

## Gouvernement d'entreprise et politique de rémunération

Dans le débat sur les salaires et les bonus, des mesures très diverses sont proposées en vue de l'élaboration de règles supplémentaires. La gauche exige que l'État définisse des plafonds tandis que l'initiative Minder voit la solution dans une vingtaine de nouvelles interdictions et prescriptions, dont le non-respect serait sanctionné par des peines privatives de liberté. Le Conseil fédéral souhaite procéder aux corrections nécessaires dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme.

### Position d'economiesuisse

economiesuisse approuve l'orientation donnée au projet par le Conseil fédéral. L'économie salue les propositions en vue de l'extension des devoirs du conseil d'administration en ce qui concerne la fixation des salaires et du renforcement du rôle des actionnaires en matière de rémunération. Cependant, du point de vue du bon gouvernement d'entreprise, le conseil d'administration doit continuer d'assumer la responsabilité pour la fixation de la rémunération des membres de la direction. Une participation directe des actionnaires au processus de décision est néanmoins justifiée pour la rémunération des membres du conseil d'administration.

9 février 2009

Numéro 4

# dossierpolitique



## Les droits des actionnaires au centre du débat sur les rémunérations

**Rémunérations et transparence** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, les entreprises cotées en Bourse doivent indiquer le montant total de la rémunération versée au conseil d'administration (indemnités et crédits accordés) ainsi que la rémunération individuelle de chacun de ses membres. Au niveau de la direction, les entreprises doivent divulguer la rémunération totale ainsi que celle de son membre le mieux payé.

**Premier message en vue de la révision du droit de la société anonyme** Le 21 décembre 2007, le Conseil fédéral a adopté le message en vue de la révision du droit de la société anonyme et du droit comptable<sup>1</sup>. Cette révision vise principalement une amélioration du gouvernement d'entreprise, mais aussi une modification des règles relatives à la structure du capital, une réforme du droit comptable et une modernisation de l'assemblée générale. Un grand nombre de nouvelles prescriptions sont proposées dans cette perspective. En voici quelques-unes :

- réglementation des conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration et de la direction ;
- interdiction faite aux membres du conseil d'administration d'exercer une influence réciproque sur le montant de leurs honoraires dans les sociétés ouvertes au public ;
- obligation de divulguer la durée des contrats de travail des membres de la direction de sociétés cotées en Bourse ;
- compétence statutaire de l'assemblée générale pour la fixation de la rémunération des membres du conseil d'administration et des personnes qui leur sont proches ainsi que la distribution d'actions et d'options aux employés ;
- renforcement de l'action en restitution et extension de son domaine d'application aux membres de la direction ;
- élection individuelle et annuelle des membres du conseil d'administration ;
- renforcement du droit de renseignement et de consultation des actionnaires ainsi que de leur droit de s'informer sur la rémunération du conseil d'administration des sociétés anonymes privées ;
- abaissement des seuils pour la convocation d'une assemblée générale ainsi que l'exercice du droit de faire inscrire un objet à l'ordre du jour et d'ordonner un examen spécial ;
- interdiction de la représentation de l'actionnaire par le dépositaire et les organes de la société ;
- utilisation d'instruments électroniques pendant l'assemblée générale ;
- amélioration de la transparence dans la comptabilité.

**Initiative « contre les rémunérations abusives »** Le 26 février 2008, Thomas Minder a déposé son initiative « contre les rémunérations abusives ». Celle-ci exige l'introduction, pour toutes les sociétés suisses cotées en Bourse, d'une vingtaine d'interdictions et de prescriptions comme la tenue obligatoire d'un vote annuel des actionnaires sur la somme globale des rémunérations versées aux membres du conseil d'administration et de la direction et l'interdiction de certaines formes de rémunération. Elle demande également l'introduction d'une obligation pour les caisses de pension de voter et de dévoiler leurs choix, l'interdiction de la représentation de l'actionnaire par le dépositaire et les organes de la société, la réduction de la durée des mandats à un an, l'obligation de fixer dans les statuts de nombreux détails des relations contractuelles entre la société anonyme, le conseil d'administration et la direction,

<sup>1</sup> Cf. Message concernant la révision du code des obligations (droit de la société anonyme et droit comptable ; adaptation des droits de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce) <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2008/1407.pdf> et dossierpolitique n° 14 du 18 août 2008 [http://www.economiesuisse.ch/web/fr/PDF%20Download%20Files/080818\\_dp14\\_droit\\_de\\_la\\_societe\\_anonyme.pdf](http://www.economiesuisse.ch/web/fr/PDF%20Download%20Files/080818_dp14_droit_de_la_societe_anonyme.pdf)

l'interdiction pour les membres des organes de se lier à une autre société du groupe, la restriction des activités externes au groupe, etc. En conséquence, les entreprises verraient leur liberté d'organisation restreinte par un étroit corset législatif. En outre, chaque atteinte aux prescriptions en matière d'organisation serait sanctionnée par une peine privative de liberté. Cela créerait une situation intenable pour l'organisation des entreprises en Suisse et nuirait durablement à l'attrait de notre pays en tant que place économique.

Le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative

Le 5 décembre 2008, le Conseil fédéral a publié le message relatif à l'initiative Minder qu'il recommande de rejeter. Dans son argumentation, il indique que son acceptation affaiblirait considérablement la place économique suisse :

*« Si la Suisse devait abandonner son droit des sociétés libéral pour des dispositions lourdes et restrictives, elle perdrait de son attrait au profit de places économiques étrangères. Cela impliquerait des créations plus nombreuses de sociétés à l'étranger, des transferts de siège vers l'étranger et moins d'établissement de nouvelles sociétés en Suisse, ce qui engendrerait des pertes d'emploi ainsi qu'un manque à gagner fiscal. »*

Message relatif à l'initiative populaire contre les rémunérations abusives et à la révision du code des obligations (droit de la société anonyme) du 5 décembre 2008, Feuille fédérale n° 2 du 13 janvier 2009, p. 265.

#### Message additionnel sur la révision du droit de la société anonyme

Contre-projet du Conseil fédéral

Lorsqu'il a recommandé de refuser l'initiative Minder, le Conseil fédéral a également soumis au Parlement un contre-projet indirect. Ce dernier reprend plusieurs points de l'initiative, mais renonce à certaines interdictions excessives de même qu'aux menaces de sanctions draconiennes. Il prend aussi en considération les revendications de l'initiative en durcissant de nombreuses prescriptions relatives à la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction. Sur certains points, le message additionnel va plus loin que l'initiative, c'est le cas des propositions relatives à l'action en restitution et à l'aménagement de nouvelles compétences pour les actionnaires. Le message additionnel traite essentiellement les points suivants :

- **Devoir de diligence du conseil d'administration**

Concrétisation du devoir de diligence en ce qui concerne les rémunérations

Le devoir de diligence du conseil d'administration en ce qui concerne la fixation des rémunérations est précisé. Ainsi, les rémunérations devraient être en accord avec la situation économique et la croissance de l'entreprise sur la durée<sup>2</sup>.

- **Etablissement d'un règlement concernant les rémunérations**

Réglementation des procédures et principes

Le conseil d'administration des sociétés cotées en Bourse serait légalement obligé d'établir un règlement pour la rémunération des membres du conseil d'administration, des personnes chargées de la gestion et des membres du comité consultatif<sup>3</sup>. Ce règlement devrait notamment préciser les compétences et les procédures en vue de la fixation des rémunérations et arrêter des mesures permettant d'éviter des conflits d'intérêts potentiels. Contrairement aux recommandations du Code suisse de bonne pratique<sup>4</sup>, le projet du Conseil fédéral n'exige pas la création d'un comité de rémunération (« compensation committee »). Le règlement concernant les rémunérations devrait en outre définir les principes et éléments de la rémunération (rémunération de base, rémunération additionnelle, programmes de participation éventuels). Ainsi, il faudrait préciser quels objectifs sont pris en considération dans le système de rémunération (chiffre d'affaires, indicateurs, comparaisons de salaires, évolution du cours de l'action ou objectifs individuels), comment ils sont pondérés et comment la performance est évaluée. Le système de rémunération et le règlement correspondant devraient être clairs et

<sup>2</sup> Art. 717, al. 1a CO-P (nouveau)

<sup>3</sup> Art. 731c CO-P (nouveau)

<sup>4</sup> Cf. ch. 25 Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise ; selon l'annexe 1, ch. 2, le comité de rémunération doit être composé exclusivement de membres du conseil d'administration indépendants.

compréhensibles. Le règlement serait transmis aux actionnaires et, sur demande dans la mesure où ils font valoir un intérêt digne de protection, aux créanciers de la société. Il serait possible de donner à l'assemblée générale la compétence statutaire d'approuver ce règlement.

**• Etablissement d'un rapport sur les rémunérations**

Rapport écrit sur les rémunérations Le conseil d'administration de sociétés cotées en Bourse devrait produire chaque année un rapport écrit sur les rémunérations<sup>5</sup>. Dans ce rapport, il rendrait compte de l'observation du règlement en présentant la mise en œuvre concrète et détaillée des prescriptions. Il y aurait lieu de distinguer entre les rémunérations versées aux membres du conseil d'administration et celles versées aux membres du comité consultatif et de la direction. Selon le message, le rapport sur les rémunérations devrait aussi englober la rémunération future des membres du conseil d'administration. A cet égard, le message va plus loin que la recommandation de l'annexe 1 au Code suisse de bonne pratique, qui se limite à des informations sur l'exercice écoulé<sup>6</sup>. Dans le rapport sur les rémunérations, le conseil d'administration commenterait toutes les rémunérations et variations éventuelles par rapport à l'exercice précédent. Les informations devraient être structurées clairement, en fonction des différents éléments. A l'instar du rapport d'activité, le rapport sur les rémunérations serait communiqué aux actionnaires. Selon le message du Conseil fédéral, il est possible de donner à l'assemblée générale la compétence statutaire d'approuver ce rapport.

Plus de compétences pour l'assemblée générale en ce qui concerne la fixation des rémunérations

**• Participation des actionnaires aux décisions liées à la rémunération**

– *Extension de la compétence statutaire de l'assemblée générale en ce qui concerne la rémunération des membres de la direction*

Pour toutes les sociétés anonymes, la compétence statutaire de l'assemblée générale en matière de fixation de la rémunération ne serait plus limitée à la rémunération des membres du conseil d'administration, elle serait étendue à celle des « personnes chargées de la gestion » et des membres du conseil consultatif<sup>7</sup>.

– *Approbation obligatoire de la rémunération des membres du conseil d'administration par l'assemblée générale*

Pour les sociétés anonymes cotées en Bourse, le message additionnel prévoit la tenue obligatoire et contraignante d'un vote de l'assemblée générale sur le montant total de la rémunération des membres du conseil d'administration. Ce vote porterait sur la rémunération de base pour le mandat futur ainsi que sur la rémunération additionnelle pour l'exercice écoulé<sup>8</sup>. Selon le message, l'approbation ou le refus de la rémunération des membres du conseil d'administration doit être une attribution intransmissible de l'assemblée générale.

– *Vote consultatif obligatoire sur la rémunération des membres de la direction*

En outre, le message additionnel oblige l'assemblée générale des sociétés anonymes cotées en Bourse à voter à titre consultatif sur le montant global de la rémunération des membres de la direction et du comité consultatif pour l'exercice écoulé<sup>9</sup>. Ce vote serait aussi une attribution intransmissible de l'assemblée générale.

**• Simplification de l'action en restitution**

Durcissement par rapport au premier message Dans le premier message en vue de la révision du droit de la société anonyme de décembre 2007, le Conseil fédéral avait déjà proposé au Parlement un durcissement net de l'action en

<sup>5</sup> Art. 731d CO-P (nouveau)

<sup>6</sup> Cf. explications relatives à l'annexe 1, ch. 8 du Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise

<sup>7</sup> Art. 627, ch. 4 CO-P

<sup>8</sup> Art. 731e CO-P (nouveau)

<sup>9</sup> Art. 731f CO-P (nouveau)

	<p>restitution<sup>10</sup> : Il étendait le cercle des personnes tenues à restitution aux membres de la direction et le critère de la bonne ou mauvaise foi du bénéficiaire n'était plus déterminant. Le message de 2007 précisait expressément que le juge n'a pas à vérifier si la formation du prix est conforme aux règles du marché. En effet, l'action en restitution devait continuer de viser uniquement les cas où la contre-prestation est manifestement disproportionnée par rapport à la prestation. Cependant, lors de l'évaluation de cette disproportion manifeste, la situation économique générale de l'entreprise ne serait plus prise en considération, seulement les résultats de la société. Le message 2007 renonçait à supprimer totalement ce critère de peur que « <i>la demande en restitution sous cette forme ne puisse être utilisée afin d'obtenir un contrôle judiciaire de l'adéquation des rémunérations</i> »<sup>11</sup>.</p>
Durcissements supplémentaires	<p>Le message additionnel du 5 décembre 2008 inclut les personnes qui s'occupent de la gestion et les membres du conseil consultatif dans le cercle des personnes tenues à restitution de sorte qu'il englobe les organes de fait. De plus, contrairement au message adopté une année plus tôt, celui-ci renonce sans contrepartie au critère de la disproportion manifeste entre la prestation et la contre-prestation. Il supprime aussi le critère de la situation économique et des résultats de l'entreprise. En outre, le message additionnel accorde également un droit de recours aux créanciers de l'entreprise. Enfin, il donne à l'assemblée générale la compétence de décider d'intenter une action en restitution. Cela s'appliquerait par analogie aux actions en responsabilité<sup>12</sup>.</p>
Compétences en matière de politique du personnel	<p>• <b>Autres compétences statutaires de l'assemblée générale</b></p> <p>Le Conseil fédéral propose d'accorder à l'assemblée générale la compétence statutaire d'approuver les décisions du conseil d'administration concernant l'embauche ou la révocation de membres de la direction<sup>13</sup>.</p>
Rejet de l'initiative Minder	<p><b>Evaluation générale du message additionnel du Conseil fédéral</b></p> <p>economiesuisse salue la décision du Conseil fédéral de recommander le refus de l'initiative Minder. Les dispositions détaillées du droit de la société anonyme n'ont pas leur place dans la Constitution. Avec ses interdictions et ses menaces de sanctions, le projet va au-delà du but visé. Il est aussi contraire à un bon gouvernement d'entreprise, car il induirait une confusion entre les devoirs et les responsabilités de l'assemblée générale, du conseil d'administration et de la direction. Par ailleurs, l'initiative affaiblirait la fonction de surveillance du conseil d'administration vis-à-vis de la direction, ce qui serait contre-productif. C'est une des raisons pour lesquelles la fondation d'investissement Ethos recommande elle aussi le rejet de l'initiative.</p>
Contre-projet : la bonne direction	<p>En présentant un contre-projet sous la forme d'un message additionnel à la révision du droit de la société anonyme, le Conseil fédéral a posé les bases d'une solution au niveau de la loi. economiesuisse soutient cette approche et considère, comme le Conseil fédéral, qu'il est important de distinguer la compétence de fixer la rémunération des membres du conseil d'administration et celle des membres de la direction. Toutefois, plusieurs points du projet présenté par le Conseil fédéral méritent d'être améliorés afin de garantir la souplesse indispensable aux entreprises dans le contexte de la concurrence internationale. Le conseil d'administration doit continuer d'assumer la responsabilité. En outre, un bon gouvernement d'entreprise exige une séparation claire des tâches du conseil d'administration et de l'assemblée générale. En ce qui concerne la participation des actionnaires, il faut veiller à ce que le débat porte avant tout sur la justesse et l'adéquation des systèmes de rémunération et non sur des chiffres.</p>

<sup>10</sup> Art. 678 CO-P

<sup>11</sup> Message concernant la révision du code des obligations du 21 décembre 2007, p. 1407

<sup>12</sup> Art. 756, al. 2 CO-P

<sup>13</sup> Art. 716b, al. 1 CO-P en lien avec l'art. 716a, al. 1, ch. 4 CO

### Evaluation détaillée du message additionnel

#### ***Nouvelles obligations du conseil d'administration***

Responsabilité du conseil d'administration

L'idée d'obliger, de par la loi, le conseil d'administration à élaborer un règlement et à produire un rapport de rémunération est sensée et doit être soutenue. Le Code suisse de bonne pratique d'économiesuisse recommande également d'attribuer ces tâches au conseil d'administration. Le fait de préciser le devoir de diligence signifie que les membres du conseil d'administration pourraient devoir faire face à une action en responsabilité s'ils ont failli à leur devoir de diligence lors de la fixation des rémunérations, au préjudice de l'entreprise. economiesuisse soutient aussi cette modification de la loi.

#### ***Participation de l'assemblée générale au débat sur les rémunérations***

Participation des actionnaires aux décisions liées à la rémunération des membres du conseil d'administration

Une participation directe de l'assemblée générale est justifiée pour le débat sur la rémunération des membres du conseil d'administration, mais non pour celle des membres de la direction. De ce fait, il est admissible de donner à l'assemblée générale la compétence d'approuver la rémunération des membres du conseil d'administration. Par contre, l'introduction de deux votes (pour la rémunération de base future et pour la rémunération additionnelle pour l'exercice écoulé) proposée par le Conseil fédéral est trop compliquée. La question des conséquences d'un refus de l'assemblée générale doit être étudiée en profondeur. En ce qui concerne le refus de la rémunération de base future, le message prévoit seulement que les administrateurs pourraient renoncer à leur nomination ou refuser leur élection. On ne peut se satisfaire d'une loi qui se contente de constater une défaillance au niveau de la direction stratégique d'une entreprise cotée en Bourse. Le message indique que dans l'éventualité d'un refus de la rémunération additionnelle pour l'exercice écoulé, le rapport d'activité et les décisions relatives à l'utilisation des bénéfices ne pourraient être approuvés. Comme les actionnaires ne pourraient prendre la décision de verser une rémunération inférieure, il faudrait convoquer une nouvelle assemblée générale, ce qui coûte cher et prend beaucoup de temps, en particulier pour les sociétés cotées en Bourse. Par conséquent, il convient de soumettre les propositions du Conseil fédéral à un nouvel examen critique. Il y a lieu également d'évaluer l'option de l'approbation de la somme totale des rémunérations versées au conseil d'administration dans le cadre d'un vote sur le rapport de rémunération, dans la mesure où celui-ci porterait également sur la rémunération de base future des membres du conseil d'administration, conformément aux explications du Conseil fédéral. De plus, il importe d'examiner l'idée d'inscrire dans les statuts la possibilité d'un « opting out ».

La responsabilité du conseil d'administration en ce qui concerne la rémunération de la direction

La situation est radicalement différente pour ce qui concerne la rémunération des membres de la direction : Imposer un vote consultatif de l'assemblée générale sur le montant total des rémunérations versées aux membres de la direction constituerait une atteinte aux principes du bon gouvernement d'entreprise. L'embauche, la surveillance et la révocation des membres de la direction sont des tâches importantes du conseil d'administration pour lesquelles il assume la responsabilité. La fixation de la rémunération des membres de la direction en fait partie intégrante. Aujourd'hui déjà, le conseil d'administration est tenu de divulguer la rémunération totale de la direction, y compris celle du membre touchant la rémunération la plus élevée. Il est juste d'obliger aussi le conseil d'administration à expliquer aux actionnaires, dans le rapport de rémunération, les principes du système de rémunération et la manière dont il est appliqué. Les actionnaires doivent avoir la possibilité de s'exprimer au sujet du montant de la rémunération versée aux membres de la direction dans le cadre du débat sur le rapport de rémunération. La fixation du montant concret de la rémunération versée aux membres de la direction doit néanmoins rester la tâche et la responsabilité du conseil d'administration

Nombreuses contradictions	<p><b>Action en restitution</b></p> <p>Les modifications proposées par le Conseil fédéral par rapport au message de 2007 en vue d'un durcissement supplémentaire de l'action en restitution sont en grande partie contradictoires. Tandis que le message de 2007 précisait expressément que le juge n'avait pas à vérifier si la formation du prix était conforme aux règles du marché, l'assouplissement du critère de la disproportion proposé seulement un an plus tard élargirait considérablement la marge de manœuvre ex post du juge. Le Conseil fédéral entend également simplifier la procédure en vue de la restitution des rémunérations versées, même dans les cas où les mêmes actionnaires ont approuvé cette rémunération auparavant. Il serait également contradictoire d'octroyer le droit d'intenter une action en restitution aux créanciers si le critère de la situation économique de l'entreprise est supprimé. Le Parlement serait donc bien inspiré de privilégier le durcissement de la législation prévu par le message de 2007.</p>
Eviter les procès quand les chances de succès sont infimes	<p><b>Actions en restitution et en responsabilité intentées par l'assemblée générale</b></p> <p>La proposition du Conseil fédéral pourrait avoir pour conséquence qu'une société anonyme soit obligée, à la suite d'une décision de son assemblée générale, d'intenter des actions en restitution et en responsabilité même si les chances de succès sont infimes et d'en supporter les coûts. Le cas échéant, il serait par conséquent judicieux que le conseil d'administration puisse être chargé par l'assemblée générale d'intenter une action uniquement suite à un examen spécial préalable démontrant les chances de succès réelles d'un procès.</p>
La gestion opérationnelle et la responsabilité ne doivent pas être dissociées	<p><b>Les compétences statutaires de l'assemblée générale</b></p> <p>Les compétences statutaires que le Conseil fédéral propose de donner à l'assemblée générale en vue de l'approbation des décisions du conseil d'administration lors de l'embauche et de la révocation de membres de la direction et en vue de la fixation de leur rémunération posent problème, car elles sont contraires à une tâche et responsabilité centrales du conseil d'administration. Pour les sociétés ouvertes au public et les grandes sociétés anonymes privées, une telle répartition des tâches serait ni réaliste et ni possible. Ces compétences statutaires comporteraient aussi des dangers non négligeables pour les autres sociétés anonymes : En effet, un actionnaire important pourrait s'immiscer dans la gestion opérationnelle et nuire aux intérêts des autres actionnaires. Toutefois, le conseil d'administration, dépossédé d'une partie de ses pouvoirs, resterait responsable. Même si le Conseil fédéral propose de donner « seulement » une compétence statutaire à l'assemblée générale, il crée la possibilité d'une dissociation entre la gestion opérationnelle et la responsabilité, ce qu'il faut éviter.</p>
Autres questions traitées dans la révision	<p><b>Le message additionnel par rapport au premier projet</b></p> <p>Le renforcement des droits des actionnaires va de pair avec le maintien du libre choix des actionnaires. Dans ce contexte et dans l'optique de la révision du droit de la société anonyme, le projet traite aussi les questions ci-après :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– réduction des valeurs seuil pour la convocation de l'assemblée générale et l'inscription de points à l'ordre du jour ;</li> <li>– maintien du libre choix des actionnaires en matière de représentation ;</li> <li>– maintien de la compétence de décision des actionnaires pour la fixation de la durée des mandats des membres du conseil d'administration ;</li> </ul>

### **Fixation de la durée des mandats des membres du conseil d'administration par les actionnaires**

Renoncer à la réduction obligatoire de la durée des mandats à un an

Dans le message de 2007, le Conseil fédéral proposait l'introduction obligatoire d'un mandat d'une année pour les membres du conseil d'administration. Cela représentait une restriction non négligeable de la liberté d'organisation des entreprises<sup>14</sup>. Cette restriction était justifiée par le fait qu'elle permettrait aux actionnaires de prendre indirectement position sur le montant de la rémunération<sup>15</sup>. Cet argument n'était pas convaincant à l'époque. Il l'est encore moins au vu du message additionnel de 2008, qui propose des prescriptions exhaustives en vue d'une participation directe des actionnaires au débat sur les rémunérations. Au final, l'obligation de réduire la durée des mandats à un an affaiblirait précisément les membres du conseil d'administration qui se montrent critiques et nuirait donc à l'entreprise. En conclusion, il faut renoncer à cette mesure.

Le droit dispositif a fait ses preuves

Pour le conseil d'administration, le droit en vigueur prévoit une durée de mandat de trois ans et autorise des mandats plus courts (un an par exemple) ou plus longs. Ce système, qui laisse une marge de manœuvre aux entreprises, a fait ses preuves. On ne voit pas comment le fait de limiter impérativement la durée des mandats à un an permettrait d'améliorer la gouvernance d'entreprise. Au contraire, les principes reconnus de gouvernement d'entreprise soulignent la nécessité d'une certaine continuité. Selon le ch. 13 du Code suisse, il faut ainsi tendre à un échelonnement approprié des mandats. La pratique de nombreuses entreprises consistant à échelonner les mandats sur plusieurs années permet d'assurer la continuité et cohérence nécessaires. En outre, les principes reconnus de gouvernement d'entreprise exigent que le conseil d'administration s'organise en comités exerçant des tâches bien définies. Cela nécessite une assez grande organisation et prend du temps, mais s'impose notamment afin que le conseil d'administration puisse effectivement assumer sa fonction de surveillance de la direction. L'un dans l'autre, la réglementation actuelle donne aux actionnaires les instruments nécessaires pour assurer une organisation autonome et durable des entreprises. A l'avenir aussi, le but principal des principes régissant la durée du mandat des membres du conseil d'administration doit être d'assurer le succès de l'entreprise sur le long terme. C'est pourquoi le gouvernement d'entreprise doit tenir compte des propriétaires d'une entreprise intéressés à sa pérennité et non de ceux qui visent des succès aussi éphémères que des feux de paille.

Les possibilités d'intervention des actionnaires sont suffisantes

Aujourd'hui, les membres du conseil d'administration peuvent déjà être révoqués par les actionnaires en cours de mandat. De plus, les actionnaires peuvent refuser la décharge aux administrateurs dont ils ne sont pas satisfaits. La réduction du seuil pour l'inscription d'un point à l'ordre du jour faciliterait l'exercice de ces droits par les actionnaires. Il serait donc déplacé de priver les actionnaires de leur compétence de décision en ce qui concerne la fixation de la durée des mandats pour les membres du conseil d'administration.

### **Loi plus sévère et autorégulation complémentaire**

Le rôle de l'autorégulation

Le Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise a été complété début 2008 dans le contexte du débat sur les rémunérations et les parachutes dorés. Il s'agissait de trouver un équilibre entre ancrage national et compétitivité internationale. La nouvelle annexe au Code suisse compte dix recommandations en matière de rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction. Ces dernières prévoient entre autres la création d'un comité de rémunération composé uniquement de membres du conseil d'administration indépendants. Le Code suisse recommande que le système de rémunération récompense le comportement visant la réussite à moyen et à long terme et évite les fausses incitations. Il stipule aussi que l'entreprise n'octroie, par principe, pas de parachutes dorés ni d'indemnités de départ et qu'un rapport relatif à la politique en matière de rémunération doit être soumis aux actionnaires chaque année. En outre, le Code suisse recommande que l'assemblée générale participe sous une forme appropriée au débat sur le système de rémunération.

<sup>14</sup> Art. 710 CO-P

<sup>15</sup> Message concernant la révision du code des obligations du 21 décembre 2007, p. 1407

**Code suisse : un instrument important**

Le message additionnel du Conseil fédéral prévoit des prescriptions légales dans plusieurs domaines aujourd'hui réglés dans le Code suisse. Même avec le durcissement de la loi proposé par le Conseil fédéral, il reste une marge pour l'autorégulation dans d'autres domaines. Ainsi, le message additionnel ne prévoit ni obligation de constituer un comité de rémunération ni des prescriptions concrètes en ce qui concerne les systèmes de rémunération. Ce faisant, le Code suisse restera un instrument important dans le jeu des forces antagonistes que sont les prescriptions légales et l'autorégulation.

**Conclusion****Débat sur le droit de la société anonyme**

Le débat en vue de l'élaboration de solutions dans le domaine des salaires et des bonus dans les entreprises suisses doit être mené dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme. La définition par l'État de salaires maximaux et l'introduction d'une série d'interdictions excessives, qui imposerait un corset législatif aux entreprises cotées en Bourse et affaiblirait la place économique, ne sont pas la solution. L'économie estime que la révision du droit de la société anonyme va dans la bonne direction et soutient un durcissement des dispositions légales. Cependant, elle estime qu'il serait judicieux de réexaminer, dans le cadre du débat parlementaire, les propositions concrètes sous l'angle de la praticabilité, de la sécurité juridique et de la cohérence ainsi que leur compatibilité avec les principes de bonne gouvernance. Les actionnaires doivent participer directement aux décisions liées à la rémunération du conseil d'administration. Toutefois, ils ne doivent pas interférer dans la gestion opérationnelle ni dans la fixation des conditions d'embauche des membres de la direction. Cela incombe au conseil d'administration et il assume la responsabilité correspondante – contrairement à l'actionnaire. Dès lors que le devoir de diligence du conseil d'administration est durci pour les questions liées à la rémunération, le conseil d'administration doit conserver la compétence d'agir selon ses responsabilités. L'introduction d'un vote des actionnaires sur le montant concret de la rémunération des membres de la direction entraînerait une dilution des compétences et donc de la responsabilité. Cela affaiblirait le conseil d'administration dans sa fonction de surveillance de la direction, ce qui serait contraire aux principes d'un bon gouvernement d'entreprise.