

Gouvernance de sociétés en mains publiques

L'administrateur « citoyen » délégué par sa collectivité publique face au conflit d'intérêts

Au début d'une période législative, le conseil municipal (exécutif) s'organise : création de commissions, répartition des dicastères. Une fois le conseil municipal constitué, la phase suivante consiste à nommer les représentants de ce même exécutif au sein des Conseils d'administration (CA) de sociétés anonymes (SA) dans lesquels la commune possède des participations. Généralement le Président, d'entente ou pas avec ses collègues et les représentants des groupes politiques composant l'assemblée, s'exécute dans cette tâche. Cette proposition, émanant d'une décision formelle de l'exécutif, doit être validée par l'assemblée générale (AG) des SA concernées.

Première AG, premier CA, première connexion au serveur en ligne, première séance d'information. Notre conseiller municipal revêt un nouvel habit de lumière : celui d'administrateur « citoyen »¹, délégué par son exécutif. Qu'en est-il de son rôle, de la posture dans laquelle il doit s'installer ?

La législation précise que l'administrateur doit faire preuve de toute la diligence nécessaire. Il impose aussi un devoir de fidélité, de privilégier les intérêts supérieurs et durables de la société par rapport à d'autres intérêts. Du devoir de fidélité découle également un devoir de discrétion et de sauvegarde du secret des affaires.

Le conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle l'administrateur a un intérêt divergent à celui de la société. Dans une telle situation, le devoir de fidélité exige que les dirigeants guident leurs comportements prioritairement en fonction des intérêts de la SA.

Les devoirs d'un administrateur « citoyen » sont fondamentalement les mêmes que ceux d'un autre administrateur. L'administrateur ne peut suivre les intérêts spécifiques de sa municipalité que si ceux-ci sont parallèles aux intérêts de la SA et que l'administrateur peut concilier les deux. S'il viole cette règle, il engage sa responsabilité personnelle pour tout préjudice qui sera causé à la société ou à des tiers, voire celle de la collectivité publique s'il le fait sur son ordre direct.

Nous sommes à la frontière de deux réalités parallèles, mais distinctes, soit celles de la *corporate governance* et celle de la *political governance*.

Un administrateur doit donc toujours défendre d'abord les intérêts supérieurs et durables de la SA et respecter ou faire respecter le droit supérieur. Les manquements ne sont pas tolérés par manque de formation et de connaissances des administrateurs, par des « on a toujours fait comme ça » ou encore par des règles de gouvernance vagues.

Afin de minimiser ces risques, prioritairement il serait judicieux de :

POUR L'ACTIONNAIRE :

- Clarifier les attentes – élaborer une stratégie du propriétaire,
- Emettre des lettres d'intention ou de mission adressées à ses administrateurs.

POUR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION :

- Travailler sur la composition du conseil – définir et rechercher des compétences complémentaires,
- Appliquer rigoureusement dans la décision la règle du « business Judgment rule »².

POUR L'ADMINISTRATEUR :

- Former aux conditions cadres internes et externes et encourager une approche professionnelle de la fonction,

¹ Catégories d'administrateur : « citoyen » : issu d'une collectivité publique, « métier » : émanant du milieu d'affaire concerné, « indépendant » : provenant d'un milieu autre que l'actionnaire et différent du métier

² 1) information et documentation adéquate au moment de la décision 2) processus décisionnel irréprochable, 3) aucun conflit d'intérêt.

- Créer une « charte de conduite et d'éthique » pour l'administrateur.

En conclusion, il est nécessaire de souligner que la fonction d'administrateur présente certes des risques, mais que ceux-ci peuvent être relativisés pour autant que l'administrateur soit informé de ses droits, devoirs et obligations et qu'il les assume en permanence avec engagement et sérieux.