

Que signifie la « tutelle » dans le contexte de la bonne gouvernance ?



GUBERNA

INSTITUUT VOOR BESTUURDERS
INSTITUT DES ADMINISTRATEURS

© GUBERNA, 2023

content inspires network
network inspires content

Résumé

Ce mémorandum vise à fournir une perspective de gouvernance plus large sur la discussion qui a suivi la proposition de la ministre des Entreprises publiques Petra De Sutter d'introduire un observateur dans les entreprises publiques cotées Bpost et Proximus.

GUBERNA considère que l'opinion selon laquelle un observateur fait revenir en arrière et endommage les fondements de la bonne gouvernance est bien justifiée. Cependant, GUBERNA note également que dans l'interprétation du concept de tutelle, le pendule entre l'autonomie administrative d'une part et la responsabilité et le contrôle démocratiques d'autre part a basculé principalement vers le premier élément ces dernières années. Par conséquent, les préoccupations ou les tensions de la ministre au sujet des « lacunes en matière de responsabilité » sont, en un sens, également légitimes.

Puisqu'un observateur est disproportionné pour GUBERNA au regard de l'objectif d'être mieux informé, ce mémorandum propose des solutions alternatives pour une mise en œuvre adéquate de la tutelle et pour résoudre la tension entre autonomie et implication. Celles-ci sont à portée de main, mais nécessitent néanmoins des mesures importantes à prendre à l'avenir. Le relationship agreement peut constituer un complément utile à cela.

Introduction

Les premiers mois de 2022 ont été caractérisés par de nombreux mouvements dans le monde des entreprises publiques cotées. Bpost a vendu le réseau de distribution Ubiway Retail à la société de jeu Golden Palace, Bpost Bank a été vendue à BNP Paribas, et le dossier Telesign de Proximus et l'implantation de la spac aux îles Caïmans ont provoqué quelques remous.

Ainsi, en avril 2022, la ministre des Entreprises publiques Petra De Sutter a attiré l'attention du public par un avant-projet modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Elle a proposé l'introduction d'un observateur au sein des entreprises publiques cotées Bpost et Proximus.

Dans un communiqué de presse du 1er avril 2022, la ministre De Sutter a indiqué envisager la mise en place d'une *politique sans surprise*¹, « pour mieux informer le gouvernement et le parlement sur les grandes décisions

que veut prendre une entreprise publique autonome ». Selon le communiqué, cela signifierait notamment qu'un observateur siège au conseil d'administration. Cet informateur « *informerait alors régulièrement la ministre des sujets politiquement pertinents* » qui sont traités à l'ordre du jour du conseil d'administration.

La proposition a provoqué de vives réactions à l'extérieur² et au sein³ du gouvernement. En particulier, l'introduction d'un observateur équivaldrait à un retour en arrière.

En 2015,⁴ le statut des entreprises publiques Bpost et Proximus s'est aligné sur celui des sociétés privées cotées en supprimant la quasi-totalité des dérogations de droit public à la loi du 21 mars 1991, y compris la fonction de commissaire du gouvernement. Le commissaire du gouvernement avait pour mission de contrôler le respect de la loi par l'entreprise publique, son statut organique et l'exécution des missions de service public, dont le contrat de gestion. L'accord gouvernemental de 2014 prévoyait cette révision en vue de créer des conditions de concurrence équitables au sein des secteurs concernés et de la nouvelle réalité socio-économique à laquelle ces entreprises publiques sont confrontées dans leur secteur. Comme l'ont également confirmé les travaux préparatoires,⁵ l'objectif en 2015 était sans doute de moderniser les statuts des deux entreprises publiques et d'optimiser les principes de bonne gouvernance, en veillant à ce que les pouvoirs publics exercent leur influence par les voies habituelles du droit des sociétés et non par dispositions privilégiées.

Cependant, selon la ministre De Sutter, cela a créé un champ de tension car la disparition des commissaires du gouvernement a entraîné la disparition de leur obligation d'informer le ministre⁶. Ceci alors que dans le même temps le ministre peut être interrogé au parlement et doit rendre compte des événements dans ces entreprises publiques. Afin de dénouer cette zone de tension, la ministre a prôné une politique sans surprise pour les entreprises publiques.

Mais les opposants ont fait valoir que faire appel à un observateur équivaut à revenir en arrière tout en détruisant la logique de l'amendement législatif de 2015 - qui était de permettre aux entreprises publiques telles que Bpost et Proximus, qui sont cotées et opèrent dans un environnement concurrentiel⁷, d'être gérées selon les règles de bonne gouvernance loin de toute ingérence gouvernementale de grande envergure et potentiellement anticoncurrentielle.

Ce mémorandum vise à replacer la discussion dans une

1 Il est important de définir immédiatement ce qu'est une « politique sans surprise ». En particulier, que les conseils d'administration des entreprises publiques informent l'actionnaire en temps opportun avec un partage d'informations supplémentaires sur les événements ayant un impact politique possible (OCDE, 2010, p. 53).

2 « Overheidswaarnemers zijn een slecht idee » De tijd 05/04/2022. « Opinie: moet of mag minister De Sutter overheidsgreep op Bpost Group en Proximus vergroten? » De bestuurder, aucune date

3 « Liberaal verzet tegen plan De Sutter: 'Stap terug in de tijd » De Standaard 01/04/2022.

4 Loi du 16 décembre 2015 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques, MB, 12 janvier 2016.

5 Exposé des motifs concernant le projet de loi du 24 juillet 2015 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, Parl. Chambre Rep 2014-15, n° 1287/001.

6 On peut toutefois se demander si tel est le cas d'un point de vue juridique, compte tenu de la mission limitée du commissaire du gouvernement prévue par la loi de 1991 (cf. article 23 § 2).

7 Aujourd'hui, les activités de service public ne représentent qu'une part très limitée des activités de Bpost. Proximus a récemment été confrontée à l'entrée d'un quatrième acteur sur le marché des télécoms.

perspective plus large. Plus précisément, une réponse aux questions suivantes est recherchée. L'opinion selon laquelle un observateur équivaut à revenir en arrière et porte atteinte aux fondements de la bonne gouvernance est-elle justifiée ? Est-il vrai que la disparition du commissaire du gouvernement a créé un champ de tension ? Quelles sont les solutions au problème de la tutelle qui peuvent être proposées du point de vue de la bonne gouvernance ?

Bonne gouvernance

GUBERNA, en tant que centre de connaissances sur la bonne gouvernance, estime qu'un informateur nuit aux fondements de la bonne gouvernance au sein des entreprises publiques ciblées, sans certitude que l'objectif visé puisse effectivement être atteint.

Premièrement, tous les administrateurs reçoivent normalement les mêmes informations. L'observateur, dont le rôle dans la proposition va bien au-delà d'un commissaire du gouvernement, aurait cependant plus d'informations que les administrateurs proprement dits, puisque la ministre a proposé que la personne ait à tout moment accès à tous les documents et à tous les sujets possibles. En outre, la personne pourrait, à la différence des administrateurs, être présente à toutes les réunions des organes d'administration et à toutes les réunions de gestion. Cela conduirait à une importante asymétrie d'information. De plus, l'information s'accompagne également d'un devoir de discrétion, qui est violé si les discussions sont rendues publiques, envers le ministre et, via le ministre, envers d'autres acteurs comme le parlement. Cela peut avoir des conséquences sur la transparence du management vis-à-vis du conseil d'administration, le cours de l'action, la qualité de la prise de décision dans un environnement économique complexe et concurrentiel.

Deuxièmement, un observateur mine le caractère collégial du conseil d'administration. Après tout, cette personne n'est pas liée par le principe de loyauté qui pèse sur le mandat d'administrateur, n'a pas de « droit de vote formel », ne participe pas à la responsabilité collective du conseil d'administration, au devoir de discrétion, etc. L'informateur n'est en aucun cas coresponsable et n'a aucune pression pour agir collégalement et défendre les décisions. La dynamique au sein du conseil d'administration en tant qu'organe composé de pairs est ainsi fondamentalement perturbée.

Troisièmement, les relations normales de l'entreprise (cf. délégation d'autorité et responsabilité, contrepouvoirs) et la structure décisionnelle prévue par la loi sont contrecarrées par un observateur qui peut être présent

à toutes les réunions à tous les niveaux. Le dialogue et l'échange d'informations entre les acteurs du tripode de gouvernance doivent toujours se poursuivre par les voies appropriées et dans le respect de la délégation des pouvoirs

Quatrièmement, les pratiques de bonne gouvernance exigent une base de confiance dans les relations entre les acteurs au sein du tripode de gouvernance. La désignation d'un observateur montre une méfiance à l'égard du conseil d'administration et de la direction, et comporte le risque d'engendrer un modèle de conflit.

Pour finir, l'informateur agirait dans un cadre flou et utiliserait des moyens « occultes » (cf. communication opaque, échanges confidentiels, influence sous-jacente) favorisant les conflits d'intérêts entre les missions légales et réglementaires et la fonction d'actionnaire, tout en mettant en péril l'égalité entre les actionnaires.

L'évolution du concept de « tutelle »

Pourtant, l'absence du commissaire du gouvernement a bel et bien créé un champ de tension. Pour comprendre cela, il est important de comprendre ce qu'implique la tutelle - en particulier l'autorité, la responsabilité et la surveillance d'un ministre vis-à-vis d'une organisation relevant de son portefeuille. L'interprétation de ce concept a notamment évolué sur un spectre allant de l'autonomie administrative d'une part, à la responsabilité et au contrôle démocratiques d'autre part (Klausen & Winsvold, 2021, pp. 4-9). Cette évolution a un impact sur la gouvernance des entreprises publiques et leur statut juridique⁸.

Administration publique vs. « new public management »

Traditionnellement, la gouvernance des entreprises publiques repose sur un système représentatif de responsabilité et de contrôle, c'est-à-dire une chaîne ininterrompue de relations directes de responsabilité entre les entreprises publiques, les hauts fonctionnaires, les ministres et le parlement. Par conséquent, la tutelle dans ce contexte impliquait une ingérence directe du gouvernement dans la gestion de l'entreprise.

Cependant, un changement fondamental s'est produit avec le passage de « l'administration publique », comme le système ci-dessus est décrit dans la littérature, au « new public management » et, par conséquent, l'introduction de la « gouvernance d'entreprise » dans le secteur public. Le New Public Management (NPM), dont les origines remontent aux années 1980⁹, repose sur l'idée que la gouvernance des entreprises

⁸ Un double régime juridique est également en train d'émerger. D'une part, les entreprises publiques appartiennent au secteur public, mais elles exercent également des activités qui appartiennent au secteur privé. Pour plus d'informations à ce sujet, nous renvoyons au Dr. Tina Coen « Overheidsvennootschappen. Een (overwegend) vennootschapsrechtelijke analyse ». Dans le contexte de cette note, la section traitant « de invulling van de specialiteit en het belang van een overheidsvennootschap » est certainement très intéressante.

⁹ Pour plus d'informations sur les origines du passage au NPM et sous quelles influences cela s'est produit, voir Hood, Christopher. « A public management for all seasons? » Public administration 69.1 (1991): 3-19.

publiques doit être protégée contre l'ingérence de leur actionnaire public, représenté par le ministre qui en assume la tutelle. Isoler les décisions opérationnelles de l'ingérence politique favorise l'efficacité, la flexibilité et l'innovation, selon la pensée du NMP. La séparation entre les tâches législatives et réglementaires et la fonction d'actionnaire assure également des conditions de concurrence équitables entre les secteurs privé et public, comme le recommande l'OCDE (2015, p. 20).

New public management et corporatisation en Belgique

La « corporatisation » ou responsabilisation¹⁰ du secteur public s'est également poursuivie en **Belgique** aux niveaux fédéral, régional et local. En Flandre, le décret-cadre de la politique administrative de 2003 et les différentes agences externes indépendantes en sont issus. Bpost et Proximus ne sont donc « que » deux cas concrets qui donnent corps à un mouvement plus large. Concrètement, par la loi du 21 mars 1991, les deux entreprises publiques ont acquis le statut particulier d'« entreprise publique autonome », dans le but de réduire l'emprise politique sur leur gestion et de les placer à une certaine distance de l'État (Hondeghem et al., 2013, p.137)¹¹.

Par la suite, une étape importante ayant eu un impact sur la mise en œuvre de la tutelle a été l'introduction en bourse de Proximus (2004) et de Bpost (2014). En effet, dans la foulée de cette introduction en bourse, la figure du commissaire du gouvernement a été supprimée dans les sociétés cotées (cf. ci-dessus) par la loi du 16 décembre 2015, dans le souci constant d'aligner la gestion de ces sociétés sur les règles normales de gouvernance d'entreprise applicables aux sociétés cotées.

Interprétation peu claire du terme « tutelle »

Il est important que dans cette évolution la tutelle du ministre des Entreprises publiques sur Proximus et Bpost ait été supprimée *de jure*. La loi du 21 mars 1991 a prévu dans ses articles 23 et 24 que la tutelle et le contrôle administratifs des entreprises publiques autonomes s'effectuaient par l'intervention d'un commissaire du gouvernement (Caponetti et al., 2016, p. 30). Cependant, par la loi du 16 décembre 2015, article 54§6, les articles ci-dessus sont devenus inapplicables. Le ministre de Tutelle est toujours représenté au conseil d'administration par les administrateurs délégués par l'actionnaire public.

Conformément aux recommandations de l'OCDE (2015, p. 18), qui vont dans le sens de l'évolution décrite ci-dessus, la modification de la loi de 2015 a également

créé une base juridique pour la vente ou l'apport d'actions de sociétés publiques autonomes au sein de la Société Fédérale de Participations et d'Investissement (SFPI)¹². Il s'agit de permettre à la SFPI en tant qu'« entité propriétaire »¹³ d'assumer la surveillance et le contrôle directs de ces entreprises publiques à distance de l'agenda politique direct. Malgré les intentions, ce transfert n'a pas encore eu lieu. De ce fait, le ministre des Entreprises publiques reste chargé de conclure la convention de gestion, est *de facto* considéré comme le ministre de tutelle, mais sans les moyens de contrôle qui n'ont d'ailleurs pas été attribués à la SFPI. Ainsi, **une ambiguïté est apparue** concernant la notion de « **tutelle** ».

De la littérature et des recherches existantes, l'impression générale se dégage que l'équilibre entre autonomie administrative et « ingérence politique » a basculé vers le premier élément (Klausen & Winsvold, 2021, p. 9). Cela soulève des inquiétudes concernant les lacunes de responsabilité, en particulier les inquiétudes concernant un manque de contrôle politique par les élus. Cette situation est donc perçue comme l'un des principaux dysfonctionnements ou effets secondaires de la pensée NMP (Pollitt, 2003, 45-49). En particulier, l'émergence d'un problème de contrôle démocratique si les organisations sont trop éloignées dans le cadre de l'imputabilité. Cela pose aussi le problème de la responsabilité ministérielle. Ou comme le souligne avec justesse Nasir Islam (1993, p.130) « *Control and accountability should not be interpreted so as they deteriorate to the level of constant interference in operational decisions, nor should autonomy be treated as a license for laissez-faire* ».

Le gouvernement stratégique

Parallèlement aux préoccupations concernant les lacunes de responsabilité, il y a aussi l'évolution de l'environnement socio-économique plus large, dans lequel nous observons depuis un certain temps que des voix se font entendre afin d'attribuer un rôle croissant au gouvernement dans l'économie. Dans les années 1990 et 2000, marquées par la mondialisation économique, on a fait valoir que la gouvernance d'entreprise convergerait vers un modèle dans lequel les entreprises, entre autres pour lever des capitaux, seraient tenues de poursuivre les intérêts de tous les investisseurs. Les intérêts publics ou gouvernementaux finiraient par être mis de côté dans un tel modèle. Cependant, comme le soutient Martin Gelter (2021, p. 3), cette tendance a changé de direction dans les années qui ont suivi la crise financière de 2008, et s'est renforcée avec la pandémie de Covid-19 depuis 2020 et les crises géopolitiques de ces dernières années. L'actionariat

¹⁰ Phrase faisant référence au fait que les entreprises publiques sont poussées à prendre leurs responsabilités.

¹¹ Un double régime juridique est également en train d'émerger. D'une part, les entreprises publiques appartiennent au secteur public, mais elles exercent également des activités qui appartiennent au secteur privé. Pour plus d'informations à ce sujet, nous renvoyons au Dr. Tina Coen «Overheidsvennootschappen. Een (overwegend) vennootschapsrechtelijke analyse »

¹² <https://www.lexgo.be/nl/artikels/handels-en-vennootschapsrecht/vennootschapsrecht/nieuw-juridisch-kader-brengt-proximus-en-bpost-stap-dichter-bij-privatisering,100843.html>

¹³ L'« entité actionnaire » est la partie de l'État responsable de la fonction d'actionnaire ou de l'exercice des droits d'actionnaire dans les entreprises publiques.

gouvernemental est revenu dans une certaine mesure, y compris les mécanismes qui protègent les entreprises nationales de la concurrence étrangère sur le marché des biens et du contrôle étranger sur les marchés financiers. Cela se produit, par exemple, par le biais de participations minoritaires, d'une protection contre les OPA hostiles, de droits de vote doubles ou multiples¹⁴, etc. Martin Gelter (2021, pp. 16-26) soutient également qu'il peut y avoir des raisons légitimes au « nationalisme » et au « protectionnisme » économiques, telles que la sécurité nationale, des raisons économiques (par exemple, les industries naissantes), la stabilité économique, etc. Là où un débat sur l'intervention de l'État aurait été impensable il y a quelques années, « l'État stratège », tel que le décrit Bruno Colmant (2020), est à nouveau une possibilité voire s'impose comme une nécessité. Parce que le modèle de la primauté actionnariale mondialisée n'est plus, ou ne peut plus être, l'objectif principal, il y a aussi une place croissante pour l'actionnariat lié aux intérêts sociaux, économiques et stratégiques nationaux/régionaux.

Au vu des développements décrits ci-dessus, les doléances de la ministre **ne surprennent pas**. Le champ de tension mis sur la table est donc plus le symptôme d'un mouvement plus large qu'un fait isolé. La question qui est mise sur la table est inextricablement liée à la signification de la tutelle et à la position du ministre de tutelle vis-à-vis du gouvernement en tant qu'actionnaire (majoritaire).

Rôle optimal de l'Etat actionnaire

L'évolution décrite ci-dessus attire plus que jamais l'attention sur la nécessité de concilier les relations de responsabilité dans les modèles traditionnels de gouvernance publique¹⁵ avec les structures normatives de contrôle et de responsabilité qui ont été développées dans le secteur privé et sont définies comme la gouvernance d'entreprise. Klausen & Winsvold (2021, p. 9) concluent : « *The general dilemma of importing corporate governance to the public sector is clearly to ensure democratic accountability and control, while allowing managerial autonomy.* »

Systeme de responsabilité complexe

Le point de départ est de reconnaître que le système de responsabilisation des entreprises publiques est *a priori* très complexe, dans le cadre duquel différents éléments peuvent se renforcer ou s'opposer (cf. infra). Tout système de responsabilisation est inévitablement imparfait. Comme l'indique Mashaw (2006, p. 131),

« *Every exercise in devising appropriate accountability systems is thus an exercise in comparative incompetence* ». Néanmoins, certains éléments peuvent être renforcés pour minimiser la nature floue des relations de responsabilisation en vue d'une interprétation professionnelle de la tutelle. GUBERNA part du cadre fourni par la théorie du « principal-agent » et du « principal-steward », et se fonde sur les travaux antérieurs et les recommandations qu'elle a déjà élaborés ces dernières années à partir de son centre de gouvernance publique¹⁶.

La responsabilité publique peut être définie comme « *a relationship between an actor (c'est-à-dire les dirigeants de l'entreprise publique) and a forum (c'est-à-dire l'État) in which the actor has the obligation to explain and to justify his or her conduct, the forum can pose questions and pass judgment, and the actor may face consequences* » (Bovens, 2007, p. 450).

La responsabilité démocratique ou politique (Greiling & Schaefer, 2020, pp. 462-469) est une forme spécifique de responsabilité publique verticale¹⁷ basée sur des obligations légales obligatoires de responsabilité envers les entités de surveillance. Les relations sont formalisées avec des droits (d'information), des pouvoirs et des options de sanction spécifiques du forum. Sur la base de la théorie du « principal-agent », on suppose également qu'il existe des intérêts potentiellement conflictuels entre le « principal » (c'est-à-dire l'État) et « l'agent » (c'est-à-dire les cadres supérieurs de l'entreprise publique), qui, de manière opportuniste, soumettent ceux-ci à la tentation de s'écarter de l'objectif défini par l'actionnaire public. Cela donne lieu à des relations de méfiance ainsi qu'à une asymétrie (consciente) de l'information.

La responsabilisation démocratique signifie que les entreprises publiques fournissent des informations sur la manière dont elles contribuent à la politique gouvernementale et aux objectifs sociaux au sens large (cf. emploi, cohésion sociale, innovation, etc.). Les canaux de communication utilisés dans les processus de responsabilisation consistent en des déclarations écrites (prévisions budgétaires, plans stratégiques, énoncé de mission, rapport annuel, communiqué de presse, déclaration préparatoire aux réunions de conseils, etc.) et déclarations orales. Pour finir, la responsabilisation peut avoir lieu *ex ante* ou *ex post*. L'horizon temporel peut être à court terme (c'est-à-dire la responsabilisation de savoir si les choses ont été faites correctement) ou à long terme (c'est-à-dire la responsabilisation de savoir si les bonnes choses ont été faites). En bref, il s'agit de rendre des comptes à qui, pour quoi, comment et quand. Dans ce qui suit, les

¹⁴ Un exemple récent au niveau fédéral est la participation de la SFPI au sein d'Ageas en février 2022.

¹⁵ En d'autres termes, une chaîne ininterrompue de relations directes de responsabilité entre les entreprises publiques, les hauts fonctionnaires, les ministres et le parlement qui implique généralement une implication directe du gouvernement dans la gestion de l'entreprise.

¹⁶ GUBERNA Hoe kan de rol van de overheid als aandeelhouder geoptimaliseerd worden? Memorandum ter attentie van de politieke partijen. https://www.guberna.be/sites/default/files/public/2020-03/memorandum_hoe_kan_de_rol_van_de_overheid_als_aandeelhouder_geoptimaliseerd_worden_nl_3.pdf GUBERNA (2020). Mise à jour de la note de vision de GUBERNA. De rol van de staat als aandeelhouder (mai 2019). https://www.guberna.be/sites/default/files/public/2020-09/visienota_de_rol_van_de_staat_als_aandeelhouder_20200915_nl.pdf

¹⁷ Pour un aperçu des nombreux visages de la responsabilisation publique, voir (Greiling & Schaefer, 2020, p. 462).

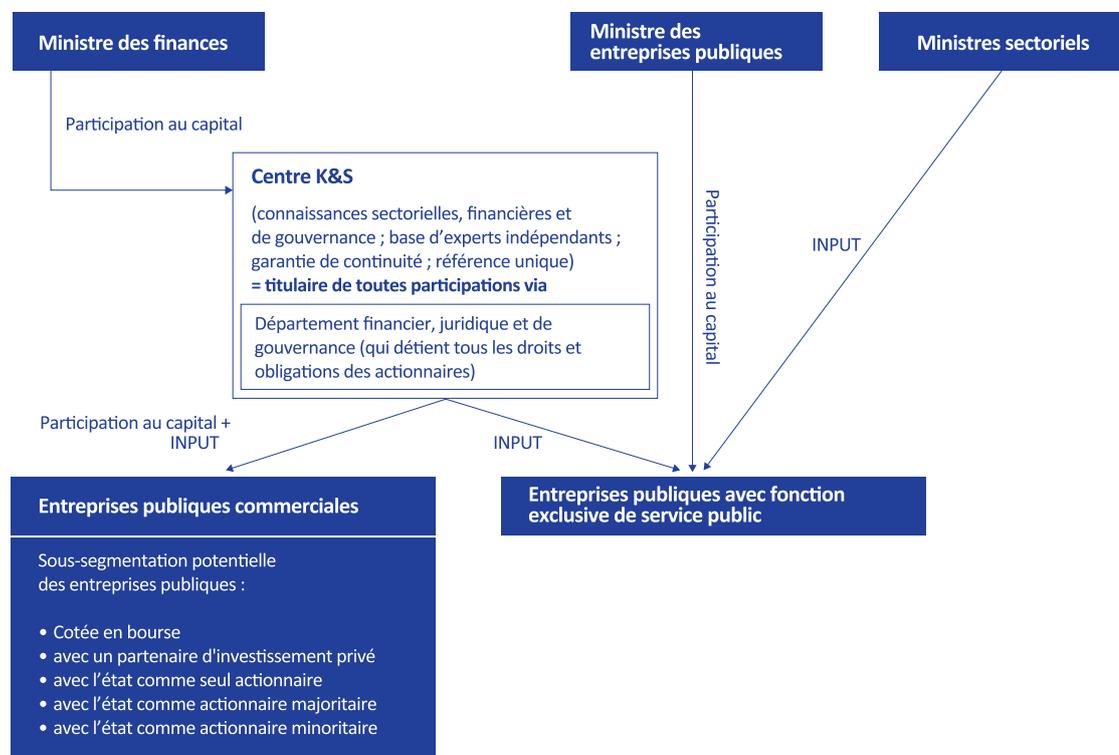
définitions et conceptualisations théoriques ci-dessus sont appliquées au contexte fédéral belge de participation gouvernementale qui a suscité cette note. Il est important de situer plus largement la pertinence de cet exercice, car des débats similaires ont lieu à d'autres niveaux politiques ¹⁸.

Qui ?

L'acteur ou l'agent de la relation entre l'État et les entreprises publiques correspond bien évidemment aux hauts dirigeants de ces entreprises. L'identification du forum ou « principal », cependant, est moins évidente. Qui est « l'État » ? Comme le soutiennent Van Thiel et al (2020, p. 324-326), il existe différents forums ou « principaux », : le parlement, le(s) ministre(s) de tutelle, le gouvernement et la SFPI. Lorsque l'on examine les structures de gouvernance des entreprises publiques, on rencontre de multiples relations « principal-agent » qui découlent de l'actionnariat public (Greiling & Schaefer, 2020, p. 460). En outre, le gouvernement a également divers rôles avec des tâches juridiques et réglementaires en plus de la fonction d'actionnaire. Cela conduit à l'opportunisme, à la poursuite de l'intérêt personnel, non seulement de la part de l'agent mais aussi entre les « principaux ». Les entreprises publiques peuvent donc subir des pressions de divers horizons. Cela nécessite une coordination entre les « principaux » au niveau de leurs intérêts communs qui peuvent ensuite être alignés sur ceux de l'agent (c'est-à-dire l'entreprise publique). Pour réaliser la coordination, il est proposé dans la littérature de travailler avec une interface, à savoir la délégation à une partie dont les intérêts représentent les intérêts communs des « principaux ». De plus, la fonction d'actionnaire peut également être séparée des tâches législatives et réglementaires du gouvernement.

Dans ce contexte, GUBERNA (2014, p. 7) plaide depuis un certain temps au niveau fédéral pour un modèle centralisé d'actionnariat public double avec une division entre les activités à orientation commerciale et les fonctions de service public pur. Cela permet de mettre en avant un processus de responsabilisation et de contrôle sans ambiguïté, et facilite le respect des normes de gouvernance applicables aux sociétés cotées. L'image 1 visualise à quoi ressemblerait un tel modèle dans un contexte belge où le rôle d'interface appartient à la SFPI.

Image 1:



18 Prenons, par exemple, la proposition de résolution soumise par des parlementaires flamands visant à obtenir plus de transparence sur la manière dont Participatiemaatschappij Vlaanderen met en œuvre son accord de gestion. GUBERNA en a fait état dans son Board Radar d'août 2022.

La volonté d'évoluer vers un modèle d'actionnariat centralisé a entre-temps été à nouveau ancrée dans l'accord gouvernemental¹⁹ et des étapes importantes ont récemment été franchies avec la centralisation des participations dans BNP Paribas Fortis et Ethias au sein de la SFPI²⁰.

Proximus et Bpost se font toujours attendre, GUBERNA étant bien consciente qu'un cadre cohérent de gouvernance publique est une chose, mais que les équilibres politiques en sont une autre. Des inquiétudes s'expriment notamment sur ce que sera le rôle de l'actuelle ministre des Entreprises publiques si elle doit « céder » ses participations. Il s'agit d'une question politique qui exige un équilibre entre l'autonomie et la participation, et entre les relations de responsabilisation dans la gouvernance publique et la gouvernance d'entreprise.

Cette interprétation signifie qu'il y a un besoin aigu d'accélérer les étapes vers un nouveau type de collaboration. C'est le point de départ pour Proximus et Bpost *via* la SFPI en tant qu'« entité actionnaire » qui assume la surveillance et le contrôle directs de ces entreprises publiques (GUBERNA, 2014, p. 8). « *La SFPI doit sortir de l'ombre* », comme l'a elle-même cité la ministre lors du Yearly Event Public Governance de GUBERNA en 2022²¹.

Quoi ?

Cependant, la clarté concernant le « principal » ou le forum (c'est-à-dire l'actionnaire ultime) dans la relation de responsabilisation ne résout pas la relation antagoniste, les objectifs divergents et l'asymétrie d'information proposés par la théorie « principal-agent » (cf. supra). Greiling & Schaefer (2020, p. 470) indiquent que les systèmes de surveillance dans lesquels l'agent informe largement le « principal » des actions prévues et réalisées peuvent être une solution. Cependant, cela ne peut jamais être la seule solution compte tenu des asymétries d'information imprévues qui peuvent exister. Une alternative est ce que propose la théorie du « principal-steward » (Van Thiel et al, 2020, pp. 325-326). Contrairement à la théorie du « principal-agent » évoquée plus haut, cette théorie repose sur l'hypothèse d'intérêts alignés (cf. « convergence d'objectifs ») entre le « principal » (c'est-à-dire l'État) et les hauts dirigeants de l'entreprise publique en tant que « steward » ou tuteur. Cela tient à la motivation intrinsèque de ces derniers à agir dans le meilleur intérêt du « principal » et à remplir la mission publique. Cela permet également d'implémenter des systèmes de surveillance plus légers et une marge d'autorégulation avec une relation basée

sur la confiance plutôt que sur la méfiance.

Cela nous amène à la question de savoir quel est cet intérêt commun ou cette mission publique dont les entreprises publiques sont responsables. Cela nécessite des objectifs clairement définis. « *A key to finding the proper place for politics in the context of SOEs may be clarifying the purpose* (c'est-à-dire la mission) *of owning each SOE in particular* » (Klausen & Winsvold, 2021, p. 31). L'actionnaire ne peut peser sur la politique qu'au travers des valeurs, des principes et des points de départ qui se traduisent par une vision actionnariale harmonique et convaincante. Pour l'OCDE (2010, p. 12), cela implique le développement d'une « **politique d'actionnariat** »²² avec des priorités globales claires, des objectifs spécifiques pour « l'entité actionnaire » (cf. SFPI), des ambitions et des objectifs propres à l'entreprise, etc.²³ Certaines indications sont bien sûr déjà présentes dans les accords de gestion, l'accord gouvernemental²⁴ et les notes d'orientation, mais il manque encore une stratégie actionnariale globale. Ceci alors qu'il s'agit d'un instrument nécessaire pour les administrateurs (publics) afin de peser sur la politique de l'entreprise. GUBERNA (2020, pp. 13-14) souligne que le gouvernement, à travers sa vision actionnariale, devrait également prendre position sur la notion d'intérêt sociétal (c'est-à-dire la logique d'actionnariat public). Tout en utilisant des critères concrets et tangibles qui reflètent un certain nombre de principes de base fondamentaux. Les entreprises publiques peuvent alors en tenir compte lors de la définition de leur mission et éviter que leur propre stratégie entre en conflit avec les intérêts sociétaux que l'État défend en tant qu'actionnaire.

Comment ?

Un défi majeur demeure la façon dont le gouvernement peut et doit interagir et consulter le conseil d'administration et la direction des entreprises publiques. Il est difficile de définir un processus de communication unique pouvant s'appliquer à tous les types de participations gouvernementales. Cependant, les bonnes pratiques de gouvernance d'entreprise préconisent que le président du conseil d'administration soit le premier interlocuteur des actionnaires. GUBERNA note que certaines entreprises publiques ont déjà mis en place avec succès un système de rencontres entre le président et l'actionnaire (ex : SFPI) et/ou le ministre de tutelle. Il appartient alors au président de tenir le conseil d'administration informé du contenu des délibérations. Pour finir, s'il s'avère nécessaire dans le cadre de la loi sur l'information parlementaire de fournir un compte

19 Accord de coalition fédérale septembre 2020 p. 27.

20 <https://news.belgium.be/nl/uitvoeringsprotocollen-voor-de-centralisatie-van-de-participaties-bnpp-en-ethias-binnen-de-sfpi>

21 Voir GUBERNA Yearly Public Governance Event 2022 – rétrospective <https://www.guberna.be/nl/know/nieuws/yearly-public-governance-event-2022-nabeschouwing>

22 Une « politique d'actionnariat » (OCDE, 2015, p. 17) est un document de politique actionnariale décrivant la raison d'être et les objectifs de l'actionnariat public.

23 GUBERNA (2020, pp. 11-14) estime nécessaire de clarifier ces concepts. La stratégie actionnariale (1) porte sur les choix globaux, les règles du jeu, les ambitions et les objectifs finaux du gouvernement. Cela devrait faire partie intégrante de l'accord gouvernemental. Dans le cadre de cette stratégie industrielle à long terme, il reste de la responsabilité du conseil d'administration de chaque entreprise publique, en étroite concertation avec la direction, de développer une stratégie commerciale appropriée (2), qui doit permettre d'atteindre l'ambition et l'objectif généraux. Les deux sont donc fondamentalement différents, également d'un contrat de gestion. L'actionnariat du gouvernement va également au-delà des considérations financières et est dicté par l'intérêt public. Le gouvernement - à travers sa vision actionnariale - devrait prendre position sur ce concept.

24 Il est donc recommandé que la stratégie actionnariale fasse partie intégrante de l'accord gouvernemental.

rendu parlementaire ou une audition, il convient de rechercher des voies alternatives, telles que le huis clos, permettant de garantir la nécessaire confidentialité des informations stratégiques de l'entreprise.

Quand ?

Le moment de la responsabilisation commence à partir de l'assemblée générale annuelle où l'actionnaire public doit assumer ses responsabilités (stratégiques). En outre, des accords clairs peuvent être conclus concernant le calendrier et la fréquence des consultations (in)formelles, par exemple pour les décisions importantes (par exemple, les réunions (jalonnées)).

Le rôle du ministre par rapport au rôle de « l'entité actionnaire »

Si le raisonnement ci-dessus est suivi, Bpost et Proximus doivent, via la SFPI (qui), rendre compte de la manière dont elles mettent en œuvre la stratégie actionnariale, l'accord gouvernemental, le contrat de gestion, etc. (quoi) lors des réunions entre le président et l'actionnaire (comment) sur une base régulière (quand). Le rôle et l'influence de la tutelle du ministre dans ce cadre, c'est-à-dire la distance entre la politique et l'actionnariat, doivent être clairement définis pour les deux variables : autonomie et contrôle.

En matière d'**autonomie** (c'est-à-dire de pouvoir de décision propre), l'*autonomie de gestion* de l'entreprise publique est étendue²⁵. D'autre part, les activités souhaitées, les lignes de conduite et les objectifs de l'organisation sont fixés par le gouvernement dans l'accord gouvernemental, la « politique d'actionnariat », le contrat de gestion et les statuts de l'entreprise. De plus, on pourrait supposer que dans un système démocratique, le ministre de tutelle est impliqué dans les décisions politiques *stratégiques*. Le statut juridique et le conseil d'administration de Bpost et Proximus font que Bpost et Proximus sont à l'abri du contrôle direct (hiérarchique) du ministre de tutelle, mais l'*autonomie politique* n'est donc pas absolue. Le ministre de tutelle a un rôle politique important à jouer avec la définition de la « politique de propriété », etc. (cf. supra). Dans son contrat de gestion du 6 juillet 2018, la « société actionnaire » SFPI a été chargée d'émettre un avis sur la forme, la présentation et le contenu de la note d'orientation actionnariale (GUBERNA, 2020, p. 8).

Le contrôle et la responsabilisation sont l'inverse de l'autonomie. Les deux comptent comme une restriction des degrés de liberté accordés par l'autonomie (Hondegheem et al., 2013, p. 242). La littérature fournit des indications pour déterminer le rôle du ministre de tutelle. Tout d'abord, on peut se baser sur la distinction entre contrôle ex-ante (par exemple « matières réservées ») et contrôle ex post (par exemple, évaluation basée sur le contrat de gestion). Parallèlement à ce qui précède, on peut s'attendre à ce que le contrôle *ex ante* du ministre de tutelle se limite aux décisions politiques stratégiques qui ont un impact sur la mission et les objectifs. La responsabilisation *ex post*, qui s'applique aux autres questions, revient à « l'entité actionnaire ». Deuxièmement, on peut s'appuyer sur la distinction que Klausen & Winsvold (2021, pp. 11-12) font entre « la responsabilisation politique et managériale²⁶ » et son application selon la phase de responsabilisation (Schillemans, 2011). Dans la phase d'information, les informations fondamentalement liées à la **mission et aux objectifs**²⁷ de l'entreprise publique doivent circuler en tant que « steward » vers le ministre de tutelle en tant que « principal » et forum. Pour toutes les informations **opérationnelles**, « l'entité actionnaire » est le forum. Dans la phase de discussion, « l'entité actionnaire » est également le forum, qui porte par ailleurs à l'attention du ministre de tutelle des signaux de malversation et des actions qui discréditent clairement la mission et les objectifs. La phase de conséquence, au cours de laquelle, par exemple, la stratégie est modifiée ou la révocation des administrateurs est exigée²⁸, relève de la seule responsabilité du ministre de tutelle. De cette manière, la chaîne de responsabilisation entre les couches de gouvernance est claire, le ministre de tutelle peut toujours marquer les choses de son empreinte, tout en étant quelque peu à l'abri de l'agenda politique. Les entreprises publiques commerciales Proximus et Bpost remplissant également en partie une fonction publique (limitée), le ministre des entreprises publiques conserverait une sorte de « droit de regard », également limitée à la mission et aux objectifs. Ceci en plus du ministre des finances qui a la tutelle de la SFPI.

L'argumentation ci-dessus indique que le rôle dévolu au ministre de tutelle dans un modèle d'actionnariat public renouvelé est indissociable de la définition de la mission issue de l'accord gouvernemental, de la politique « d'actionnariat », du contrat de gestion, etc. La délégation à la SFPI en tant qu'interface (cf. supra) n'est donc pas absolue.

Une petite parenthèse : d'un point de vue juridique, la mission est ancrée dans les statuts d'une organisation. Le nouveau Code des Sociétés et des Associations

25 Ces pouvoirs statutaires sont d'ailleurs clairement énoncés dans la loi du 21 mars 1991, au chapitre relatif à l'autonomie.

26 La « responsabilité managériale » signifie que l'entreprise publique est responsable devant « l'entité actionnaire » qui est elle-même responsable devant le ministre, le gouvernement et le parlement. La « responsabilité politique » indique que l'on est directement responsable devant le ministre, le gouvernement et le parlement.

27 Cela nécessite naturellement de clarifier la nature et le contenu de la mission et des objectifs, les informations qui peuvent être fournies oralement et/ou par écrit dans ce contexte, ainsi que la distinction avec les questions opérationnelles. D'où l'importance du point 1 dans notre argumentation.

28 Si le ministre est d'avis que ces administrateurs ne s'acquittent pas correctement de leurs fonctions ou ne répondent pas aux attentes. Citons le fait de surveiller la mission et d'assumer le rôle de contrôle de manière appropriée.

(CSA) offre la possibilité, dans la dernière phrase de l'article 1:1, d'introduire dans les statuts d'autres objectifs que la distribution des bénéficiaires aux actionnaires. Il s'agit d'un élargissement implicite de l'intérêt social, pierre de touche fondamentale du droit des sociétés qui limite le droit de poser des questions à l'assemblée générale ou le droit à l'information de l'actionnaire individuel. Le cas échéant, cette pierre de touche peut également être invoquée par le ministre en réponse aux questions parlementaires 29.

La valeur ajoutée du « relationship agreement »

Dans l'explication ci-dessus, diverses solutions sont proposées pour bien interpréter la relation entre l'État et les entreprises publiques (cf. la tutelle). L'observateur proposé par la ministre De Sutter n'est pas une bonne solution car il viole les fondements de la bonne gouvernance (cf. rubrique 'bonne gouvernance'). En raison de cette prise de conscience et des vives critiques, la proposition d'un observateur a finalement été abandonnée. Cependant, les partenaires de la coalition ont suivi l'avis de la ministre selon lequel il est nécessaire d'introduire une politique sans surprise dans les entreprises publiques. « *Le conseil d'administration et la direction doivent jouer carte blanche avec le gouvernement* »³⁰. Afin de régler le problème, le cabinet restreint a donc convenu en mai 2022 de développer une politique sans surprise, non pas en envoyant un informateur, mais en concluant un « **relationship agreement** », dont le but est de créer un cadre entre le ministre et les conseils d'administration³¹ au sein desquels certaines informations peuvent être échangées dans le respect des contraintes légales applicables et de l'intérêt social.

Le relationship agreement, inclus dans le Code 2020³² sous le principe 8.7, est un accord entre le conseil d'administration et l'actionnaire de contrôle ou significatif et régit la relation entre la société et cet actionnaire. GUBERNA a publié une note explicative³³ sur l'instrument identifiant ses différents avantages : clarification de l'objet et de la vision à long terme de l'actionnaire public, canaux de communication clairs, dispositions pour une prise de décision indépendante, et explicitation des droits de l'actionnaire public (par exemple « questions réservées »). Ces éléments peuvent contribuer à une relation plus fluide et plus transparente entre l'actionnaire public et les entreprises publiques.

Fondamentalement, on peut *formaliser* les éléments cruciaux concernant le quoi, comment, et quand de la responsabilisation publique (cf. supra) dans un relationship agreement. Cela est nécessaire dans un contexte de responsabilité démocratique. Selon GUBERNA, le relationship agreement est donc un complément utile aux solutions présentées dans la présente note. En outre, l'instrument est également en mesure de répondre à la critique de la proposition de l'observateur. Les administrateurs reçoivent la même information, la collégialité au sein du conseil d'administration est préservée, les relations normales de l'entreprise sont respectées, l'égalité entre les actionnaires est préservée, etc. Surtout, le relationship agreement apporte une base de transparence, de confiance et de clarté dans les relations entre les acteurs au sein du tripode de gouvernance.

Mais en plus, il faut être conscient d'un certain nombre de points d'attention : s'assurer que l'initiateur a le souci d'une rédaction équilibrée du document, de l'équilibre entre transparence et confidentialité, « matières réservées » vs. prise de décision autonome, ainsi que l'évaluation objective et indépendante de la mise en œuvre. Par ailleurs, il est important d'indiquer que le relationship agreement complète le cadre existant, basé sur le CSA, la loi sur les entreprises publiques, les statuts de la société et le contrat de gestion.

29 L'interpellation parlementaire est alors possible dans la mesure où cela ne porterait pas atteinte à l'intérêt de l'entreprise, auquel cas le parlementaire en fera part au ministre de manière dûment motivée.

30 Voir communiqué de presse du 13 mai 2022 : <https://desutter.belgium.be/nl/de-sutter-%E2%80%98no-surprise-policy-voor-overheidsbedrijven-beslist-door-kernkabinet%E2%80%99>

31 Idem

32 Le Code belge de gouvernance d'entreprise 2020 (« Code 2020 ») est un instrument de « soft law » qui énonce un certain nombre de principes de bonne gouvernance qui s'appliquent aux « sociétés cotées », mais peut également être une source d'inspiration pour d'autres formes de sociétés.

33 GUBERNA. (2022). De Relationship Agreement in de publieke sector. https://www.guberna.be/nl/know/de-relationship-agreement-de-publieke-sector?utm_medium=email&utm_source=newsletter&utm_campaign=relationshipagreementoverheidsaandeelhouder&dm_t=0%2C0%2C0%2C0%2C0

Conclusion

Ce mémorandum vise à fournir une perspective plus large sur la discussion qui a suivi la proposition de la ministre des Entreprises publiques Petra De Sutter d'introduire un observateur dans les entreprises publiques cotées Bpost et Proximus. GUBERNA considère que l'opinion selon laquelle un informateur fait revenir en arrière et endommage les fondements de la bonne gouvernance est justifiée. Cependant, GUBERNA note également que dans l'interprétation du concept de tutelle, le pendule entre l'autonomie administrative d'une part et la responsabilité et le contrôle démocratiques d'autre part a basculé principalement vers le premier élément ces dernières années. Par conséquent, les préoccupations ou les tensions de la ministre au sujet des « lacunes en matière de responsabilité » sont, en un sens, également légitimes. Les tentatives du ministre d'être mieux informée par les entreprises publiques ne sont donc pas une surprise.

En effet, le cœur de la gouvernance est le devoir de responsabilité envers des actionnaires informés et actifs (Chiu, 2008). L'OCDE (2015, p. 18) déclare également au titre du deuxième principe de ses lignes directrices que « *The state should act as an informed and active owner, ensuring that the governance of SOEs is carried out in a transparent and accountable manner, with a high degree of professionalism and effectiveness.* » Puisqu'un observateur est disproportionné par rapport à cet objectif pour GUBERNA, ce mémorandum propose des solutions alternatives pour assurer une mise en œuvre adéquate de la tutelle et résoudre la tension entre autonomie et implication. Celles-ci sont à portée de main, mais nécessitent néanmoins des mesures importantes à prendre à l'avenir :

- Coordination entre le parlement, le(s) ministre(s) de tutelle, le gouvernement, etc. par le biais de la SFPI comme interface plutôt que des obligations de responsabilisation non coordonnées et fragmentées.
- Combiner les systèmes d'information et les mécanismes de suivi avec la convergence des objectifs et le renforcement de la confiance. Ceci repose sur une définition claire de la mission publique qui est assurée par les entreprises publiques.
- L'accent de la tutelle sur les questions stratégiques ayant un impact sur la mission ; les autres tâches de contrôle (par exemple l'information opérationnelle) incombent à la SFPI. En conséquence, donner plus d'autonomie aux entreprises publiques, mais aussi s'assurer que leurs motivations sont les bonnes (c'est-à-dire conformes à la définition de la mission publique).
- Le relationship agreement comme instrument pour formaliser ces aspects dans un cadre concret. Cependant, la tâche ne peut se limiter à cela si l'on veut parvenir à une gestion stratégique professionnelle afin que le contrôle démocratique puisse être exercé à travers les structures institutionnelles de gouvernance d'entreprise.

Ce n'est pas facile, mais comme déclarent Greiling & Schaefer (2020, p. 474) : « *The hybridity of SOEs as enterprises with a public mission requires complex, tailor-made accountability arrangements well beyond any entrepreneurial oversight.* » Cela ne nécessite pas de changements législatifs, mais cela demande du courage politique.

Références

Chiu, I. H. (2008). The meaning of share ownership and the governance role of shareholder activism in the United Kingdom. *Rich. J. Global L. & Bus.*, 8, 117.

Corporate Governance Committee. (2015). Wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Geraadpleegd via <https://www.corporategovernancecommittee.be/nl/regelgeving/belgische-wetgeving/wet-tot-wijziging-van-de-wet-van-21-maart-1991-betreffende-de?msclkid=fd6037c1bca411ec8b258b08883cc950>

Caponetti, L., Demertzis, V., & Sak, B. (2016). Openbare diensten en opdrachten van openbare dienst in België – Stand van zaken. *CIRIEC Working paper*, N° 2016/13.

Colmant, B. (2020). *Hypercapitalisme - Le coup d'éclat permanent*.

GUBERNA. (2014). *Hoe kan de rol van de overheid als aandeelhouder geoptimaliseerd worden? Memorandum ter attentie van de politieke partijen*.

GUBERNA. (2020). *Update GUBERNA's Visienota. De rol van de staat als aandeelhouder (mei 2019)*.

Gelter, M. (2021). Is Economic Nationalism in Corporate Governance Always a Threat?. *Ohio St. Bus. LJ*, 16, 1.

Greiling, D., & Schaefer, C. (2020). Public accountability of state-owned enterprises: approaches and research trends. In *The Routledge Handbook of State-Owned Enterprises* (pp. 460-478). Routledge.

Hondeghem, A., Van Dooren, W., De Rynck, F., Verschuere, B., & Op de Beeck, S. (2013). *Handboek bestuurskunde : Organisatie en werking van het openbaar bestuur*. Brugge, België: Uitgeverij Vanden Broele.

Islam, N. (1993). Public enterprise reform: Managerial autonomy, accountability and performance contracts. *Public administration and development*, 13(2), 129-152.

Mashaw, J. L. (2006). Accountability and institutional design: Some thoughts on the grammar of governance. *Public Law Working Paper*, (116), 115-156.

Klausen, J. E., & Winsvold, M. (2021). Corporate governance and democratic accountability: local state-owned enterprises in Norway. *Journal of public policy*, 41(1), 161-184. Consulté sur https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/77521/2/postprint_JJP.pdf

OECD. (2015). *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, OECD, Paris.

Pollitt, C. (2003). *The essential public manager*. McGraw-Hill Education (UK).

Schillemans, T. (2011). Does horizontal accountability work? Evaluating potential remedies for the accountability deficit of agencies. *Administration & society*, 43(4), 387-416.

Van Thiel, S., van Genugten, M., & Voorn, B. (2020). Principals and Agents: The relationship between governments and state-owned enterprises. In *The Routledge Handbook of State-Owned Enterprises* (pp. 322-335). Routledge.

GUBERNA

INSTITUUT VOOR BESTUURDERS
INSTITUT DES ADMINISTRATEURS

Reep 1
9000 Gent

148 rue Royale | Koningsstraat 1000
Bruxelles | Brussel
T. +32 2 518 18 00

www.guberna.be
info@guberna.be

content inspires network
network inspires content

0076-00-FR.