

CERCLE DES ADMINISTRATEURS PUBLICS (CAP)

Atelier de renforcement de capacités des Présidents des organes délibérants des entités du secteur parapublic



Communication 1 sur : « les innovations de la loi d'orientation relative au secteur parapublic »

Papa Assane TOURE
Inspecteur général d'Etat
Docteur en Droit privé et Sciences criminelles

INTRODUCTION

- L'ancienne loi n°90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique: un des symboles les plus achevés du secteur parapublic.
- La volonté du législateur de renforcer l'autonomie des entreprises du secteur parapublic: la disparition du contrôle *a priori*
- La création d'un Comité consultatif du secteur parapublic: organe consultatif du secteur parapublic.

INTRODUCTION

- Le constat de lacunes dispositif législatif après plus de trois décennies de mise en œuvre
- **Au plan des techniques de gestion:** la non prise en compte des outils de gestion axés sur les résultats (GAR): contrats de performance, contrats d'objectifs et de moyens, plan stratégique de développement, etc.).
- **Au plan normatif:** l'adoption dans l'espace de l'OHADA de:
 - l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) 1997;
 - l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (1997),
 - l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif (1998).
- Ces textes communautaires ont vocation à s'appliquer aux sociétés publiques (sociétés nationales et aux sociétés à participation publique majoritaire).
- **Une refonte en profondeur du cadre juridique du secteur parapublic,** par l'abrogation de la loi n°90-07 du 26 juin 1990 susvisée.

INTRODUCTION

- L'adoption de la loi d'orientation n° 2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'État et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique (*JORS n° 7516 du 21 avril 2022, p. 353*) (**entrée en vigueur effective: le 23 avril 2023**)
- L'obligation des entités du secteur parapublic de **mettre en conformité leurs statuts et textes d'organisation avec les dispositions de la loi d'orientation**, dans un délai d'un (1) an à compter de sa date d'entrée en vigueur (**art. 65**).
- **Philosophie générale:**
 - *Doctrine de gestion du portefeuille de l'État (DGP)*, élaborée par le Ministère des Finances et du Budget;
 - les standards internationaux dans le domaine de la stratégie de l'actionnariat public, notamment les lignes directrices de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) sur la gouvernance des entreprises publiques.
- **Objectif de la réforme: la promotion de la bonne gouvernance dans la gestion des entités du secteur parapublic**, par:
 - la modernisation, la simplification du cadre de gouvernance;
 - la consécration de la gestion axée sur les résultats (GAR).

SOMMAIRE

- **L'extension du périmètre du secteur parapublic**
- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **L'extension du périmètre du secteur parapublic**

- **L'option d'extension du champ du secteur parapublic**
- **Législation antérieure:** champ réduit du secteur parapublic: EPIC, société nationale, société anonyme à participation publique majoritaire.
- **Réforme du secteur parapublic:** élargissement du périmètre
 - **organismes publics :**
 - ✓ les établissements publics, à l'exception des ordres professionnels et des chambres consulaires,
 - ✓ les agences d'exécution et les autres structures administratives similaires ou assimilées (fonds, offices, délégations, etc.)
 - **sociétés publiques:** sociétés nationales et sociétés à participation publique majoritaire (**art. 3 de la loi d'orientation**)

- **L'extension du périmètre du secteur parapublic**

- **Problème d'articulation avec les textes relatifs aux entités du secteur parapublic**
- La subsistance des règles particulières applicables à chaque type d'organisme du secteur parapublic non contraires à la loi d'orientation (**art. 15, al. 1^{er} de la loi d'orientation**)
 - ✓ l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique 2014
 - ✓ la loi d'orientation n° 2009-20 du 4 mai 2009 sur les agences d'exécution;
 - ✓ la loi n° 98-08 du 02 mars 1998 portant réforme hospitalière;
 - ✓ loi n° 2015-01 du 06 janvier 2015 portant loi d'orientation de la formation professionnelle et technique
 - ✓ la loi n° 2015-26 du 28 décembre 2015 relative aux universités publiques
- La subsistance des textes particuliers explique le choix du recours à une loi d'orientation: **la circulaire n° 0010 PM/SGG/SGA/PAT du 05 juillet 2016 sur l'objet et les techniques de rédaction des lois d'orientation**: la loi d'orientation fixe le cadre dans lequel doit être conduite une politique publique dans un secteur d'activité déterminé.

- **L'extension du périmètre du secteur parapublic**

- La primauté de la loi d'orientation sur le secteur parapublic en cas de conflit avec les règles particulières applicables aux entités du secteur parapublic (**art. 15, al. 2 de la loi d'orientation**)
- Par exemple: les dispositions du décret n° 2009-522 du 4 juin 2009 portant organisation et fonctionnement des agences d'exécution, selon lesquelles le conseil de surveillance comprend au plus neuf (9) membres, sont neutralisées par l'article 20 de la loi d'orientation de 2022 qui porte le nombre maximum de membres de l'organe délibérant à douze (12), y compris, les administrateurs indépendants.

- **L'extension du périmètre du secteur parapublic**

- Les statuts des sociétés publiques sont conformes aux dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique (AUSGIE), sous réserve des dispositions particulières de la loi d'orientation (art. 18 de la loi d'orientation)
- Les sociétés à régime particulier: **article 916 de l'AUSCGIE**: les dispositions de l'Acte uniforme s'appliquent aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties
- **CCJA avis n° 002/2016 du 18 octobre 2016**: « *La notion de "société soumise à un régime particulier" désigne toute structure juridique revêtant une des formes prévues par l'AUSCGIE qui, en raison de ses activités ou de la mission d'intérêt général qu'elle accomplit, est soumise à certaines règles de droit sectorielles ou dérogatoires du droit commun des sociétés commerciales de l'OHADA* ».

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **Le réaménagement des règles de création des entités du secteur parapublic**
- La nécessité de la réalisation par la tutelle technique d'une **étude d'opportunité** complétée le cas échéant, d'un **plan d'affaires** indiquant la nécessité, la pertinence et la viabilité de l'établissement à créer (**art. 16**)
- L'exigence d'une autorisation de création de la société nationale par la loi.
- Les statuts de la société nationale sont conformes à des statuts-types fixes par décret.
- **Projet de décret fixant le statut-type des sociétés nationales (en cours d'adoption)**
- Les statuts sont approuvés par arrêté du Ministre chargé des Finances (**art. 18**) (innovation).

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **La rationalisation des règles de fonctionnement des entités du secteur parapublic**
- **L'organe délibérant: le Conseil d'administration**
- **La composition du Conseil d'administration**
- Le nombre de membre du conseil d'administration ne peut être supérieur à **12** (art. 26, al. 2)
- L'intégration **d'administrateurs indépendants** dans la composition de l'organe délibérant dont le nombre ne peut excéder le tiers des membres, soit **4 au plus** (art. 20)
- La **représentation des salariés** dans l'organe délibérant par un administrateur avec voix délibérative (art. 20)

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- Les critères de compétence et des conditions de nomination ainsi que des règles d'incompatibilité des administrateurs représentant les salariés et des administrateurs indépendants sont fixés par décret.
- **Projet de décret fixant le fonctionnement de l'organe délibérant des entités du secteur parapublic en cours d'adoption**
- L'interdiction pour un administrateur représentant l'Etat de siéger dans plus de trois (3) organes délibérants, sauf dérogation accordée par l'autorité de tutelle technique ou financière (**art. 20 de la loi d'orientation**) (**circulaire n° 0009 PM/SGG/EC2 du 09 décembre 1976**)

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **Fonctionnement du Conseil d'administration**
- Le conseil d'administration se réunit au moins **quatre fois** par an (au lieu de trois fois) (**art. 28**)
- L'interdiction des délibérations par consultation à domicile dans les organismes publics.
- La faculté de tenir des réunions du conseil d'administration dans les sociétés publiques **par visioconférence ou d'autres moyens de télécommunication** permettant l'identification des administrateurs et garantissant leur participation effective pour voter oralement (**art. 28 de la loi d'orientation et art. 454-1 de l'AUSCGIE**)
- La codification de la pratique de la validation du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration lors de la séance suivante (**art. 28, alinéa 6 de la loi d'orientation**)

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **L'obligation de mise en place de comités spécialisés:** structures émanant du conseil d'administration qui sont chargées de l'éclairer, à titre consultatif, notamment en matière d'audit et de rémunération (**art. 24**).
- **Le Comité d'audit:** contrôle de la qualité et de l'intégrité des informations comptables et financières transmises aux administrateurs (examen des comptes et des rapports de gestion)
- **Le Comité de rémunération:** examine les niveaux de rémunération du personnel, en fonction de l'environnement institutionnel, des évolutions du secteur d'activité, des performances de l'entité et des innovations techniques ou technologiques
- **La faculté pour le conseil d'administration de créer d'autres comités spécialisés en fonction des besoins spécifiques** (Comité de recrutement, Comité de Gouvernance et Comité innovation et technologie, etc.).

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **La consolidation de la tutelle de l'Etat sur les entités du secteur parapublic**
- Le placement sous la **tutelle financière du Ministre chargé des Finances** et sous la **tutelle technique du ministre ou de l'autorité administrative désignée par décret (art. 46 de la loi d'orientation).**
- **Notion de tutelle:** ensemble de pouvoirs d'ordre administratif et financier notamment, dont dispose l'État sur certaines structures autonomes en vue de veiller à la correcte mise en œuvre de la politique publique qui lui est confiée (**circulaire n° 02421 PM/SGG/BSC/SP du 12 août 2013 relative à la tutelle des départements ministériels sur les structures autonomes de l'Etat**)

- **Le renforcement du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **Une meilleure coordination de l'activité des administrateurs représentant l'Etat (art. 48)**
- La tenue par l'autorité administrative chargée de la tutelle technique de **réunions de pré-conseil**: pour transmettre aux administrateurs représentant l'Etat les orientations de la politique de l'Etat gérée par l'entité (**la circulaire n° 03 du 26 janvier 1976 sur le fonctionnement des conseils d'administration des entreprises du secteur parapublic et la circulaire n° 13 PR/ME/MSAP/SGP/CF 3 du 24 juin 1994 relative à la tenue des pré-conseils dans le secteur parapublic**).
- Il est souhaitable que le président de l'organe délibérant informe l'autorité assurant la tutelle technique de la tenue et de l'ordre du jour des réunions du conseil d'administration à temps.

- **Le renforcement du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **Une meilleure coordination de l'activité des administrateurs représentant l'Etat (art. 48)**
- **La mutation du Comite consultatif du Secteur parapublic en Comité de Suivi du Secteur parapublic:** le Ministre chargé des Finances préside, chaque année, au moins deux réunions du Comité de Suivi du Secteur parapublic élargies et consacrées aux administrateurs représentant l'Etat
- **Le Comité de Suivi du secteur parapublic est l'organe consultatif du secteur parapublic (art. 47):** création d'entité du secteur parapublic, prise de participation directe de l'Etat, cession d'action, projet de texte relatif au secteur parapublic, etc.
- **Projet de décret fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du Comité de Suivi du Secteur parapublic: déjà adopté en Conseil des Ministres**

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **La responsabilisation de l'organe délibérant**
- **L'application par tous les organismes du secteur parapublic du Code de bonne gouvernance:** l'organe délibérant statue sur le rapport annuel du président de l'organe délibérant relatif à la mise en œuvre du Code de gouvernance des entreprises élaboré par l'Institut sénégalais des Administrateurs (ISA) (**art. 28**)
- **Les cas de carences et de manquements:**
 - non-respect des règles relatives au quorum, etc.
 - de violation des textes: exemple: adoption du budget en méconnaissance des dépenses obligatoires
 - de blocage de la gestion de l'organe exécutif;
 - de carence caractérisée constituée notamment par le non-tenue des réunions selon la périodicité fixée par la loi (au moins 4 fois par an)
 - de défaut de mise en place des comités spécialisés, par l'organe délibérant

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- L'organe délibérant peut encourir les sanctions suivantes :
- **L'avertissement** est prononcé par arrêté conjoint du Ministre ou de l'autorité administrative assurant la tutelle technique et du Ministre chargé des Finances.
- Après une mise en demeure restée sans suite dans les 15 jours, l'autorité de tutelle technique en fait rapport au Président de la République à qui il propose:
- soit **la suspension**;
- soit, la **dissolution de l'organe délibérant** prononcées par décret dûment motivé (**art. 22 et 53 de la loi d'orientation**)
- Mais le dispositif de responsabilisation de l'organe délibérant susmentionné ne s'applique qu'aux organismes publics (agences d'exécution, établissements publics, etc.) à **l'exclusion des sociétés publiques (art. 22)**.

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **L'organe exécutif**
- **La nomination du chef de l'organe exécutif par décret** (non exigence de l'avis du ministre assurant la tutelle technique) (**art. 25**)
- **La faculté de révocation du chef de l'organe exécutif**, à tout moment, à la discrétion de l'autorité investie du pouvoir de nomination (**art 34**).
- **La responsabilisation de l'organe exécutif**: en cas de carence (absence de présentation de du projet de budget, de rapports d'exécution budgétaire, du compte administratif, etc.), le directeur général peut, après mise en demeure faire l'objet de sanctions proposées par la tutelle technique (révocation, sanctions disciplinaires ou pénales) (**art. 53**)

• L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic

- **Précision du régime de l'immunité d'exécution**
- **Notion d'immunité d'exécution:** faveur en vertu de laquelle une entité ne peut faire l'objet de mesures d'exécution (saisies)
- Il n'y a pas d'exécution forcée ni de mesure conservatoire contre les organismes publics (**art. 38 de la loi d'orientation et art. 194, al. 1^{er} du COCC et 30 AUPSRVE**).
- Les sociétés publiques ne bénéficient pas de l'immunité d'exécution
- **CA Dakar n° 670 du 27 septembre 2007, Société Mac BRIDGE c/ SENELEC:** la SENELEC ne bénéficie pas l'immunité d'exécution; l'accomplissement d'une mission de service public n'est pas un obstacle à la poursuite de l'exécution
- Lorsque l'exécution forcée est de nature à porter gravement atteinte à la continuité du service public, le juge peut, à la demande de la personne morale intéressée ou du Ministère public, prendre toutes mesures urgentes appropriées (**art. 194, al. 2 du COCC et art. 30-2 de l'AUPSRVE**)
- Exemple: le cantonnement de la saisie à un compte particulier.

- **L'amélioration du cadre de gouvernance des entités du secteur parapublic**

- **L'obligation de mise en place d'une politique d'audit interne dans chaque organisme du secteur parapublic** destinée à apprécier les risques, à lancer l'alerte de façon précoce et à formuler des recommandations en vue d'améliorer son fonctionnement et améliorer le dispositif de contrôle interne (**art. 59**)
- A cet égard, **l'auditeur interne** assure le suivi permanent de l'application du manuel de procédures (**art. 57**).
- **L'encadrement du contrôle et du suivi du portefeuille de l'Etat**, c'est-à-dire des actions ou participations financières directes ou indirectes de l'Etat dans les sociétés publiques (**art. 62 et s.**)
- **La création d'un fonds de relance** pour la restructuration des sociétés publiques en difficulté pour financer les plans de restructuration de ces sociétés publiques (**art. 64**)



**Merci pour votre
aimable
attention**