1997, n°299, p. 494.
- MONTAGNIER G., Le juge financier, juge des comptes et des comptables, *R.F.F.P.*, 1993, n°41, p. 46.
- MOREAU J.-L., La fonction d'inspection générale dans les administrations. Réflexions, *A.J.D.A.*, 1985, p. 387.
- MOREAU J., Entreprises publiques et collectivités locales, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 351-374.
- MOREAU J., Les contrôles exercés sur les sociétés d'économie mixte locales, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, pp. 39-48.
- MOREAU J., Les matières contractuelles, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1998, pp. 747-752.

- MORIO J., Les actionnaires veulent noter les entreprises, *Le Monde*, partie « Entreprises », mardi 23 mars 1999, p. 20.
- MUZELLEC R., Le contrôle de la Cour des comptes sur les entreprises publiques, *A.J.D.A.*, 1976, p. 540.
- MUZELLEC R., L'actionnariat du personnel dans les entreprises publiques, *Droit social*, 1974, p. 85.
- NATIVEL P., Le contrôle exercé par le commissaire aux comptes sur les S.E.M.L., *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 54-59.
- NIOCHE J.-P., Gérer l'ambiguïté. L'entreprise publique en question, *Revue Française de Gestion*, n°21, mai-juin, 1979, pp. 76 à 82.
- NIOCHE J.-P., L'évaluation des politiques publiques en France *R.F.A.P.*, n°66, 1993, pp. 210-220.
- NIVAL F., Le contrôle des S.E.M.L. par la Chambre régionale des comptes, *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 49-54.
- NORA S., Bien gérer, c'est choisir. L'entreprise publique en question, *Revue Française de Gestion*, n°20, mars - avril 1979, p. 51.
- NORA S., Quelle est la mission du secteur public ?, *Droit social*, janvier 1969.
- NORA S., Rôle nouveau du secteur public, *La Revue administrative*, novembre-décembre 1968.
- ORANGE M., La Cour de cassation condamne les procédures du Conseil de la concurrence, *Le Monde*, partie « Entreprises », jeudi 7 octobre 1999, p. 20.
- ORANGE M., Année 1998 exceptionnelle pour les grands groupes français, *Le Monde*, partie « Entreprises », mardi 23 mars 1999, p. 20.
- LOUDINOT, Contrôle gouvernemental et parlementaire sur la gestion du secteur nationalisé, *Cours E.N.A.*, 1955.
- PANCRACIO J.-P., D'un prétendu principe de spécialité des entreprises publiques, *Les Petites Affiches*, 10 nov. 1984, n°126, p. 3 et s.
- PAPIN J.-Ph., Le statut du personnel des industries électriques et gazières, ses origines, ses fondements et sa portée, *C.J.E.G.*, avril 2000, chronique, pp. 135-147.
- PARACUELLOS J.-Ch., Le personnel et les méthodes modernes de gestion. L'entreprise publique en question, *Revue Française de Gestion*, n°21, mai-juin 1979, pp. 97-102.

- PATTYN Ch., Contrôle, évaluation, inspection, *R.F.A.P.*, Paris, janvier-mars 1993, n°65, p. 101.
- PAYSANT A., L'évolution de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques 1948-1975, *Rev. de Sc. financière*, janvier - mars 1977.
- PECHEUR B., Autorités administratives indépendantes : des réformes nécessaires, *Cahiers de la Fonction publique*, mai 2000, pp. 13-14.
- PEQUIGNOT G., L'interventionnisme économique de la puissance publique, Etudes en l'honneur du doyen G. PEQUIGNOT, C.E.R.A.M., mai 1984, Tome I, 354 p. ; Tome II, 739 p.
- PERIE R., Le contrôle des établissements publics d'enseignement, *La Revue administrative*, P.U.F, 1986, n°232, p. 275.
- PERROT A., Ouverture à la concurrence dans les réseaux *Economie et prévisions*, n°119, mars 1995, pp. 59-72.
- PEYRICAL J.-M., A propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers, *R.D.P.*, mai-juin 1997, pp. 783-800.
- PEYTEL , Les établissements nationalisés et les usages commerciaux, *Gaz. Pal.*, 1948, 2, doct., p. 62.
- PHILIPPE X., L'économie mixte locale : nouveaux enjeux ?, *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 1-6.
- PIOLE G. et PIQUIN J.-M., Les chambres régionales des comptes et les délégations de service public au plan local : quels contrôles ?, *R.F.F.P.*, 1996, n°56, pp. 49-70.
- PIVET Y., La diversification d'activité et ses limites, Les sociétés d'économie mixte locales, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 587-594.
- PLANTAMP D., Le critère de la cession de contrôle : Essai de synthèse jurisprudentielle, *R.T.D. com.*, Dalloz, octobre-décembre 1999, pp. 819-834.
- PLASSART P. et ARPAGIAN N., Les français touchés par l'esprit d'entreprise, *Le Nouvel Economiste*, 1999, n°1136, pp. 50-54.
- POCHARD M., Quel avenir pour la fonction publique ?, *A.J.D.A.*, 20 janvier 2000, Doctrine, pp. 3-19.
- PONTIER J.-M., L'intérêt général existe-t-il encore ?, *Dalloz*, 1998, chr., p. 327 et s.
- PRADA J., Faut-il opposer contrôle privé et contrôle public ?, *R.F.F.P.*, 1993, n°43, pp. 81-93.

- PRADA J., L'évolution du rôle de la Cour des comptes dans ses relations avec le pouvoir législatif, *La Revue administrative*, P.U.F, 1995, n°283, p. 29.
- PRETOT X., A propos de la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation, *La Revue administrative*, 1984, p. 29 s.
- PRETOT X., Notes de jurisprudence sur la décision du C. C. n° 96-375 DC du 9 avril 1996, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *R.D.P.*, juillet-août 1996, pp. 1147-1159.
- PRIEUR R., L'évolution récente des entreprises publiques locales, *Bull. IIAP*, 1971, p. 7.
- PROUST F., Les contrôleurs contrôlés, *La Revue administrative*, P.U.F, 1988, n°244, p. 391.
- RAPP L., Le secteur public démocratisé, *A.J.D.A.*, 1984, p. 494.
- RAPP L., Les textes d'application de la loi de démocratisation du secteur public, *R.F.D.A.*, 1985, p. 269.
- RAPP L., La loi du 3 janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques, *R.F.D.A.*, n°2, mars - avril 1986, p. 217.
- RAPP L., Le secteur public français entre nationalisations et privatisations, *A.J.D.A.*, 1987, p. 303.
- RAPP L., Aux frontières du secteur public et du secteur privé : les filiales des entreprises publiques, *Politiques et management public*, Paris, 1987, n°3, pp. 61-82.
- RAPP L., La réforme du statut de Renault, *A.J.D.A.*, 1990, p. 688.
- RAPP L., La réforme du régime juridique des télécommunications en France, *R.F.D.A.*, 1991, p. 243.
- RAPP L., La privatisation de France Télécom : de l'exemple Français à l'exception culturelle, *C.J.E.G.*, juin 1994, pp. 351-370.
- RAPP L., Les marchés des entreprises publiques et les accords du GATT, *A.J.D.A.*, Janvier 1995, p. 9.
- R.F.A.P.* 1977 (numéro spécial de la revue consacré aux entreprises publiques comportant des études de droit comparé, des articles sur les structures, leurs dirigeants, leur financement, etc.).
- R.F.A.P.* 1981 (numéro spécial de la revue consacré aux entreprises publiques et à leur efficacité dans le cadre du débat ouvert par la nouvelle vague de nationalisations).
- R.F.A.P.* chronique régulière de MM. DELION et DURUPTY sur les entreprises publiques.
- RICHER L., *La loi du 10 février 2000 sur l'électricité : entre concurrence et service public*, Chronique de législation, Doctrine, *A.J.D.A.*, 20 mars 2000, pp. 239-247.

- RICHER L. et VIVANDIER A., L'ouverture minoritaire du capital des entreprises publiques : décret n°91-332 du 4 avril 1991, *J.C.P.*, édition G, 1992, I, p. 3574.
- RICHER L., Le statut des agents de France Télécom, *A.J.D.A.*, 1994, p. 463.
- RICHER L., Remarques sur les entreprises privées de service public, *A.J.D.A.*, 1997, Numéro spécial annuel : Le service public, p. 103.
- RIVAIS R., La Cour des comptes, une arme pour qui veut s'en servir, *Le Monde*, 31 décembre 1996.
- RIVERO J., Le fonctionnement des entreprises nationalisées, *Dr. soc.*, 1955.
- RIVERO J., Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif, *Sirey*, 1952.
- RIVERO J., Le droit français des sociétés et l'entreprise publique, *Travaux de l'Association Henri CAPITANT*, 1967, p. 195.
- RIVERO J., Les deux finalités du service public industriel et commercial, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 375-378.
- RIVIER, La diversité et la place des entreprises publiques dans l'économie, *Cah. fr.*, 1971, n°150, p. 12.
- ROBIN, Essai sur la représentation des intérêts dans l'organisation des entreprises publiques, *R.D.P.*, 1957, p. 830.
- RODINAT H. de et CHAMBAUD M., L'influence de l'Etat sur le secteur pétrolier français, *Revue française de gestion*, Paris, 1977, n°10, pp. 33-43.
- RODRIGUES S., Actualité du principe de spécialité des entreprises publiques (à propos de la diversification d'Electricité de France), *R.F.D.A.*, 1994, p. 1146.
- ROMI R., Les organes délibérants et organes dirigeants des S.E.M.L. : la marque de la politisation, *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 47-49.
- ROSIER G., Les contrats d'entreprise, *La Revue administrative*, P.U.F, 1978, n°183, p. 309.
- ROSIER G., La création de nouveaux instruments de financement des entreprises, *La Revue administrative*, P.U.F, 1978, n°185, p. 538.
- ROSIER G., Le contrôle financier local, *La Revue administrative*, P.U.F, 1979, n°191, p. 533.
- ROUBAN L., La modernisation de l'Etat et la fin de la spécificité française, *R.F.S.P.*, vol. 40, n°4, août 1990, pp. 521-545.
- ROUBAN L., L'évaluation, nouvel avatar de la rationalisation administrative ? Les limites de l'import-export institutionnel, *R.F.A.P.*, n°66, avril-juin 1993, p. 208.
- ROUBAN L., L'Etat en crise d'identité, *La revue administrative*, 1998, p. 262.

- RUFFAT J., Finaliser le gestion de l'entreprise publique, *Politiques et management public*, Paris, 1983, n°1, pp. 85-127.
- RUFFAT J., Les entreprises publiques dans la dialectique plan/marché, *Politiques et management public*, Paris, 1985, n°2.
- RUFFAT J., La tutelle, la fonction maudite, *Politiques et management public*, Paris, 1989, n°1.
- RUFFAT J., Comment l'entreprise nationale survivra-t-elle à l'Europe ?, *Politiques et management public*, Paris, 1990, n°3.
- RUIZ-FABRI H., Adoption, agrément administratif et contrôle normal, *La Revue administrative*, P.U.F, 1992, n°268, p. 328.
- SABLIERE P., Libre propos sur les notions de réglementation, tutelle et régulation dans les rapports entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques, *C.J.E.G.*, 1997, p. 1.
- SABOURIN P., Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle, *A.J.D.A.*, 1983, p. 275.
- SAINT-GIRONS B., Renault : chronique d'une normalisation achevée, *J.C.P.*, édition E, 1991, supplément n°4, p. 21.
- SAINT-JOURS J., L'Etat et les entreprises publiques, *Dr. soc.*, 1953, p. 409.
- SAINT-JOURS J., L'applicabilité du droit du travail dans le secteur public, *D.*, Chronique, 1976, p. 183.
- SALON S., La réforme du service public de la Poste et des Télécom, *A.J.D.A.*, 1991, p. 779.
- SALON S., Éléments d'une politique de gestion des personnels de France Télécom, *C.F.P.*, juillet-août 1999, n°181, pp. 8-12.
- SANTEL G., L'accès des fonctionnaires aux entreprises publiques, *A.J.F.P.*, Editorial, janvier-février 1999, p. 1.
- SAVY R., Le contrôle juridictionnel de la légalité des décisions économiques de l'administration, *A.J.D.A.*, 1972, p. 2.
- SCHWALL P., Le groupe industriel et commercial de l'Etat : réflexions sur la tutelle, *Administration*, juillet-septembre 1992, n°156, pp. 67-75.
- SELINSKY V., Faut-il tuer le droit administratif pour faire triompher le droit de la concurrence ?, *J.C.P.*, Cahiers du droit de l'entreprise, 1989, p. 21.
- SERIEYX H., Les dirigeants nouveaux sont arrivés, *Défense*, décembre 1998, numéro 82, pp. 38-40.
- SINGER J., Le contrôle des services publics communaux à caractère industriel et commercial, *La Revue administrative*, P.U.F, 1976, n°171, p. 290.

- SOULAGE B., Les relations entre l'Etat et les entreprises industrielles nationalisées, *Revue Après-Demain*, Paris, septembre-octobre 1982, pp. 246-247.
- STOFFAES Ch., *Politique industrielle*, Paris, Les cours de droit, I.E.P., 1983-1984, p. 224.
- STOFFAES Ch., Le contrat de gestion comme moyen de modernisation de l'Etat, *R.F.A.P.*, n°61, 1992, p. 78.
- STOFFAES Ch., Pour une SNCF à la pointe de l'Europe, *Revue des deux mondes*, janvier 1996, pp. 28-40.
- STIRN B., La conception française de service public, *C.J.E.G.*, 1993, p. 299.
- STUHLIK J.-B., Le contrôle aérien en Europe : du monopole public à l'opérateur privé, *Revue utilité publique et prospective*, janvier 1996, pp. 49-56.
- SUPIOT A., Les virtualités de droit communautaire : l'avenir des métiers de service public, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 379-388.
- TERRIEN G., Le contrôle financier des S.E.M. locales, *Cahiers du C.N.F.P.T.*, avril 1996, n°47, pp. 164-171.
- TERNEYRE P., Les sociétés d'économie mixte locales et les contrats, *Les Petites Affiches*, Dossier : Actualité du droit des sociétés d'économie mixte, n°128, 25 octobre 1995, pp. 40-47.
- THOLLON-POMMEROL V., Le secteur public d'entreprises de 1980 à 1992, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 389-392.
- TIMSIT G., La spécialité des entreprises publiques, *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, pp. 475-500.
- TIMSIT G., Les relations entre l'Etat et les entreprises publiques, *La Revue administrative*, P.U.F, 1983, n°211, pp. 9-14.
- TIMSIT G., L'administration en chantier, *R.D.P.*, 1994, 2, pp. 294-325.
- TINGUY DU POUET de L., Les entreprises nationalisées et le Parlement, *Rev. pol. et parl.*, 30 oct. 1955.
- TIXIER G., La fiscalité des entreprises publiques, in *Mélanges STASSINOPOULOS*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 377.
- TIXIER P.-E., Quelle régulation sociale pour les entreprises publiques ?, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1996, n°80.
- TOUTEE M., Principe de l'autonomie des établissements publics, *La Revue administrative*, P.U.F, 1993, n°272, p. 121.

- TOUVET L., La responsabilité pénale des élus et des décideurs publics : présentation du rapport MASSOT, *Cahiers de la Fonction publique*, février 2000, pp. 13-19.
- TREILLARD J., La notion d'entreprise et l'expérience des nationalisations, *R.T.D. com.*, 1953, p. 605.
- TUOT T., La Communauté et les entreprises publiques : petits malentendus sans importance ?, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, pp. 397-401.
- TUROT , Regards sur le monde : le fonctionnement des entreprises publiques à l'étranger (Italie - URSS), *Cah. fr.*, 1971, n°130, p.33.
- Université des Sciences Sociales de Toulouse, « Journée Cours des Comptes », Université, 13-14 février 1978, Annales numéro spécial 1979, *Les rapports des Parlements et des Cours des Comptes*.
- VARENNE F., Les pouvoirs des chambres régionales des comptes, *le Monde*, samedi 22 et dimanche 23 mars 1997, p. 6.
- VASSAL J., Contrôle de gestion et styles de commandement, *Revue Française de Gestion*, janvier-février, 1978, pp. 14-22.
- VASSEUR M. , L'Etat banquier, *R.T.D.C.*, 1961, p.303.
- VASSEUR M., La loi du 24 octobre 1980 créant une distribution d'actions en faveur des salariés des entreprises, *D.*, 1981, Chronique, p. 63.
- VEDEL G., La technique des nationalisations, *Dr. soc.*, 1946, pp. 49-93.
- VEDEL G., Le contrôle par les commissions parlementaires de la gestion des entreprises industrielles nationalisées et des sociétés d'économie mixte, *Dr. soc.*, 1955, p. 137.
- VEDEL G., A propos de certaines activités commerciales de l'E.D.F. et de G.D.F., *C.J.E.G.*, 1955, doctrine, p. 237.
- VEDEL G., Le financement des entreprises publiques, *R.F.A.P.*, 1977, n°4, pp. 741-760.
- VIGOUROUX Ch., Sur le service public, *Revue échange et projet*, n°74, juillet 1995, pp. 14-23.
- VIROLE J., Réflexions sur l'application d'un droit des groupes de sociétés aux entreprises publiques, *R.T.D.C.*, 1973, p. 177.
- VIROLE J., Le droit actuel et les relations des entreprises publiques dans l'économie française, *C.J.E.G.*, 1975, pp. 85-91.
- VIROLE J., Le rôle actuel et les relations des entreprises publiques dans l'économie française, *C.J.E.G.*, 1975, p. 85.

- VIROLE J., Le droit des communautés européennes et l'entreprise publique, *Rev. fr. adm.*, 1984, p.729.
- VIROLE J., L'entreprise publique et le droit des communautés européennes, *R.F.A.P.*, octobre-décembre 1984, n°32, pp. 141-152.
- VLACHOS G., La loi de modernisation des activités financières source de multiplicité des contrôles, *La Revue administrative*, P.U.F, 1999, n°311, pp. 492-498.
- VOISIN C., Les entreprises publiques aujourd'hui : nationalisations, privatisations, marché unique, *La documentation française*, Cahiers Français, Paris, mai-juin 1995, n°271, pp. 55-60.
- VOISSET M., Un essai de renouvellement des relations entre l'Etat et les entreprises publiques, in *Mélanges PEQUIGNOT*, 1984, tome II, p. 717.
- VOISSET M., L'expérience des contrats de programme dans les entreprises publiques, *Dr. soc.*, 1974, pp. 262-276.
- VOISSET M., Des nationalisations aux contrats de progrès : le contrôle gouvernemental de la détermination des salaires et des conditions du travail dans les entreprises publiques, *Bull. I.I.A.P.*, 1972, p. 17.
- VOISSET M., Un essai de renouvellement des relations entre l'Etat et les entreprises publiques, in *Mélanges PEQUIGNOT*, 1984, tome II, p. 717.
- VOUETTE R., Le contrôle économique et financier des organismes publics institués par le décret du 26 mai 1955, *La Revue administrative*, P.U.F, 1994, n°280, p. 302.
- WALINE M., Les nationalisations, *Dt. soc.*, 1945, p. 84.
- WEBER Y., Personnes publiques et fiscalité, *A.J.D.A.*, 1970, p. 324.
- WILLOT D., La gestion prévisionnelle des entreprises. Colloque dont la quatrième table ronde a traité le thème : l'avenir dépend-il de la prévision ?, *Echanges, Revue du Trésor Public*, mai 1995, p. 4.
- WISSOCQ M. de, L'entreprise publique et l'environnement : l'exemple des sociétés d'autoroutes, *C.J.E.G.*, 1994, n°500 spécial, Actualité de l'entreprise publique, Mélanges, p. 403.
- WOLFF G., Les magistrats, *R.D.P.*, 1991, pp. 1641-1674.
- X., Le gouvernement publie un rapport du Conseil d'Etat sur la réforme des établissements publics, *La Revue administrative*, P.U.F, 1972, n°148, p. 443.
- X., Pourquoi l'innovation ?, *La Revue administrative*, P.U.F, 1973, n°153, p. 304.
- X., Opportunités offertes aux fonctionnaires par la fondation des entreprises publiques Elf-France, *La Revue administrative*, P.U.F, 1977, n°175, p. 97.

ZIMMERMANN J., Fondations budgétaires : Levier essentiel de la stratégie de l'entreprise, le budget a un double rôle de planification et de contrôle, *Les Echos*, L'art du management, 7 et 8 février 1997, p. 5.

D'une manière générale, toutes les revues suivantes ont été consultées et dépouillées :

- Actualité Juridique du Droit administratif,
- Administration (revue d'étude et d'information publiée par l'association du corps préfectoral et des hauts fonctionnaires du Ministère de l'intérieur)
- Cahiers juridiques de l'Electricité et du Gaz,
- Echanges finances (mensuel interne : Ministère de l'économie, Ministère du Budget)
- Politiques et Management public
- Revue Administration,
- Revue Administrative,
- Revue de Droit Public,
- Revue Française d'Administration Publique, en particulier « La chronique des entreprises publiques » d'André G. DELION et de Michel DURUPTY.
- Revue française de droit administratif,
- Revue internationale de sciences administratives.

E. ACTES DE COLLOQUES

COLLEGE D'EUROPE, Séminaire de Bruges, *L'entreprise publique et la concurrence*, De Temple, Bruges, 1969.

COLLOQUE, Faculté de droit de Grenoble, « Le fonctionnement des entreprises nationalisées », *Dalloz*, 1956, 2 vol.

COLLOQUE : Université de Paris I, sous la direction de G. TIMSIT, « Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté européenne », *I.E.A.P.*, 9 et 10 mai 1985.

COLLOQUE DE CERISY-LA-SALLE, *Le service public ? La voie moderne*, Editions L'Harmattan, Paris, 1995, 314 p.

JOURNEE REGIONALE DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC, S.C.E.T. – Direction régionale Languedoc-Roussillon, 1999, 58 p.

F. DECISIONS DE JUSTICE

- AUBY J.-M., note sous T.C. 8 juillet 1963, « Entreprise Peyrot », *J.C.P.*, 1963, II, p. 13375.
- C.A.A. NANCY, *France Télécom*, 23 septembre 1999, Req. n°98NCO1234, *A.J.F.P.*, janvier-février 2000, pp. 8-9.
- C.A.A. PARIS, *S.A. Cabinet Marabel c./ Electricité de France*, 15 avril 1999, Arrêt n°1996/10410, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1999, pp. 837-840.
- C.A.A. PARIS, *M. El Shikl*, 30 mars 1999, Req. n°96PA04386, *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, pp. 883-884.
- C.A.A. PARIS, *Groupe Dentressangle*, 13 juillet 1999, Req. n°96PA02356, *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, pp. 883-884.
- C.C., *France Télécom c./ Société Communication Media Services (CMS)*, 6 mai 1996, Arrêt n°1064 P, *A.J.D.A.*, 20 décembre 1996, pp. 1033-1036.
- C.E., *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme, Régie autonome des transports parisiens*, 27 mars 1996, Req. n°155791, 155804, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1996, pp. 802-805.
- C.E., *Compagnie nationale Air France c./ Aéroports de Paris*, 13 octobre 1999, Req. n°193195, 193196, 193197, 193412, *A.J.D.A.*, 20 janvier 2000, pp. 86-93.
- C.E., Ass., *Syndicat national du personnel de l'énergie atomique de Schwartz*, 24 novembre 1978, *A.J.D.A.*, mars 1979, p. 45 et s.
- C.J.C.E., *Commission c./ France*, 23 octobre 1997, Req. n°C-159/94, *A.J.D.A.*, 20 décembre 1997, pp. 991-1102.
- DEVES Cl., *Vers un droit jurisprudentiel de l'économie mixte ?*, Note sous C.E., 17 janvier 1994, Préfet des alpes de Haute-Provence, *A.J.D.A.*, 1994, p. 470.
- FABRE F. et FROMENT-MEURICE A., *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, *Dalloz*, Paris, 4^{ème} édition, 1996, 538 p.
- LACHAUME J.-F., *Droit administratif : Les grandes décisions de la jurisprudence*, *P.U.F.*, Paris, 1995, 572 p.
- Lettre d'observations définitives sur les comptes de la commune de MONTREUIL-SOUS-BOIS (93), Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, 24 février 1999, deuxième partie.
- T.A. PARIS, *Chambre syndicale des sociétés d'études techniques et d'ingénierie*, 25 mai 1995, *C.J.E.G.*, 1995, p. 157.

T.A. STRASBOURG, *Sociétés des transports automobiles des Hautes-Vosges (STAHV) c./ Conseil régional de Lorraine, Société nationale des chemins de fer français*, 21 juin 1991, Req. N° 90869 et 90870, *A.J.D.A.*, 20 septembre 1993, pp. 657-664.

G. DROIT COMPARE

ABID H., L'intervention du contrôle externe exercé sur les entreprises publiques en Tunisie et en France, *Mémoire de stage à l'E.N.A.*, Tunis, 1983, 40 p.

ANASTASSOPOULOS J.-P. et BLANC G., Entreprises publiques et développement, *Politiques et management public*, 1983, volume n°1, pp. 49-84.

BREWER-CARIAS, Les entreprises publiques en droit comparé, Faculté de droit, Université centrale de VENEZUELA, 1968.

MENOUEUR M., Les dirigeants d'entreprises publiques : étude de droit comparé France/Algérie, *Droit public – droit administratif*, Paris X, 1986.

MOLINIER J., Les expériences britannique et française de contrôle parlementaire des entreprises publiques, *R.I.D.C.*, 1972, p. 773.

NELLIS J.R., Contract Plans and Public Enterprise Performance, *The World Bank*, Discussion Papers n°48, 1989.

STUDIA ALBONORTIANA, La Empresa Publica, Publicaciones del Colegio de Espana en BOLONIA, 1970, 2 vol.

TIMSIT G. et autres, Les entreprises du secteur public dans les pays de la communauté européenne, Colloque de Paris 1985, *Bruylant*, 1988, Bruxelles, 595 p.

TUROT, Les entreprises publiques en Europe, *Dunod*, Economie, 1970.

H. DOCUMENTS

(ETUDES - PROJETS - PROPOSITIONS – RAPPORTS)

BAERT D., Rapport du Haut conseil du Service public, 1998, 2 tomes.

BALOG , L'organisation administrative des entreprises publiques, Rapport général au XIIIème congrès international de sciences administratives , *Institut international de science administrative*, Bruxelles, 1966.

BLANC Ch., Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général, extrait du Rapport de la Commission « Etat, administration et services publics de l'an 2000 », *La Documentation française*, Paris, 1993.

- BONNAFOUS A. et SELIGMANN B., *Transports : le prix d'une stratégie. L'avenir des entreprises publiques*, La Documentation française, C.G.P., Tome II, 1996, 184 p.
- BONNEFOUS E., Rapport d'information sur le contrôle des entreprises publiques, *J.O., Doc. adm.*, 1977, n°379.
- BOROTRA F., Faut-il défendre le service public ?, *Imprimé par l'Assemblée nationale*, Rapport d'information n°2260 déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union Européenne sur « le service public dans le cadre de l'Union Européenne, 6 octobre 1995, 121 p.
- BRANGER, Rapport du Conseil économique et social sur les participations financières de l'Etat, *J.O. Avis et rapports*, 19 mars 1959, n°6.
- CHALENDAR de J., Une approche des problèmes posés par les relations entre l'Etat et les entreprises publiques dans un certain nombre de pays, *Ministère de l'Economie, des Finances et du Budget*, Division de coopération économique et financière, Etude, 1983.
- CHANTEBOUT B., Le contrôle parlementaire, *La Documentation française*, documents d'études, droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1998, 55 p.
- CENTRE EUROPEEN DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE, *Annales du CEEP*, 1990, 2 tomes ; Les entreprises publiques en Europe, n°5, 1991.
- COMMISSION DES OPERATIONS BOURSIERES, Rapports, *J.O.*, Documents administratifs.
- COMMISSION DE VERIFICATION DES COMPTES DES ENTREPRISES PUBLIQUES, Quatorze rapports (édités tous les deux ans jusqu'en 1976) », *J.O.*, Documents administratifs.
- CONSEIL D'ETAT, Rapport public 1999, L'intérêt général – Jurisprudence et avis de 1998, *La documentation française*, Etudes et documents n°50, Paris, 1999, 449 p.
- CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *J.O.*, Avis et Rapports du Conseil Economique et Social.
- CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, Rapport présenté par M. VEDEL, le 3 décembre 1976, relatif au financement des entreprises publiques.
- COUR DES COMPTES, Rapports au Président de la République sur l'activité, la gestion et les résultats des entreprises publiques, *J.O.*, Documents administratifs : 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000.

COUR DES COMPTES, Le groupe Crédit Lyonnais exercices 1987-1993, *La Documentation française*, Rapport au Président de la République, octobre 1995, pp. 53-65 , p. 105, pp. 176-189.

COUR DES COMPTES, *Les interventions des collectivités territoriales en faveur des entreprises*, *La Documentation française*, Rapport public particulier, novembre 1996, pp. 59-69.

COMTE Ph., Un espoir pour les entreprises publiques : les contrats de programme, *Notes et Etudes documentaires*, 1975.

DELEAU M. (Président du groupe de travail), Evaluer les politiques publiques : méthodes, déontologie, organisation, *Commissariat général du plan*, Rapport du groupe de travail « Méthodes d'évaluation des politiques publiques », mai 1986, 181 p.

DENIEL G., La comparaison du contrôle financier et du contrôle d'Etat, Rapport de séminaire de D.E.A. en Science administrative, Université de Paris II, 1979, 49 p. (annexes : 6 p.).

DENOIX de SAINT-MARC Renaud, Le service public, Rapport au Premier ministre, *La Documentation française*, 1996.

DOCUMENTATION FRANCAISE, Rapport du Conseil d'Etat sur la réforme des établissements publics, 1972.

DOCUMENTATION FRANCAISE, Un espoir pour les entreprises publiques : les contrats de programme, (N.E.D. n°4167-68 1975).

FERSTENBERT J., *La déontologie de l'accès des fonctionnaires aux entreprises publiques*, La Documentation française, collection « Rapport d'étude » (D.G.A.F.P.), 1998, 148 p.

GRIOTTERAY A., Mieux privatiser, évolution du secteur public en France et en Europe : bilan et perspectives, *La Documentation française*, Rapport au Premier ministre, 1994.

GREFFE X., Le contrôle des entreprises publiques », *I.I.A.P.*, Paris, 1979, 61 p.

Haut Conseil du Secteur Public, *Les services publics en réseaux face au progrès technique et à la mondialisation*, La Documentation française, 1998, Paris, volume n°1 Rapport : 181 p., volume n°2 Annexes : 300 p.

Haut Conseil du Secteur Public, *Les entreprises de service public*, La Documentation française, Rapport 1992, pp. 114-128.

Haut Conseil du Secteur Public, *Les entreprises du service public*, La Documentation française, Rapport 1990, 222 p.

Haut Conseil du Secteur Public, *Le secteur public concurrentiel en 1987-1988*, La Documentation française, Rapport 1988, 247 p.

- Haut Conseil du Secteur Public, *Evolution et gestion du secteur public*, La Documentation française, Rapport 1986, 439 p.
- Haut Conseil du Secteur Public, *L'activité du secteur public : Les objectifs et les réalisations*, volume 1, 374 p. ; *La gestion du secteur public : Le suivi des activités*, volume 2, 539 p., La Documentation française, Rapports 1984.
- La cession du crédit Lyonnais, *Les Notes Bleues de Bercy*, du 16 au 31 décembre 1998 , n°149, pp. 1-12.
- L'activité de la Commission de contrôle des assurances en 1997, *Les Notes Bleues de Bercy*, du 1^{er} au 15 janvier 1999 , n°150, pp. 1-12.
- L'activité du Conseil de la concurrence, , *Les Notes Bleues de Bercy*, du 1^{er} au 15 octobre 1999 , n°168, pp. 1-12.
- LARCHER G., La poste, opérateur public de service public face à l'évolution technique et à la transformation du paysage postal européen , *Sénat*, Rapport d'information n°42, Annexe au procès-verbal de la séance du 21 octobre 1997, Au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan et du groupe d'études sur l'avenir de la Poste et des Télécommunications.
- Le service public de l'électricité, *Les Notes Bleues de Bercy*, du 1^{er} au 15 mars 2000, n°178, pp. 1-8.
- MARINI Ph., La modernisation du droit des sociétés, *La Documentation française*, Paris, 1996, Rapport au Premier ministre.
- MARINI Ph., Pour un nouvel ordre financier mondial : responsabilité, éthique, efficacité, Commission des Finances : groupe de travail sur la régulation financière et monétaire internationale, Les rapports du Sénat, Rapport d'information n°284, 1999-2000, 150 p.
- MARTINAND C. (Rapport du Groupe présidé par), La régulation des services publics : concilier équité et efficacité, *Editions ESKA*, collection « les rapports officiels », Commissariat général au Plan, Paris, 1995, 144 p.
- MASSOT J. et GIRARDOT Th., Le Conseil d'Etat, *La Documentation française*, Paris, 1999, 230 p.
- MASSOT J. (groupe d'étude présidé par), La responsabilité pénale des décideurs publics, *La Documentation française*, Paris, janvier 2000, Rapport au garde des Sceaux, collection des rapports officiels, 122 p.
- NORA S., Rapport sur les entreprises publiques (avril 1967), *La Documentation française*, octobre 1968, Groupe de travail du comité interministériel des entreprises publiques, 131 p. Reproduction partielle à la *Revue Droit Social*, 1969, n°1, pp. 6-18.

- PAPON M., Le transfert à la Cour des comptes des attributions de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *J.O.*, Doc. Parl., n°2363, 1975-1976.
- PICQ J., L'Etat en France, servir une nation ouverte sur le monde, *La Documentation française*, 1995, Rapport au Premier ministre, Mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat, 128 p.
- RAPPORT fait au nom de la Commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, « sur le contrôle des entreprises publiques en 1975 » par E. BONNEFOUS, Annexe au procès-verbal de la séance du 8 juillet 1976, *J.O.*, *Doc. Sénat*, n°421.
- RIVERO J., Rapport sur le droit français des sociétés et l'entreprise publique : Travaux de l'association Henri Capitant, *Dalloz*, 1967, tome XV, p. 192.
- SENAT : Rapport d'information « sur le contrôle des entreprises publiques, sociétés industrielles nationalisées par la loi n°82-155 du 11 février 1982 », présenté au nom de la Commission des Finances du Sénat par MM. BONNEFOUS E., BLIN M., MOINET J., TOMASINI R. et TORRE H., *Sénat*, 1982-1983, n°179.
- Rapport d'information par CHINAUD R. « sur le contrôle des entreprises publiques : évolution des structures et des modes de financement », n°315, mai 1990.
- Rapport fait par LARCHER G. « sur la réglementation des télécommunications », n°69, nov. 1990.
- Rapport de la Commission de contrôle « sur la gestion administrative, financière et technique de l'entreprise nationale Air France et des sociétés de toute nature qu'elle contrôle », mai 1991.
- SERIEYX H., *L'Etat dans tous ses projets : un bilan des projets de service de l'Administration*, *La Documentation française*, Paris, 1994, 295 p.
- STOFFAES Ch. (sous la direction de), *Services publics comparés en Europe : exception française, exigence européenne*, *La Documentation française*, Paris, 1997, Rapports de séminaire établis par les élèves de la Promotion Marc Bloch (1995-1997) de l'Ecole nationale d'administration, Tome I : 478 p., Tome II : 452 p.
- Transfert au secteur privé d'entreprises publiques, *Les notes bleues de Bercy*, n°184, du 1^{er} au 15 juin 2000, pp. 1-11.
- TUCCO-CHALA F., *Le contrôle des entreprises publiques par le Parlement*, Paris, 1979.
- VEDEL G., Rapport au colloque de Grenoble sur le fonctionnement des entreprises nationalisées, *Dalloz*, 1956.

VIRET J., L'image des entreprises publiques dans les rapports de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques, *Doc. ronéo*, Université Clermont II, 1978.

VIRET J., Les finalités des entreprises publiques, Mémoire DESS, Clermont, 1975.

I. DIVERS

(OUVRAGES GENERAUX - ENTRETIENS - AUTOBIOGRAPHIES -

TEMOIGNAGES - AVIS - REPERTOIRES - ANNUAIRES – FICHES – SITES

INTERNET)

AGNIEL G., Directeur du département Droit de l'université française du Pacifique - Nouvelle-Calédonie (U.F.P.), Entretien à l'U.F.P., le 23 juin 1998.

BARREAU J.-C. (sous la direction de), *L'Etat entrepreneur*, L'Harmattan, 1990.

BARRAUX J., *L'Etat et ses 4 000 entreprises*, Le Nouvel Economiste, Paris, 8 mars 1982.

BERIOT L., *Abus de bien public*, Plon, Saint-Amand-Montrond, 1999, 387 p.

BLOCH-LAINE, *Profession : fonctionnaire*, Seuil, 1976.

BONNEFOUS E., *A la recherche des milliards perdus*, P.U.F., 1980.

CLOSETS F. de, *Le compte à rebours*, Fayard, mai 1998, 359 p.

COHEN E., *L'Etat brancardier : politique du déclin industriel (1974-1984)*, Calmann-Lévy, Paris, 1989, 352 p.

COHEN E., *La tentation hexagonale : la souveraineté à l'épreuve de la mondialisation*, Fayard, Paris, 1996, 225 p.

COTTA A., *La France en panne*, Fayard, Paris, 1991, 190 p.

CONSEIL SCIENTIFIQUE DE L'EVALUATION, Petit guide de l'évaluation des politiques publiques, *La Documentation française*, Mai 1996, 123 p.

CHENOT B., *Réflexions sur la Cité*, Préf. J. Fauvet, Emile-Paul Editeur, 1981.

DELFAU G., *La Poste, un service public en danger : constat et propositions*, L'Harmattan, 1999, 172 p.

DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit : Du code pénal aux droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 1986, 332 p.

ETCHEGOYEN A., *Le corrupteur et le corrompu*, Editions Julliard, Paris, 1995, 226 p.

FORRESTER V., *L'horreur économique*, Fayard, Paris, 1996, 215 p.

GUILLEMAT R., Inspecteur de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Responsable du service nationale de documentation du Centre National de Formation, Documentation et Coopération internationale (C.N.F.D.C.I.) à Montpellier, Entretien au C.N.F.D.C.I., le 1er mars 2000.

HABERER J.-Y., *Cinq ans de Crédit Lyonnais (1988-1993)*, Editions Ramsay, Paris, 1999, 415 p.

INCHAUSPE I., *Une faillite si convenable : l'affaire du Crédit Lyonnais*, Calmann-Lévy, Paris, 1999, 200 p.

JACQUET P; et De MONTBRIAL T., *Ramses 1999 : synthèse annuelle de l'évolution du monde*, Institut français des relations internationales (IFRI), Dunod, juillet 1998, 375 p.

L'ETAT DE LA FRANCE 1997 - 1998, La découverte, 1997, Paris, 690 p.

MIKDASHI Z., *Les banques à l'heure de la mondialisation*, Economica, Paris, 1998, 364 p.

NOUGARET C. et GALLAND B., *Les instruments de recherche dans les archives*, La Documentation française, Paris, 1999, 259 p.

PETRILLI, *L'Etat entrepreneur*, Robert Laffont, 1971.

REMOND B., *La fin de l'Etat jacobin*, L.G.D.J., coll. « Décentralisation et développement local », Paris, 1998, 116 p.

ROUVILLOIS F., *Le droit (textes choisis et présentés par)*, Flammarion, GF Corpus, Paris, 1999, 236 p.

SITES INTERNET :

- www.adminet.com/
- www.assemblee-nat.fr/
- www.ccomptes.fr/
- www.conseil-etat.fr/
- www.droit.org/
- www.internet-juridique.net/
- www.journal-officiel.gouv.fr/
- www.juriline.com/
- www.legifrance.gouv.fr/
- www.premier-ministre.gouv.fr/
- www.senat.fr/

THIERRY J.-P., *Crédit Lyonnais : l'enquête*, Editions FIXOT, Paris, septembre 1997, 247 p.

THIERRY J.-P., *L'argent des fonctionnaires*, Editions FIXOT, Paris, octobre 1998, 225 p.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE

I. – La notion d’entreprise publique.....	11
A) L’entreprise : une notion contestée en droit	
a) L’entreprise, cellule économique	
b) L’entreprise, cellule sociale	13
c) L’entreprise, centre de décisions	14
d) L’intervention publique	
comme fondement du contrôle étatique	15
B) L’introuvable définition de l’entreprise publique.....	16
1° Les essais de définition	
a) Une tentative législative échouée.....	18
b) Le choix du législateur : l’énumération	
c) L’approche jurisprudentielle	20
d) L’approche doctrinale	
2° Un régime juridique hétérogène	21
a) Les causes de l’hétérogénéité	
b) La diversification des activités	22
c) La limite du principe de spécialité	23
d) Évolution des statuts juridiques	24
3° Les éléments communs aux entreprises publiques	
a) Une personnalité juridique distincte de celle de l’Etat	25
b) L’accomplissement d’activités	
de nature industrielles et commerciales	
c) L’administration des personnels	26
d) Les contrôles de l’État	
II. – Le contexte de l’entreprise publique	27
A) Le cadre géographique et le domaine d’activité	
B) Le personnel	28
a) Un statut du personnel diversifié	
b) La combinaison droit privé et éléments de nature	
décrétale.....	29
C) Le cadre institutionnel et les systèmes économiques	30
D) Les mutations du contexte	31

III. – La notion de contrôle de l'entreprise publique	32
A) Les dilemmes de l'entreprise publique	
a) Le degré de liberté	
b) L'efficacité économique	
c) Le respect des obligations de service public	33
d) Évolution vers une logique de résultats	34
D. B) LA DIVERSITE DU CONTROLE	
35	
a) Étymologie et polysémie	
b) L'influence de la langue anglaise	
36	
c) Contrôle de droit privé et contrôle de droit public	37
d) Repenser certains mécanismes de contrôle	39
E. C) INTERET D'UNE ETUDE SUR LE CONTROLE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE.....	
40	

PREMIERE PARTIE
LA FINALITE DU CONTRÔLE :
UNE PERSPECTIVE D'AUTONOMIE

<i>Titre 1er.</i> – LA SOUMISSION A L'AUTORITE PUBLIQUE.....	50
CHAPITRE PREMIER. – Les exigences de l'appartenance au secteur public.....	53
<i>Section I.</i> – Le choix du statut juridique	55
§1. L'établissement public industriel et commercial (E.P.I.C.)	
1° L'extension du champ de l'établissement public	
2° La nature organique de l'établissement public	56
3° Création unilatérale de la puissance publique	
4° Déclin de la formule de l'E.P.I.C.	57
§2. La société nationale à actionnaire unique.....	58
§3. La société d'économie mixte	59
§4. Les outils de la tutelle demeurent	60
1° Le cahier des charges et le contrat de plan pluriannuel	
2° Les directives ministérielles	61
§5. Le respect des règles des marchés publics	

<i>Section II. – Mission d'intérêt général</i>	63
§1. Mode de gestion possible de l'intérêt général	
§2. Respect du cadre juridique communautaire	64
§3. L'intérêt général contractualisé	66
§4. L'intérêt de la Nation	
1° L'intérêt partagé	
2° Le contrôle de puissance publique sur l'entreprise publique d'armement.....	67
3° L'exemple du contrôle des exportations d'armement	68
<i>Section III. – Les intérêts publics industriels et commerciaux</i>	69
§1. Fondement d'un ordre juridique distinct	70
§2. La notion de service d'intérêt économique général	
§3. Le rôle de l'État dans la garantie des missions de service public	71
1° L'État demeure responsable des missions de service public	
2° La notion de services publics constitutionnels	72
§4. Le respect d'obligations déontologiques	73
1° Une obligation endogène de respect du droit	
2° Le rapport de la Commission de prévention de la corruption	74
3° Le contrôle des tâches.....	75
 CHAPITRE II. – Un contrôle résultant de l'entreprise publique elle-même.....	 77
 <i>Section I. – La centralisation des pouvoirs par la direction</i>	
§1. Le mode de désignation de la direction	
1° La direction bicéphale de l'E.P.I.C. dominée par le directeur général	80
2° La direction bicéphale de la S.E.M. dominée par le président du C.A.....	81
3° Une direction évolutive au sein des sociétés privées à capital public	
§2. Le fonctionnement defectueux des conseils d'administration	82
1° Le conseil d'administration assimilé à une « chambre d'enregistrement »	
2° Le statut atypique du conseil d'administration	83
 <i>Section II. – Les sujétions environnementales</i>	 84
§1. Les conséquences internes des contraintes extérieures	85
1° Agents soumis au statut de la fonction publique	
2° La désignation du commissaire aux comptes sous contrôle	
3° Les contraintes supplémentaires européennes	86
§2. La fragilisation de la gestion publique	
1° Remise en cause de la gestion des S.E.M.	
2° Le renforcement du contrôle sur le délégataire de service public	87

<i>Section III. – La diversité des modèles français</i>	89
§1. Le monopole public national et intégré d'E.D.F.	
1° Les données de la soumission	
2° L'évolution du principe d'égalité devant le service public	90
3° La modernisation du service public de l'électricité	91
§2. L'évolution de la S.N.C.F.	92
1° Une soumission contractuelle à l'origine	
2° La confusion des fonctions d'opérateur et de régulateur	93
§3. La réorganisation du service public des télécommunications	94
1° La notion de service universel	
2° Un nouveau cadre législatif	
3° La création de la DIGITIP par le ministère de tutelle	95
<i>Titre II. – LE RESPECT DE L'AUTONOMIE DE GESTION</i>	97
CHAPITRE PREMIER. – Les facteurs d'accroissement de l'autonomie globale ..	101
<i>Section I. – Le changement de statut juridique</i>	103
§1. La crise de la conception instrumentale de l'entreprise publique	
1° Un désengagement progressif de l'État	
2° L'incidence de l'évolution économique sur le contrôle	104
§2. Inadaptation du statut juridique de l'établissement public	105
1° Un régime juridique insuffisamment adapté aux règles du marché	
A. Des lois spéciales pour le recours à l'arbitrage	
B. Les limites de la diversification d'activités	106
2° La recherche d'un statut juridique plus souple	107
A. L'approche doctrinale	
B. Un contexte qui ouvre des perspectives	108
§3. L'impulsion du droit communautaire	109
1° Le respect de l'article 222 du Traité	
2° L'extension du contrôle sur les rapports contractuels	
§4. L'uniformisation du statut de l'entreprise publique	110
1° La préférence des formes sociétales	
2° La question de l'entreprise publique multinationale	111
3° Une « sociétéisation » sous contrôle	113
<i>Section II. – L'ouverture du capital de l'entreprise publique</i>	114
§1. Les limitations légales spécifiques	
1° Les conditions cumulatives du décret du 4 avril 1991	
2° Les contraintes supplémentaires	115
§2. Les limites juridiques à l'ouverture du capital de l'E. P.	116
1° L'approche jurisprudentielle	
du critère d'appartenance au service public	
2° La position du Conseil Constitutionnel sur	
les lois du 26 juillet 1996	117
§3. Les apports de l'ouverture du capital.....	118

1° L'accroissement de l'autonomie	
2° Les limites apportées par la volonté publique	119
<i>Section III. – La transformation des structures de l'entreprise publique</i>	121
§1. L'adaptation de la structure organisationnelle	
1° Les limitations jurisprudentielles liées au régime de propriété	
2° Les difficultés d'appréciation de la portée de l'alinéa 9 du préambule de 1946	
3° Les évolutions structurelles imposées pour des raisons économiques	122
§2. La réorganisation de la structure interne	123
1° La déconcentration à France Télécom	
2° Statut et siège social	
<i>Section IV. – L'évolution des relations individuelles du travail</i>	124
§1. Les conséquences de l'évolution des statuts	125
1° Le statut de fonctionnaire demeure	
2° L'approche de la Cour de Cassation	126
3° Les garanties du Code du travail et du droit de la fonction publique	127
§2. La recherche d'une simplification des régimes juridiques du personnel	
1° La théorie de l'unification	
2° Dualité : personnel statutaire et non-statutaire	128
3° L'accroissement de l'autonomie par le droit conventionnel	129
CHAPITRE II. – L'autonomisation spécifique de la direction de l'entreprise publique	131
<i>Section I. – La responsabilisation de la direction de l'entreprise publique</i>	132
§1. L'évolution du pouvoir de substitution étatique	
1° Extinction du pouvoir d'approbation préalable	
2° Une autonomie de gestion qui demeure encadrée	133
3° Pour une autonomie de gestion mesurée	134
§2. Les règles de désignation des dirigeants du décret du 12 juillet 1994 ...	135
§3. L'autonomisation de la politique salariale	136
§4. Le choix des dirigeants	137
1° La conception récente du mandat illimité du dirigeant	
2° La centralisation des pouvoirs pour une meilleure efficacité	139
<i>Section II. – La responsabilisation du conseil d'administration ou de surveillance</i>	140
§1. Le rôle du conseil d'administration ou de surveillance	
1° Le conseil d'administration comme organe de consultation ou d'approbation	
2° Le conseil d'administration comme organe de décision et de contrôle	141
§2. Divergence de jurisprudence concernant la représentation en justice ..	142
1° La Cour administrative d'appel de Lyon refuse la représentation	
2° La Cour d'appel de Paris accepte la délégation de compétence	

<i>Section III.</i> – Tendance à la séparation du contrôle-direction et du contrôle-vérification	144
§1. Une séparation du contrôle en construction	
1° La clarification des notions	
2° La distinction entre autonomie de gestion et objectifs stratégiques	145
§2. Une séparation du contrôle qui résulte de la pratique	
1° Le cas des contrats de plan	
2° L'exemple du cahier des charges de la Poste	146

DEUXIEME PARTIE
LE REGIME DU CONTROLE :
UNE DIMENSION ORGANIQUE

<i>Titre 1er.</i> – LE CONTROLE EXERCE PAR DES ORGANES SPECIALISES	153
CHAPITRE PREMIER. – Un contrôle en mutation	156
<i>Section I.</i> – La Commission spéciale de vérification	157
§1. L'organisation de la Commission	158
§2. Mission et champ d'investigation restreints	
§3. Une Commission consultative	159
§4. La « juridictionnalisation » du contrôle.....	160
<i>Section II.</i> – La multiplication du contrôle par les autorités administratives indépendantes	161
§1. Les évolutions apportées par le droit européen	
§2. Le fondement d'un contrôle d'ordre technique	162
§3. Particularité des mécanismes de contrôle	163
1° Le contrôle dual du Conseil de la Concurrence	164
2° Le contrôle préventif de la Commission de contrôle des assurances ..	165
3° Le contrôle partagé de l'A.R.T.	166
4° Le contrôle de la Commission de régulation de l'électricité	168
§4. L'absence d'une A. A. I. chargée de l'évaluation de l'entreprise publique	
<i>Section III.</i> – Le contrôle inachevé du Haut Conseil du secteur public	170
§1. Un essai d'innovation	
§2. Un rôle d'étude et de recommandations	171
§3. L'impact des Rapports : information et rationalisation	172

<i>Section IV.</i> – L'émergence d'un nouveau type de contrôle : le contrôle de gestion	173
§1. Origine	174
§2. Fondement	175
§3. Particularité des mécanismes de contrôle	176
1° La sécurité en comptabilité	
A) La vérification de l'organisation	177
B) La vérification et l'harmonisation des comptes	178
C) La périodicité de remise en cause du contrôle	
2° La protection du patrimoine	179
A) La mise en œuvre de nouvelles méthodes	
B) Le contrôle social sub-ou-para étatique	
C) Le patrimoine informationnel	180
3° Les facteurs clés de succès résident dans la qualité de l'information	181
A) Le contrôle de pertinence	
B) Le contrôle de protection	
§4. Mise en place progressive du contrôle de gestion	182
1° Insuffisance du contrôle interne au Crédit Lyonnais	183
2° Contrôle insatisfaisant de la gestion à la S.N.C.F.	
3° Le système d'information de contrôle de gestion de la Poste	184
CHAPITRE II. – Les facteurs de renforcement du contrôle	186
<i>Section I.</i> – Le contrôle exercé par la Cour des comptes	189
§1. L'extension des compétences sur l'entreprise publique	
1° L'audit initial	
2° L'article 6 bis de la loi du 22 juin 1976	190
3° L'évolution de l'organisation du contrôle	192
4° Les spécificités du contrôle	193
§2. Des missions étendues et complexes	195
1° Le contrôle de régularité	
2° Le contrôle de la qualité de la gestion	196
3° Assistance au Parlement et conseil permanent du Gouvernement	197
4° Les autres missions liées à l'Europe	198
§3. L'impact du contrôle	200
1° Les résultats quantitatifs	
2° La véritable portée des contrôles	202
3° Le suivi des observations	204
4° Les limites des contrôles	205
§4. Les évolutions possibles	206
1° Une consultation préalable	
2° Une procédure de suivi des observations	209
3° Une évaluation chiffrée de la gestion	210
4° Un contrôle annuel systématique	211

<i>Section II. – Le contrôle exercé par les chambres régionales des comptes</i>	214
§1. Compétence de contrôle propre	215
1° La critique juridique <i>stricto sensu</i>	216
2° Le contrôle financier ou la critique de gestion	217
§2. Impact du contrôle	
1° De réels moyens de contrainte	
2° Une vérification facultative	218
3° Une obligation de communication non assortie de sanction	219
§3. Renforcement du contrôle	
1° Les modifications législatives	
2° La multiplication des organismes de contrôle	220
3° De l'avis <i>a posteriori</i> à l'avis préalable	
§4. Développement d'un véritable contrôle de performance	221
1° La méthode dite des « 3 E ».	223
2° La recherche de l'équilibre dans la progression du contrôle	224
 <i>Section III. – Le contrôle par la Cour de discipline budgétaire et financière ...</i>	 225
§1. Les infractions	
1° Une infraction spécifique à l'entreprise publique	226
2° Les infractions aux règles d'exécution des dépenses de personnel	
3° Une gestion qui risque d'affaiblir l'entreprise publique	228
§2. Un contrôle à but répressif limité	229
1° Un contrôle répressif à l'origine	
2° Les effets limitatifs du contrôle	230
3° La recherche du contrôle dissuasif	
 <i>Section IV. – Le contrôle opéré par les commissaires aux comptes</i>	 232
§1. L'évolution du champ de compétence	233
1° Une situation disparate avant la loi du 1 ^{er} mars 1984	
2° La généralisation apportée par la loi du 1 ^{er} mars 1984	
§2. Les différents types de contrôle	234
1° Le maintien de la mission générale	
2° L'importance des vérifications spécifiques	235
§3. Les particularités inhérentes à l'entreprise publique	
1° La destination du rapport	
2° Une qualité de la gestion non contrôlée	236
 CHAPITRE III. – Les facteurs d'affaiblissement du contrôle	 238
 <i>Section I. – Le contrôle affaibli des ministères de tutelle</i>	 239
§1. Diversité et dualité du contrôle	
1° L'émiettement préjudiciable des contrôles de tutelle	
2° La dispersion administrative des tutelles	241
3° Les effets pervers d'une double tutelle	242
4° La diversité statutaire des corps de contrôle.....	243

§2. Transformation du contrôle étatique	245
1° La fin du modèle de la tutelle administrative	
2° Un contrôle remis en cause par des évolutions convergentes	246
3° La limitation du contrôle par la loi de nationalisation de 1982	247
4° L'introduction de la régulation	248
a) Le choix d'un modèle	
b) L'absence d'une doctrine sur la tutelle de l'État	249
c) La séparation des fonctions de régulation et de tutelle	250
§3. Adaptation forcée de la tutelle de l'État	251
1° La réforme du contrôle public d'E.D.F.-G.D.F.	
2° La réforme du contrôle public de la S.N.C.F.	252
3° La réforme du contrôle public de France Télécom	253
4° L'intensité variable du contrôle	254
a) La tutelle double de l'E.P. à mission de service public	255
b) La tutelle étroite pour l'E.P. à mission para-étatique	
c) La tutelle réactive de l'E.P. en secteur concurrentiel	256
<i>Section II. - Le contrôle par les corps et services d'inspection</i>	
§1. Les fondements du contrôle	257
1° Le fondement juridique	
2° Les politiques de contrôle	
§2. Les principales caractéristiques du contrôle	258
1° Un contrôle dispersé	
2° Un contrôle sous le signe du secret	
§3. Les évolutions en cours du contrôle	259
1° Une diversification et une professionnalisation accrues	
2° La reconnaissance d'une auto saisine	260
§4. Les conséquences du contrôle	
1° Des résultats mitigés	
2° La concurrence des cabinets privés	261
<i>Section III. – Remise en cause des mécanismes de contrôle</i>	262
§1. Un contrôle d'alerte incomplet	
1° Le contrôle d'alerte de la Commission bancaire	
2° Le contrôle d'alerte des cabinets ministériels	263
§2. Opacité et diversité des documents financiers	
1° Constat des organismes de contrôle	
2° La dissociation comptable et la transparence de la comptabilité ...	265
§3. La fragilisation de la notion de contrôle d'alerte	
1° Le montage financier des filiales	
2° La fragilisation du principe de « surveillance prudentielle ».....	267

<i>Titre II. – LE CONTROLE EXERCE PAR DES ORGANES NON SPECIALISES</i>	268
CHAPITRE PREMIER. – Le contrôle parlementaire	269
<i>Section I. – La nécessité d’un contrôle impartial</i>	270
§1. Les objectifs	
1° Le dépassement des clivages politiques	271
2° Le maintien de l’impartialité de l’entreprise publique	272
3° Le besoin de transparence et de contrôle	273
§2. Une procédure efficace	
1° Efficacité des moyens	
2° Efficacité des sanctions en cours de procédure	274
3° La publicité du rapport et des auditions	
<i>Section II. – Un contrôle parlementaire réel mais limité</i>	275
§1. Évolution législative du contrôle parlementaire	
1° L’élargissement du contrôle	
2° La commission d’enquête de droit commun	276
§2. Les freins au contrôle parlementaire	277
1° L’accès à l’information	
2° La technicité des discussions budgétaires	278
3° Le contrôle instrument d’une politique législative.....	279
§3. Effectivité des commissions d’enquête	280
1° La fréquence	
2° Le rapport n°1480 sur l’affaire du Crédit Lyonnais.....	281
<i>Section III. – Les évolutions du contrôle</i>	
§1. Utilisation complète des moyens de contrôle	
1° Les compétences juridiques.....	282
2° Les moyens d’action à vocation financière.....	283
§2. Les nouvelles formes de contrôle parlementaire	
1° Création d’un office parlementaire d’évaluation	
2° Création de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et des Télécommunications	285
CHAPITRE II. – Le contrôle négocié	287
<i>Section I. – Remise en cause de la tutelle</i>	288
§1. Les mutations de la tutelle	
1° La recherche de l’autonomie de gestion	
2° La technique de la « filialisation »	289
§2. Absence de stratégie d’ensemble	
1° Le non respect de certains engagements par l’État	
2° La multiplication des contradictions	290

<i>Section II.</i> - Une succession de procédures contractuelles de contrôle	291
§1. Une première expérience probante mais limitée.....	292
1° La formule des contrats de programme	
A. Une juste compensation	
B. La recherche d'un équilibre.....	293
2° Des résultats mitigés	
A. Les aspects temporels	
B. Un contrat sans réelle force contraignante.....	294
§2. La vision sectorielle des contrats d'entreprise	
1° Un contrôle expérimental.....	295
A. Un nombre restreint de contrats	
B. Une contractualisation remise en cause	
2° Les domaines critiqués	
A. Un terme trop court	
C. Un moyen de désengagement financier de l'État	
§3. La réforme de la planification	296
1° Le « contrôle-dialogue »	
A. Les objectifs assignés aux contrats de plan	
B. Les incertitudes de la procédure d'élaboration et de conclusion....	298
2° Le caractère incitatif du dispositif d'exécution des contrats de plan ...	299
A. Les difficultés soulevées par la loi du 29 juillet 1982	
B. Atténuation du rôle instrumental de l'entreprise publique	
§4. La nouvelle formule de contrat d'objectifs pluriannuels	300
1° Le contrat d'objectifs et de progrès Etat-Poste	
A. Les engagements des partenaires	301
B. Le contrôle par le consensus	
2° La régulation étatique dans un cadre contractuel	302
A. Une obligation juridique de moyen	
C. Une obligation économique de résultat	303
CONCLUSION GENERALE	305
ANNEXES :	
Annexe I. - L'évolution des entreprises publiques à participation publique et d'intérêt économique général en Europe depuis 1996.....	312
Annexe II. - Grille d'analyse et de contrôle des entreprises publiques non financières	328
Annexe III. - Commissions d'enquête et de contrôle constituées depuis l'entrée en vigueur de la Constitution	330
Annexe IV. - Le contrat de plan 1993-1996 entre l'Etat et E.D.F.....	332
BIBLIOGRAPHIE	343
TABLE DES MATIERES	392
RESUME	403

TITRE en français : LE CONTROLE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE : ESSAI SUR LE CAS FRANCAIS

RESUME en français

La finalité et le régime du contrôle de l'entreprise publique en France ont évolué depuis le début des années 1980. L'une des finalités du contrôle réside dorénavant dans le contrôle des résultats ; d'où une séparation de plus en plus marquée entre la notion de contrôle-vérification et celle de contrôle-direction. Cette dernière justifiait notamment la vocation instrumentale du contrôle effectué par la puissance publique. Lequel, puisque la réglementation n'a que très peu évolué, est toujours fondé légalement par l'intermédiaire des statuts, la structure interne de l'entreprise et la désignation de ses dirigeants. Cependant, l'application des directives européennes et le développement de l'économie mondiale imposent une plus grande autonomie de gestion. Cet objectif se réalise par l'adoption du statut de la société anonyme et d'une plus grande liberté de gestion laissée à la direction de l'entreprise publique.

Dans cette perspective, le contrôle des autorités administratives indépendantes et la mise en place progressive du contrôle de gestion représentent l'une des mutations du contrôle. Ce phénomène s'accompagne du renforcement du contrôle de la Cour des comptes, des Chambres régionales des comptes et de la Cour de discipline budgétaire et financière auquel vient s'ajouter la généralisation du contrôle des commissaires aux comptes sur l'entreprise publique. A l'inverse, le contrôle étatique sous la forme de la tutelle est affaibli par la défaillance de ses mécanismes d'alerte ainsi que par la mise en place de la régulation. Le contrôle parlementaire n'en demeure pas moins efficace même s'il est peu ou pas employé dans la totalité de ses moyens. Enfin, la technique du contrôle négocié aboutit à des résultats mitigés.

Il appert ainsi un recentrage des missions de contrôle des organes extérieurs à l'entreprise publique qui s'appuient de plus en plus sur son propre contrôle interne.

TITLE : THE CONTROL OF PUBLIC ENTERPRISE : AN ATTEMPT ON THE FRENCH CASE

ABSTRACT

The finality and the organization of the control of public enterprise in France have evolved since the beginning of the eighties. One of these control finalities henceforth lies in the control of results ; hence the more and more pronounced separation between the notions of control-inspection and control-management. The latter in particular warranted the instrumental vocation of the control realized by the public authorities. This control, since the regulation has hardly evolved, is still legally founded through the status, the internal structure of the enterprise and the designation if its managers. However a more extended autonomy of management is required in the application of European directives and the development of a global economy. This aim can be achieved thanks to the adoption of status of public company and a greater freedom in the conduct of the enterprise left to the care of the management services.

Thus the control of the independent administrative authorities and the progressive placing of control-management are one of the control mutations. This phenomenon comes with the reinforcement of the Accounts Court and the financial and budgetary discipline Court controls together with the generalization of the control of the account-commissioner on the public enterprise. On the contrary, the regulatory authority exercised by the state is weakened by the lack of its warning systems and also by the institutionalization of the regulation control. The parliamentary control is nonetheless efficient even if it is scarcely or indeed used in the full range of its possibilities. Finally, the technique of negotiated control gives mitigated results.

The fact is that the redefinition of external part control inside a public enterprise more and more relies on its own internal control.

DICIPLINE

DROIT PUBLIC

MOTS CLES

ENTREPRISE PUBLIQUE / CONTROLE

INTITULE ET ADRESSE DE L'U.F.R. OU DU LABORATOIRE

UNIVERSITE JEAN MONNET DE SAINT-ETIENNE

FACULTE DE DROIT / CERAPSE

2, rue Tréfilerie

42023 SAINT-ETIENNE Cedex 02