



# La Gouvernance dans le secteur public et le secteur non-marchand

**Renaud WITMEUR**

**Président du Comité de Direction**

**SA Sogepa**

**Vice-Président du CHU Brugmann**

**SOGEPA**  
CHANGE • MANAGEMENT • INVESTMENT

**CHU | UVC  
BRUGMANN**

# 1. La bonne gouvernance

# 1.1. Définition et objectifs d'une bonne gouvernance

- Tout le monde s'accorde sur l'importance de la bonne gouvernance :

***“It is clear that good corporate governance makes good sense”.***

Mervyn King, ancien Gouverneur de la Banque d'Angleterre.

- Mais il est étonnement difficile de la définir. La littérature foisonne de définitions différentes.



# 1.1. Définition et objectifs d'une bonne gouvernance

GUBERNA propose la synthèse suivante :

- La gouvernance a trait au contrôle, à l'administration, à la gestion et à l'obligation de rendre compte.
- Elle tend à organiser de façon plus efficiente, à objectiver et à rendre plus transparents les structures de gestion et les processus décisionnels de l'entreprise.

Il faut en retenir **deux éléments importants** :

1. La gouvernance n'est pas un objectif en soi mais un **moyen de réaliser la stratégie** d'entreprise.
2. La gouvernance **ne se limite pas à l'action de gouverner ou à une question éthique**



## 1.2. Définition de la bonne gouvernance dans les services d'intérêts généraux (public ou privé)

Dans le secteur public et dans le secteur non-marchand, la **notion doit être plus large**.

Elle doit en effet intégrer en même temps la **définition applicable au secteur privé** et y ajouter une **logique politique/sociétale liée à la mission d'intérêt général** qui est confiée à la structure.

Le but de cette présentation est de reprendre un certain nombre de principes fondamentaux liés à la bonne gouvernance et de voir comment ils s'appliquent dans le secteur public et le non-marchand avec une focalisation sur le Conseil d'administration.



## 1.3. Des cadres réglementaires

A première vue, les **cadres réglementaires relatifs à la gouvernance sont différents** selon qu'il s'agisse du secteur privé, du secteur public ou du secteur non-marchand

En schématisant, au niveau des **entreprises privées** :

- Elles sont régies par le Code des sociétés qui contient de nombreuses règles relatives à la Gouvernance de l'entreprise.
- Le Code a été complété récemment pour prévoir que les entreprises cotées en bourse doivent respecter « Le Code belge de Gouvernance d'entreprise », plus connu sous le nom de Code Daems.
- Le Code des sociétés pose le principe « *Comply or Explain* »
- Pour les autres sociétés privées, il existe le Code Buysse II relatif à la '*Corporate Governance*'.



## ... parfois très différents

A l'inverse, **le secteur non-marchand** est dans l'immense majorité des cas régit par la loi sur les ASBL, sauf lorsque les structures choisissent de rester sous la forme d'une association de fait.

Pour ce qui concerne **le secteur public**, il n'existe aucun cadre uniforme dans la mesure où l'on retrouve un véritable patchwork de structures juridiques au travers desquelles les actions d'intérêt général sont menées :

- Certaines structures sont des départements de l'Etat, des Régions ou des Communautés ;
- D'autres sont des organismes d'intérêt public de type A ou de type B ou encore un statut *sui generis*. En fonction de la forme décidée par le législateur, les règles de gouvernance sont fondamentalement différentes;



## 1.4. L'éventail juridique des structures publiques

- Certaines sont des intercommunales ou des associations dites « Chapitre XII » si elles associent des CPAS ;
- D'autres sont des ASBL ;
- Enfin, certaines ont la forme d'une société anonyme de droit privé ou de droit public. C'est notamment le cas dans le domaine économique.





## 1.5. L'absence d'un cadre de référence clair et uniforme pour le secteur public

- La situation du secteur public est, en outre, complexifiée par le fait que les entités fédérées ont souvent adopté des **règles spécifiques** qui s'appliquent aux structures qui dépendent d'elles.
- Ces législations sont souvent le résultat d'une **réaction à un problème** ou à un scandale.
- Récemment des efforts ont été faits pour **rapprocher les règles** applicables au niveau de la Wallonie, de la Fédération Wallonie-Bruxelles et de la Commission communautaire française.

## 1.5. L'absence d'un cadre de référence clair et uniforme pour le secteur public

- A l'inverse, les règles récemment adoptées par les différents Gouvernements relatives aux **rémunérations maximales** illustrent bien cette situation.
- En réalité, cette profusion réglementaire illustre, comme on le verra plus loin, la plus **grande complexité de la gouvernance** dans le secteur public.
- Là où les Codes Daems ou Buysse II fixent des principes clairs et uniformes, il n'existe rien de tel dans le secteur public qui est concerné par une **multitude de règles**.
- A l'autre extrême, le **secteur non-marchand** est, quant à lui, caractérisé par une **législation** qui apparaît, pour ce qui concerne la gouvernance, **minimaliste**.

# Les principes de corporate governance et la pratique dans le secteur public et le non-marchand

## 2. Le Conseil d'administration est l'organe phare de la société

Rappel des principes légaux et du rôle fondamental du Conseil d'administration :

- D'un point de vue légal, **le Conseil d'administration est l'organe le plus important** de la structure. C'est l'instance qui dispose des pouvoirs généraux de gestion et de représentation de la société.
- Toujours d'un point de vue légal, si le Conseil d'administration décide de créer un Conseil de Direction ou de confier la gestion journalière à un Administrateur délégué ou à un Directeur général, les pouvoirs de ce dernier sont en principe très **limités**.
- En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, cela ne peut viser que les **actes qui ne dépassent pas les besoins quotidiens de l'entreprise**. La jurisprudence admet que cela soit étendu à des questions particulièrement urgentes ou à des points totalement mineurs.



## 2.1. La nomination des administrateurs

Au niveau des principes applicables à la nomination des **administrateurs**, les **principes de *corporate governance* sont clairs** :

- Le premier principe veut que l'administrateur **s'informe sérieusement** avant d'accepter un mandat.
- Le second principe est que lui soit communiqué le **profil de l'administrateur recherché** et que le candidat-administrateur s'assure qu'il dispose de suffisamment de **compétences** et de **temps** pour remplir ce mandat.
- Une attention particulière est requise pour **éviter toute situation de conflits d'intérêts** ;
- Enfin, un quatrième principe rappelle l'importance d'une **stricte confidentialité** de toutes les informations qu'il reçoit. Cette obligation vaut tant pendant le mandat qu'après celui-ci.



## 2.2. La nomination des administrateurs dans le secteur public

C'est certainement au niveau des **principes relatifs à la nomination des administrateurs** qu'il existe des **différences fondamentales** entre les règles issues des codes de bonne gouvernance et la pratique dans le secteur public.

- La règle de base est le principe de la **clé d'Hondt** qui vise à assurer à chaque parti politique une **représentation proportionnelle** à son poids électoral dans les Conseils d'administration ;
- Dans la pratique, la désignation des administrateurs est donc une **décision des partis politiques** et les organes légaux chargés de ces nominations n'exercent en réalité aucun rôle ;
- Le point fort de ce principe est qu'il garantit une **diversité des opinions** ce qui est important au regard de la mission d'intérêt général.



## 2.2. La nomination des administrateurs dans le secteur public

Les **imperfections du système** sont claires :

- Il n'existe **pas une procédure uniforme** puisque chaque parti politique a la sienne.
- Cela rend **quasi impossible d'avoir un CA qui dispose de l'ensemble des compétences recherchées** puisque chaque parti désigne ses candidats sans connaître ceux des autres.
- La **présidence du CA est décidée à l'avance** dans le cadre de la répartition de l'ensemble des mandats entre les partenaires publics.



# Les principes de corporate governance et la pratique dans le secteur public et le non-marchand

## 3. La présence d'administrateurs indépendants



- En termes de *corporate governance*, il est classiquement recommandé qu'il y ait un **nombre minimum d'administrateurs indépendants**.
- Dans les entreprises **cotées** belges, il y avait en 2012 une **moyenne de 4 administrateurs indépendants** par Conseil.
- On ne dispose **pas de chiffres pour le secteur public**. En pratique, on observe que la **présence d'administrateurs indépendants** n'est clairement **pas généralisée**, même si un certain mouvement semble se dessiner. Une autre formule utilisée consiste parfois à supprimer les conditions qui exigent que les conseils soient uniquement composés d'élus pour permettre un plus grand choix de personnalités.

# Les principes de corporate governance et la pratique dans le secteur public et le non-marchand

4. L'administrateur agit dans le seul intérêt de l'entreprise

- Une autre règle de droit et principe de bonne gouvernance réside dans le fait que l'administrateur, qui est membre d'un organe collégial, doit **prendre position « en toute indépendance »**.
- Cela suppose notamment que l'administrateur n'est **pas le représentant d'un actionnaire**.
- L'administrateur ne peut se laisser influencer dans ses analyses pour d'éventuelles relations avec certaines parties. Cette **indépendance est un élément essentiel** de bonne gouvernance et s'impose à tous les administrateurs.
- Dans le **secteur public**, la pratique est incontestablement différente. Chaque administrateur est le **représentant d'un parti politique**.

- Cela ne l'empêche évidemment pas de **raisonner dans l'intérêt de l'entreprise** mais il y a des cas où l'esprit partisan l'emporte dans une sorte de logique de majorité contre opposition.
- Etonnamment, c'est quand les administrateurs s'affranchissent de cette tutelle politique que cela crée des étincelles et des démissions.



# Les principes de corporate governance et la pratique dans le secteur public et le non-marchand

## 5. La taille du Conseil d'administration

- Sur le plan de la bonne gouvernance, **la taille** absolue d'un Conseil d'administration n'est pas un élément fondamental. Seuls les extrêmes sont déconseillés.
- Paradoxalement, la loi, les Codes de bonne gouvernance et des principes d'intérêt généraux conduisent à une certaine **inflation du nombre d'administrateurs**.
- En outre, de nombreuses réglementations spécifiques visent à garantir une **représentation plus équilibrée des femmes**. La réglementation a toujours été en avance et plus contraignante dans le secteur public et le non-marchand. La loi fédérale sur les quotas de 2011 impose dorénavant des règles pour les sociétés cotées et les entreprises publiques fédérales.



- Où se situe le juste milieu ?
- Parmi les **sociétés cotées**, la taille la plus répandue est de **9** administrateurs tandis qu'au sein des entreprises du **BEL20**, la taille moyenne est de **12**.
- La même **diversité** existe dans le secteur public et le non-marchand.
- Souvent, au niveau **communal et intercommunal**, la taille des Conseils a tendance à être **très/trop importante**.
- Cela s'explique notamment par la **règle de la composition via la clé d'Hondt** qui exige parfois, pour que tous les partis disposent au moins d'un représentant, d'augmenter le nombre d'administrateurs.
- **Plus il y a de communes associées**, plus le phénomène est frappant. C'est aussi le cas à l'occasion de la **fusion de deux structures** où l'on a tendance à additionner les deux conseils.



# Les principes de corporate governance et la pratique dans le secteur public et le non-marchand

6. La discrétion: une condition sine qua non pour une bonne prise de décision



- Le respect des intérêts de l'entreprise implique par définition le **respect d'obligations de discrétion**, qui sont parfois, en outre, formellement imposées par la loi.
- Dans le **secteur privé**, c'est clairement une **valeur cardinale**.
- On ne retrouve **pas cette rigueur dans le secteur public** qui est malheureusement connu pour ses fuites dans la presse.
- Si la plupart de ces fuites sont hautement critiquables, il faut admettre que **l'équilibre entre la discrétion et la transparence** dans l'exercice d'un mandat public peut créer des **problèmes à la frontière entre les deux principes**.



# Les principes de corporate governance et la pratique dans le secteur public et le non-marchand

## 7. Les missions fondamentales du Conseil d'administration

## 7.1. Classiquement, le Conseil d'administration est au minimum en charge

- De **fixer la stratégie de l'entreprise** ;
- De **nommer le CEO** et les **membres du Comité de Direction** ;
- De **fixer la politique de recrutement et de rémunération**;
- **D'évaluer le management.**



## 7.2. Le Conseil d'administration: la pratique dans le secteur public

Très/trop souvent, la **pratique de la gouvernance** dans le **secteur public** ou dans le secteur non-marchand **ne respecte pas les règles de droit** dans la mesure où :

- Pour les questions les plus importantes, ils ont souvent un **mandat informel impératif** de leur actionnaire ou du parti politique via lequel ils ont été désignés en tant qu'administrateur.
- Pour ce qui concerne le rôle du CA, on observe souvent que :
  - Les **nomination de la Direction générale échappent à la compétence du Conseil d'administration** ou sont de facto discutées et préparées en dehors du Conseil d'administration dont le **rôle se limite à la ratification** (obligatoire) de la décision.



- La stratégie de l'entreprise échappe souvent, au moins en partie, au Conseil d'administration dans la mesure où **l'autorité politique impose un grand nombre de règles et d'objectifs.**
- C'est particulièrement vrai dans le **domaine hospitalier** où les gouvernants entendent jouer un rôle majeur pour décider du paysage et de la spécialisation des hôpitaux qui agissent sur leur territoire.
- **Le réel pouvoir de l'entreprise se trouve davantage dans le Conseil de Direction** qu'au niveau du Conseil d'administration. Cela s'explique évidemment en partie par la **complexité** qui est parfois telle qu'il n'est pas toujours possible pour un membre d'un CA d'exercer un réel rôle d'impulsion et de contrôle.
- Dans la pratique, cet **écart n'est pas contrebalancé par un réel contrôle du management**, par exemple via une politique d'évaluation.



- Dans mon expérience, l'**absence de rôle réel du CA d'entreprises publiques sur les questions stratégiques** liées aux **ressources humaines** est ce qu'il y a de plus frappant.

Par exemple, il est extrêmement rare de voir les questions suivantes être abordées dans un conseil :

- Quelles sont les personnes clés et la politique pour les conserver ?
  - Quelles sont les plans de succession pour ces personnes ?
  - Quel est l'organigramme de la société dans 5 ans ?
  - Quelle est la politique d'évaluation du management ? Quel reporting ? Etc.
- De même, il est beaucoup **trop rarement question de l'évaluation** des membres du Conseil d'administration et du CA en tant qu'organe collégial.
  - Enfin, la **politique de formation** des membres du conseil, même si cela tend à progresser notamment sous le coup de plusieurs réglementations prises par les régions, **reste un maillon faible**.



## 8. Au-delà de cette liste d'exemples

Les points qui viennent d'être parcourus ont été choisis à titre d'exemples mais avec une **logique sous-jacente** :

- Ce sont chaque fois des **points cardinaux** dans une logique de bonne gouvernance ;
- On constate que la **pratique du secteur privé et celle du secteur public diffèrent parfois fondamentalement** ;
- Alors que le **cadre légal ou les principes légaux sont identiques** ou analogues...





# 9. Conclusions

## 9.1. Attention au simplisme

- On pourrait retirer comme **impression** que la **gouvernance publique est en retard** par rapport à la gouvernance privée.
- Quand on voit les problèmes de gouvernance auxquels le secteur privé est trop souvent confronté, il faut évidemment **éviter d'avoir une vision caricaturale**.
- La gouvernance dans le secteur public et dans le secteur non-marchand auxquels une mission de service public est confiée se doit d'être **exemplaire**. En d'autres termes, il faut être **plus exigeant** dans ces secteurs que dans le secteur privé et ce, pour au moins deux raisons :
  - Ces secteurs bénéficient d'un **financement public considérable** ;
  - Ils sont chargés par la collectivité d'une **mission d'intérêt général**.



## 9.2. ...Il manque une réflexion spécifique...

- Ceci justifie qu'il y ait des **spécificités par rapport** aux Codes de bonne gouvernance du **secteur privé**.
- Deux éléments en particulier doivent retenir l'attention :
  - Il faut **concilier la qualité du Conseil d'administration avec les valeurs défendues par le Pacte culturel** qui vise à éviter qu'une formation politique dispose de trop de représentants ;
  - Il faut **concilier la confidentialité avec la transparence** qui est indispensable lorsqu'il s'agit des deniers publics. Des administrateurs, même de grande qualité, ne peuvent confisquer le débat public et le besoin d'une légitimité démocratique.



## 9.3. Il faut rédiger un code de gouvernance spécifique

- A l'inverse, ces éléments ne pourraient **pas justifier** que le Code de gouvernance publique soit fondamentalement **différent** des Codes de corporate governance.

Il faut rechercher une forme de privatisation de droit public

- D'une part, parce qu'une entreprise à laquelle une mission de service public est confiée a, avant tout, la mission de bien la gérer ;
- D'autre part, parce que le secteur privé, même s'il poursuit avant tout un intérêt particulier, est de plus en plus immergé dans des considérations d'intérêt général via :

# Pour aboutir à la rédaction d'un code de gouvernance spécifique

- le respect des règles sociales et l'important travail mené à ce niveau par l'O.I.T ;
- Le respect des règles environnementales dont la rigueur s'intensifie année après année ;
- La pression exercée par les ONG, les associations de consommateurs, etc.

Ces éléments ont déjà conduit à une forme de publicisation du droit privé.





# La Gouvernance dans le secteur public et le secteur non-marchand

**Renaud WITMEUR**

**Président du Comité de Direction**

**SA Sogepa**

**Vice-Président du CHU Brugmann**

**SOGEPA**  
CHANGE • MANAGEMENT • INVESTMENT

**CHU | UVC  
BRUGMANN**