

Gouvernance

Les recommandations de bonnes
pratiques validées par l'Assemblée des
délégué·es du 21 novembre 2018

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Historique	3
III.	Contexte.....	4
IV.	Les forums gouvernance 2018 et les recommandations de bonnes pratiques.....	4
V.	Bibliographie et références légales.....	5
VI.	Recommandations de bonnes pratiques en matière de gouvernance	6
A.	Rôle du Conseil et de la directrice	6
1.	Rôle du Conseil.....	6
2.	Rôle de la directrice	6
3.	Rapport entre le Conseil et la directrice	7
B.	Constitution, composition et rémunération du Conseil	7
4.	Constitution du Conseil.....	7
5.	Composition du Conseil	7
6.	Indépendance du Conseil	8
7.	Renouvellement du Conseil	8
8.	Information des membres	8
9.	Désignation et rôle de la présidente.....	8
10.	Rémunération	9
11.	Compétence subsidiaire du Conseil.....	9
12.	Compétences intransmissibles du Conseil	9
13.	Pouvoir de représentation	10
14.	Commissions ad hoc et permanentes.....	10
15.	Décisions soumises à ratification.....	10
16.	Evaluation du Conseil	10
17.	Droit à l'information.....	10
C.	Séances du Conseil et prise de décisions	11
18.	Séances du Conseil.....	11
19.	Présences lors des séances.....	11
20.	Quorum de présence	11

I. Introduction

Les recommandations de bonnes pratiques portent sur les aspects qui sont apparus comme étant fondamentaux pour le bon fonctionnement d'un conseil¹, tant pour son organisation à l'interne que dans ses relations extérieures, notamment avec la direction. Elles servent de document de référence et de réflexion à l'attention des établissements médico-sociaux membres de la Fegems. Ces recommandations peuvent guider les conseils dans la rédaction de leur règlement d'organisation.

II. Historique

Depuis une vingtaine d'années, la Fegems se mobilise sur les questions de gouvernance. La thématique intrigue, suscite des débats et interroge chaque institution sur son mode de fonctionnement. C'est sans doute ce niveau de complexité qui explique un tel intérêt pour le sujet.

La thématique est également révélatrice de la diversité qui anime le secteur des EMS, qu'il s'agisse de la nature juridique de ces entités ou de leur fonctionnement. À cela s'ajoute le fait que la LGEPA permette que les propriétaires des murs d'un établissement ne soient pas nécessairement ses exploitants².

Pour la Fegems, cette diversité d'entités fait la richesse du secteur. Encore faut-il s'atteler à fédérer des membres aussi divers. Dégager des principes de gouvernance, tout en tenant compte des particularités de chacun, est donc un défi que la Fegems et ses membres ont tenté de relever à plusieurs reprises : débats, séminaires, études de cas, théâtre forum, conférences, groupes de travail ont été autant de façon d'aborder le sujet de la gouvernance. Toutefois, jamais la Fédération n'a publié de document de référence. Le document qui suit est donc une « grande première ».

Pour capitaliser la variété des pratiques et des formes d'organisation des conseils d'EMS, la Fédération a souhaité, de façon participative et interactive, mener une réflexion sur des recommandations génériques de bonnes pratiques en matière de gouvernance.

¹ Par le terme « Conseil », il est aussi bien entendu le comité d'une association, que le conseil d'administration d'une SA, le conseil de fondation, ou encore les gérant-es d'une Sàrl. Il s'agit de la haute direction des institutions.

² Cf. article 29 de la Loi genevoise sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA ; J 7 20 ;). En guise de rappel historique : « *L'État a souhaité, à la fin des années 90, avec l'entrée en vigueur de la LEMS (ancienne loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 3 octobre 1997, abrogée depuis par la LGEPA), une séparation stricte entre « le propriétaire des murs » et « l'exploitant » des EMS en demandant la création de structures distinctes. Ce point a été légèrement modifié en 2010 dans la LGEPA laissant le choix aux dirigeants de l'EMS entre une ou deux structures* » (COUR DES COMPTES/RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, *Rapport No 89, Audit de Gestion, Gouvernance et gestion des EMS*, 26 juin 2015, p.42).

III. Contexte

En 2015, la Cour des comptes s'est penchée sur le fonctionnement du secteur des EMS. Bien que l'auditeur atteste que « l'activité des établissements est très cadrée par la LGEPA » et qu'il s'agit d' « entités subventionnées très contrôlées », il recommande au Département de porter une attention toute particulière aux enjeux de gouvernance. Sans évoquer un canevas de guide contraignant, la Cour des comptes conseille au Département de « coordonner avec les organisations patronales la rédaction d'un guide reprenant les principes clés d'une bonne gouvernance ».

Dans la foulée, la Direction générale de la santé a intégré, dans le contrat de prestations 2018-2021, un article portant spécifiquement sur la problématique : « l'EMS s'engage par ailleurs à (...) se conformer aux bonnes pratiques de gouvernance telles que définies par l'association faîtière de l'institution » (art. 4, al. 3).

Si le secteur des EMS est maintenant contraint de s'outiller en matière de gouvernance, la Fegems a tout de même disposé d'une marge de manœuvre intéressante pour établir un guide élaboré « par et pour les membres » répondant au plus près de leurs besoins.

IV. Les forums gouvernance 2018 et les recommandations de bonnes pratiques

Afin de proposer des recommandations de bonnes pratiques en matière de gouvernance, les pôles associatif et faîtier ainsi que juridique de la Fegems ont piloté et animé des soirées de travail dont les participants étaient les principaux acteurs. Les enjeux de gouvernance ont été abordés sous le prisme des relations entre le Conseil et la direction opérationnelle d'un EMS ainsi que des prérogatives de chacune des parties prenantes de la gestion d'un établissement. Les forums gouvernance ont donc accueilli des membres de conseils des EMS, tout comme des directions d'établissements. Ils représentaient vingt-cinq établissements.

La notion de forum renvoie à l'idée de discussions et de réflexions collectives pour disposer de contenu destiné à produire un document de référence. Concrètement, les deux premiers forums ont débuté par un apport juridique suivi d'ateliers traitant de problématiques précises. À l'issue des ateliers, des rapporteurs présentaient et confrontaient les conclusions de leur groupe à l'ensemble des participants. Sur la base de ces échanges, des recommandations ont été rédigées puis discutées une première fois lors du troisième et dernier forum.

À l'issue des trois séances, un groupe de travail « gouvernance », comprenant des membres de conseils ainsi que des directions, a été constitué. Il représentait quinze EMS.

Les missions du « GT gouvernance » ont été de travailler, de reformuler et de documenter les recommandations en cours de rédaction, dans un souci de précision et de mise en adéquation avec la réalité des EMS membres de la Fegems.

Au-delà de ces recommandations, les institutions doivent évidemment veiller au respect des normes légales qui leur sont applicables, notamment au regard de leur forme juridique respective.

V. Bibliographie et références légales

Les travaux menés par la Fegems reposent sur des documents de référence dans le domaine de la gouvernance. En particulier, l'outil de qualité proposé par Héviva (anciennement AVDEMS, soit la faïtière vaudoise des EMS) a été une source importante d'inspiration. Ce document dispose également d'outils concrets tels que des règlements types, des modèles de procès-verbaux, etc.

Ci-dessous, figurent par ailleurs des références légales dont les recommandations de la Fegems tiennent compte.

Bibliographie

- AVDEMS, [*Gouvernance d'EMS, Guide de bonne pratique, 2007.*](#)
- CHAUDET F., CHERPILLOD A., LANDROVE J. C., *Droit suisse des affaires*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle, 3^{ème} éd., 2010.
- ECONOMIESUISSE, [*Code suisse de bonnes pratiques pour le gouvernement d'entreprise, 2016.*](#)
- ECONOMIESUISSE, [*Traits fondamentaux d'une gestion efficace de la conformité, Fédération des groupes industriels et de services en Suisse, 2014.*](#)
- DR HILB MARTIN, *New Corporate Governance In The Post-Crisis World*, 2010.
- LENDENTU F. ET BRENDER N., *Gouvernance d'entreprise, Quels défis pour les PME ?*, Centre Patronal, Fédération des entreprises romandes, Haute école d'Ingénierie et de Gestion du Canton de Vaud, Haute école de gestion de Genève, 2012.
- MONTAVON P., *Abrege de droit commercial*, Editions juridiques AMC, Lausanne, 5^{ème} éd., 2011.
- MONTAVON P., *Abrege de droit civil*, Art. 1^{er} à 640 CC, Editions juridiques AMC, Lausanne, 2^{ème} éd., 2009.
- PFISTER L., *La fondation*, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2017.
- ZEN-RUFFINER M.-N. ET BAUEN M., *Le Conseil d'administration*, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2017.
- COUR DES COMPTES/RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, *Rapport No 89, Audit de Gestion, Gouvernance et gestion des EMS*, 26 juin 2015.

Références légales

- Loi genevoise du 4 décembre 2009 sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA ; J 7 20)
- Règlement d'application de la loi genevoise sur la gestion des établissements pour personnes âgées du 16 mars 2010 (RGEPA ; j 7 20.01)
- Code suisse des obligations (CO ; RS 220).
- Code civil suisse (CC ; RS 210).
- Contrat de prestations 2018-2021.

VI. Recommandations de bonnes pratiques en matière de gouvernance

Nota bene

Dans le présent document, l'ensemble des termes écrits au féminin s'appliquent au masculin.

Au surplus, le terme « Conseil » désigne aussi bien le Conseil d'administration d'une société anonyme, le Comité d'une association, le Conseil de fondation d'une fondation, ou encore les gérants d'une société à responsabilité limitée.

Les 📌 apportent des précisions pour expliciter des bonnes pratiques (exemples, apports juridiques, explications complémentaires, etc.)

A. Rôle du Conseil et de la directrice

1. Rôle du Conseil

Le Conseil exerce la haute autorité sur l'institution et détermine sa stratégie.

Il se dote d'un règlement d'organisation.

2. Rôle de la directrice

La directrice exerce la gestion opérationnelle de l'institution. Elle gère les situations qui relèvent de ses compétences, par délégations du Conseil formalisées dans son cahier des charges.

- 📌 Tous les Conseils doivent fixer les modalités de la délégation dans un règlement d'organisation. Pour les SA et les Sàrl, les statuts doivent expressément autoriser le Conseil à déléguer tout ou partie de la gestion, étant précisé que certaines de ses tâches sont inaliénables (cf. articles 716a et 810 CO). Pour les associations et les fondations, il convient de se référer aux statuts.

Elle est responsable de la gestion organisationnelle, administrative et financière de l'établissement et répond de celle-ci devant la personne morale détenant l'autorisation d'exploitation,

conformément à l'article 13 alinéa 2 de la loi genevoise sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA ; J 7 20).

La directrice peut participer à la définition des orientations stratégiques. A minima, elle doit être consultée par le Conseil dans la mesure où elle sera chargée de les mettre en œuvre au niveau opérationnel.

3. Rapport entre le Conseil et la directrice

Le Conseil veille au maintien d'une adéquate et efficace répartition des compétences entre les organes de l'institution (assemblée, conseil, direction). Les organes veillent, entre eux, à ne pas empiéter sur leurs compétences respectives.

En ce qui concerne la directrice, le Conseil veillera :

- À établir son cahier des charges ;
- À promouvoir et planifier sa formation continue ;
- À ce qu'elle lui rende régulièrement compte de son travail, conformément à son cahier des charges.

Le contenu, la fréquence ainsi que la manière de rendre compte devraient être précisés dans le Règlement d'organisation.

La présidente du Conseil veillera également à s'entretenir avec la directrice dans le cadre d'une évaluation périodique.

B. Constitution, composition et rémunération du Conseil

4. Constitution du Conseil

Le Conseil est composé de personnes aux compétences pluridisciplinaires et utiles à la bonne exécution de son mandat.

Devraient être représentés les domaines suivants :

- Medical / santé-social ;
- Financier ;
- Juridique.

Il est par ailleurs recommandé de s'adjoindre l'expertise de personnes issues des domaines de la logistique/des services généraux ou encore de l'hôtellerie/intendance.

5. Composition du Conseil

Le Conseil devrait se composer de 5 à 11 membres et intégrer la parité.

- 📌 Le nombre de 5 membres permet de représenter les domaines d'expertises nécessaires à la bonne conduite de l'institution, en sus de la présidente.

- 📌 Au-delà de 7 membres, la prise de décision peut devenir complexe et les discussions peuvent perdre de leur efficacité. Un bureau peut donc être constitué.
- 📌 Cette recommandation ne concerne pas les conseils composés de représentants de partis politiques.

Le Conseil décide de ses modalités de vote.

- 📌 Pour garantir une légitimité des décisions, le quorum de présence (la moitié des membres plus un) devrait être prévu dans le règlement d'organisation.

6. Indépendance du Conseil

Le Conseil doit éviter toute forme de conflits d'intérêts.

Le cas échéant, tout membre doit immédiatement annoncer au Conseil un risque potentiel de conflit d'intérêts dans le cadre d'une affaire. Il appartient au Conseil d'apprécier si le cas constitue un risque de conflit d'intérêts et, in casu, d'appliquer la procédure de récusation qu'il a préalablement établie.

7. Renouvellement du Conseil

Il est recommandé de prévoir, dans les statuts, les modalités de renouvellement des membres du Conseil.

- 📌 Le Conseil peut préciser les critères qu'il considère comme étant déterminants. Par exemple, la durée des mandats, le nombre de mandats successifs, etc.

8. Information des membres

Les nouveaux membres du Conseil doivent clairement être informés sur leurs droits, obligations et responsabilités, ainsi que sur les spécificités de l'établissement.

À ce titre, chaque membre doit disposer d'un document de référence attestant de ces points.

Parallèlement, il s'informe sur l'évolution du secteur des EMS.

- 📌 À cet égard, la Fegems proposera, dès 2019, la formation « Intégration des nouveaux membres de conseils »

Par ailleurs, il est de la responsabilité des membres du Conseil de suivre des formations régulières.

9. Désignation et rôle de la présidente

Une présidente est élue ou désignée par le Conseil (ou par l'assemblée, selon les statuts de l'association et de la société anonyme).

La présidente prépare notamment l'ordre du jour et mène les séances de Conseil, en tenant compte des propositions de la directrice.

- 📌 La présidente n'a pas de pouvoir supplémentaire par rapport aux autres membres du Conseil.

10. Rémunération

Les membres de Conseil sont au bénéfice d'un forfait annuel et/ou de jetons de présence.

La fixation des montants est laissée à l'appréciation du Conseil.

Les montants peuvent être fixés en fonction de plusieurs critères, tels que la taille de l'établissement, la forme juridique de la société exploitante, le degré de responsabilité endossé, ainsi que les compétences exercées au sein du Conseil.

- 📌 Les Conseils qui souhaitent fonctionner de manière bénévole sont libres de le faire.
- 📌 Les montants définis dans le Règlement genevois sur les commissions officielles (RCOf ; A 2 20.01) ne s'appliquent pas aux EMS relevant du droit privé. La situation des EMS de droit public est réglée par le Règlement genevois sur l'organisation des institutions de droit public (ROIDP ; A 2 24.01).

En cas de bénévolat, il est recommandé que les dépenses effectuées dans le cadre de leur mandat soient à tout le moins remboursées aux membres de Conseil concernés.

11. Compétence subsidiaire du Conseil

Il est recommandé de préciser dans les statuts et dans le règlement d'organisation que toutes les compétences qui ne sont pas expressément attribuées au Conseil, à la direction ou à l'assemblée sont de la compétence du Conseil.

- 📌 Cela permet d'éviter des situations dans le cadre desquelles aucun organe ne s'estime compétent pour prendre une décision.
- 📌 Une disposition est déjà prévue dans le Code des obligations s'agissant de la compétence subsidiaire du Conseil d'administration de la SA (article 716 CO). Si rien n'est réglé dans les statuts d'une association, la compétence subsidiaire revient non pas au Conseil, mais à l'Assemblée générale (article 65 CC).

12. Compétences intransmissibles du Conseil

Il est recommandé de définir clairement, dans le cadre du Règlement d'organisation, les compétences intransmissibles du Conseil afin d'établir une frontière claire et définie entre les fonctions pouvant être déléguées et celles qui ne le sont pas, notamment en raison de leur importance.

- 📌 Les cahiers des charges précisent notamment les rapports fonctionnels.

- 📌 Le droit de la SA et celui de la Srl contiennent déjà des règles impératives concernant les tâches inaliénables du Conseil (cf. articles 716a et 810 CO). Cette recommandation vise donc en particulier les fondations et les associations.

13. Pouvoir de représentation

Les statuts doivent indiquer les personnes habilitées à représenter l'établissement. Selon les circonstances, il peut paraître opportun de limiter le pouvoir de représentation externe en insérant une clause de signature collective à deux.

14. Commissions ad hoc et permanentes

Le Conseil peut créer des Commissions ad hoc pour préparer certaines décisions précises et des Commissions permanentes. Les Commissions permanentes doivent être prévues dans le Règlement d'organisation.

15. Décisions soumises à ratification

Il est recommandé de prévoir, dans le règlement d'organisation, les décisions de la directrice qui devront être soumises à la ratification du Conseil (les engagements financiers dépassant le budget, ou supérieurs à un certain montant).

16. Evaluation du Conseil

Il est recommandé que le Conseil, prévoie, au minimum une fois par année/régulièrement, une autoévaluation de son travail, afin notamment de vérifier si l'organisation interne et la répartition des tâches est efficace, si les membres sont suffisamment informés, de mesurer l'implication des membres, etc.

- 📌 Se référer à la bonne pratique 8 (information des membres).

La directrice peut être invitée à se déterminer, notamment sur le déroulement des séances et les activités du Conseil.

17. Droit à l'information

Chaque membre du Conseil peut obtenir des informations d'intérêt général et nécessaires à l'accomplissement de son mandat.

- 📌 Se référer à la bonne pratique 3 (rapports entre le Conseil et la direction).
- 📌 Ce droit s'exerce dans le respect du droit de la protection des données.

C. Séances du Conseil et prise de décisions

18. Séances du Conseil

Le Conseil devrait se réunir aussi souvent que nécessaire pour la bonne marche des affaires, mais au moins une fois par trimestre.

19. Présences lors des séances

La présence consultative de la directrice est recommandée lors des séances du Conseil, notamment dans le cadre du compte-rendu de l'opérationnel.

D'autres cadres ou experts peuvent également être invités aux séances, en cas d'utilité et/ou de situations complexes à traiter.

20. Quorum de présence

Il est recommandé de fixer un quorum de présence.



Se référer à la bonne pratique 5 évoquant la légitimité des décisions.