

economiesuisse
Case postale
8032 Zurich

Lausanne, le 23 janvier 2004
S:\COMMUN\POLITIQUE\Position\2003\POL0359.doc
NOL/fkr

Avant-projet de révision du Code des obligations, transparence des indemnités versées aux membres du conseil d'administration et de la direction

Mesdames, Messieurs,

Nous avons bien reçu votre courrier du 18 décembre 2003 à propos du sujet mentionné sous rubrique et vous remercions de nous consulter à ce propos.

Le Département fédéral de justice et police a lancé la procédure de consultation sur le projet susmentionné visant à compléter les prescriptions actuelles du code des obligations par les éléments essentiels suivants :

1. l'obligation de publication des indemnités (notamment les honoraires, salaires, bonifications, notes de crédit, tantièmes, les prestations en nature, etc.) et participations pour les sociétés dont les actions sont cotées en bourse ;
2. les indemnités (y compris les crédits) que la société a accordées aux membres du conseil d'administration et de la direction, ainsi que les participations à la société que ces mêmes personnes détiennent doivent être publiées ;
3. les membres du conseil d'administration et les personnes auxquelles le conseil d'administration a délégué la gestion de la société, en d'autres termes les membres de la direction, sont également soumis à l'obligation de publication ;
4. les indications à fournir comprennent le montant total des indemnités versées au conseil d'administration et à la direction, les montants individuels perçus par chacun des membres du conseil d'administration (avec mention de leur nom et de leur fonction) et la somme perçue par le membre de la direction dont la rémunération est la plus élevée (avec mention du nom et de la fonction du membre). Les participations doivent être indiquées individuellement pour chaque personne concernée.

Remarques générales

La Bourse suisse a édicté la « Directive Corporate Governance, DCG » qui prévoit des directives en matière de publication d'informations dans le domaine de la gouvernance d'entreprise. Elle vise précisément à résumer et à codifier les conditions auxquelles doivent répondre les entreprises en matière de transparence et de gouvernement d'entreprise pour être admises à la cotation. A titre d'exemple, le point 5 de la DCG, prévoit l'indication des rémunérations, participations et crédits octroyés par la société à une société du même groupe, aux membres du conseil d'administration, de la direction générale ou aux anciens membres de ces mêmes organes, toutefois sans mention de l'identité de la personne.

Selon l'article paru dans le journal « l'Agefi » du 2 décembre 2003, que nous annexons à la présente, il ressort que les sociétés suisses satisfont à 85% aux règles de la DCG. Seules 11 entreprises se conformeraient à moins de 50 % des critères.

Toujours dans le même souci de « gouvernement d'entreprise », economiesuisse a élaboré le Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise. Ce dernier s'adresse aux sociétés suisses ouvertes au public, mais également aux sociétés non cotées et aux organisations économiques importantes. Le Code d'economiesuisse touche les aspects tels que les droits des actionnaires, la composition et les devoirs du conseil d'administration et de la direction générale, les fonctions des réviseurs, la communication et la transparence. Le Code renvoie également à la DCG concernant les informations détaillées à fournir par les sociétés.

Appréciation de l'avant-projet de révision du Code des obligations

Caractère rigide de l'avant-projet

La CVCI estime qu'un cadre juridique flexible est nécessaire en la matière. Elle ne peut souscrire au caractère rigide de l'avant-projet de modification du code des obligations. La Directive DCG, forte de son succès, et le Code d'economiesuisse donnent déjà aux entreprises suisses ce cadre général flexible, auquel elles peuvent se référer pour élaborer et développer leur politique au sein de la direction et du conseil d'administration. Les PME peuvent également s'en servir comme fil conducteur.

Indication de la somme perçue avec mention du nom et de la fonction

Dans le rapport explicatif (page 13), il est indiqué que la fixation d'une indemnité aux membres d'un organe d'une société peut entraîner un conflit d'intérêts lorsque l'organe qui fixe l'indemnité est composé des personnes qui en bénéficieront. Ainsi pour le législateur, les membres du conseil d'administration devraient être tenus de rendre publiques ces indemnités pour éviter les abus ; il faudrait en outre éviter qu'une personne désireuse de se soustraire aux règles de transparence choisisse la présidence de la direction générale plutôt que celle du conseil d'administration.

Ce souci de protection de l'actionnaire semble légitime, toutefois il est nécessaire de rappeler que, par le biais de l'article 697a CO, chaque actionnaire a le droit d'obtenir un contrôle spécial afin d'élucider les faits déterminés (article 697a CO). Ainsi, comme mentionné dans le Message du Conseil fédéral du 23 février 1983 concernant la révision du droit des sociétés anonymes (FF 1983 II 935), il est notamment possible d' « établir si des salaires ou des indemnités exagérées ont été payées, ou si les actionnaires majoritaires ont

entamé les disponibilités de la société par des répartitions occultes de bénéfices ou par des restitutions d'apports ».

La CVCI juge inappropriée l'indication de la rémunération avec la mention du nom et de la fonction, tant pour un membre du conseil d'administration que pour un membre de la direction. En effet, il n'est pas relevant de connaître le nom des personnes rémunérées pour leur activité et leur compétence au sein d'un conseil d'administration ou de direction. C'est plutôt le montant global des rémunérations qui doit être examiné en relation avec les résultats de la société, pour vérifier leur caractère exagéré ou non. La mention des noms aurait pour seul effet d'alimenter les attaques du public et d'une certaine presse.

Caractère urgent de la réglementation

Le législateur a décidé de traiter de la transparence des indemnités versées aux membres du conseil d'administration et de la direction de manière séparée et urgente.

Toutefois, selon le rapport explicatif (page 4), il apparaît que l'Office fédéral de la justice, dans le cadre de la future révision du droit de la société anonyme, doit encore se pencher sur d'autres mesures s'imposant pour lutter efficacement contre les abus dans le domaine des rémunérations octroyées aux membres du conseil d'administration et de la direction générale, et si, outre les sociétés dont les actions sont cotées en bourse, d'autres sociétés doivent être soumises à des impératifs de transparence.

Etant donné qu'un avant projet de réglementation du gouvernement d'entreprise est en cours et que certaines questions doivent encore être examinées, la CVCI ne ressent pas l'urgence d'insérer de telles dispositions dans le code des obligations.

En conclusion, la CVCI est défavorable à l'avant-projet de modification du code des obligations relatif à la transparence des indemnités versées au membres du conseil d'administration et de la direction.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à ces lignes et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

CHAMBRE VAUDOISE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Guy-Philippe Bolay
Directeur adjoint

Norma Luzio
Sous-directrice

Annexe mentionnée