

GOUVERNANCE : LE SERPENT DE MER DE LA RÉVISION DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME



DOMINIQUE FREYMOND, vice-président de l'Institut suisse des administrateurs (Isade)

LES PREMIÈRES INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES POUR DEMANDER AU CONSEIL FÉDÉRAL D'AMÉLIORER LE DROIT SUISSE DANS LE DOMAINE DU « GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE » DATENT DE 2001. LA PREMIÈRE PROCÉDURE DE CONSULTATION ÉTÉ LANCÉE EN DÉCEMBRE 2005. ET IL FALLUT ENCORE DEUX ANS AU CONSEIL FÉDÉRAL POUR APPROUVER SON MESSAGE CONCERNANT LA RÉVISION DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME ET DU DROIT COMPTABLE.

COMMENT L'INITIATIVE MINDER A TUÉ LE PROJET DE RÉVISION

Le 26 février 2008, l'initiative « contre les rémunérations abusives » est déposée munie de 114 260 signatures valables. Pendant cinq ans, la Commission des affaires juridiques du Conseil

des États, le Conseil fédéral et les Chambres vont délibérer pour accoucher d'un contre-projet qui conférerait à l'entreprise une plus grande latitude dans l'aménagement de la structure du capital. Il permettait l'utilisation de médias électroniques pour assurer la préparation et le déroulement de l'assemblée générale, et remplaçait le droit comptable par une nouvelle réglementation. Les révélations sur les rémunérations de départ du CEO de Novartis contribueront à encourager le peuple à plébisciter cette initiative le 3 mars 2013, et à rejeter cette révision du droit de la SA.

L'ORDONNANCE ACTUELLE CONCERNE SURTOUT LES SOCIÉTÉS COTÉES ET LES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE

Après la votation, le Département fédéral de justice et police (DFJP) rédige une ordonnance qui entre en vigueur au 1er janvier 2014. Elle prévoit notamment que l'assemblée générale vote chaque année les rémunérations des membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif ; les indemnités de départ, les indemnités anticipées et les provisions pour une restructuration au sein du groupe de sociétés sont interdites ; enfin, les institutions de prévoyance devront voter – dans l'intérêt des assurés – sur les propositions énumérées dans l'ordonnance et devront assurer une certaine transparence quant à la manière dont elles exercent leurs droits.

Les sociétés anonymes cotées en bourse et les institutions de prévoyance, seules concernées actuellement, essaient d'appliquer au mieux les exigences de l'ordonnance. Elles ont jusqu'à la deuxième assemblée générale suivant le 1er janvier 2014 pour adapter leurs statuts et règlements. La mise en œuvre de l'ordonnance se fait un peu dans le désordre, chacun essayant de trouver le bon équilibre et observant ses voisins...

SIMONETTA SOMMARUGA, CHEF DU DFJP, REMET LE MÉTIER SUR L'OUVRAGE ET L'ADAPTE À L'AIR DU TEMPS

Un nouveau projet de révision est rédigé par le DFJP, dirigé par Simonetta Sommaruga, visant à intégrer l'initiative Minder dans la loi formelle. Il reprend également des propositions déjà émises dans le contreprojet de 2013 pour améliorer la gouvernance d'entreprise et les étendre aux sociétés non cotées. Par exemple, les dispositions sur la fondation et sur le capital sont rendues plus flexibles, et le droit de la société anonyme est adapté au nouveau droit comptable. Ce projet ajoute aux thèmes déjà connus deux propositions d'actualité. D'une part, une réglementation sur la transparence dans les grandes sociétés extractrices de matières premières. D'autre part, l'obligation, pour les grandes sociétés cotées en bourse, d'une représentation

de 30 % au minimum de chaque sexe au sein du conseil d'administration et de la direction générale ; ce « quota » devra être atteint dans les cinq ans.

MALGRÉ SES QUALITÉS, LE NOUVEAU PROJET EST TRÈS CRITIQUÉ, PAR LES MILIEUX ÉCONOMIQUES NOTAMMENT

Le 28 novembre 2014, le Conseil fédéral met son nouveau projet en consultation jusqu'au 25 mars 2015. Ce projet est pris très au sérieux, et ce, en raison de son importance économique : il touche en effet l'ensemble des sociétés anonymes, tant les plus grandes cotées en bourse (SMI), que les petites et moyennes entreprises (PME), que celles-ci soient cotées ou non.

Certaines propositions sont bien acceptées, notamment les nouvelles normes afférentes à la structure du capital de la société. Avec quelques réserves, les dispositions légales qui mettent en œuvre l'initiative Minder sont applicables aux PME.

Toutefois, la représentation des sexes au sein du conseil d'administration et de la direction, ainsi que les exigences de transparence dans les entreprises de matières premières sont largement refusées. Et ce, notamment parce qu'elles manquent de lien logique suffisant avec le projet de révision du droit de la SA ou représentent des intrusions clairement injustifiées et disproportionnées dans l'autonomie interne des entreprises.

LA GOUVERNANCE FAIT DES PROGRÈS MALGRÉ TOUT !

Les délais évoqués pour cette révision du Code des Obligations n'empêchent pas d'autres avancées. Prenons l'exemple de la diversité des genres qui est déjà largement acceptée dans son principe. De nombreux pays européens ont introduit des quotas à l'instar de la Norvège (40%), mais aussi la France (CAC 40), l'Allemagne (DAX), l'Italie, etc. Ces dispositions concernent avant tout les femmes au sein des conseils d'administration. En Suisse, le Conseil fédéral a déjà introduit un quota de 30 % dans les conseils des sociétés dont il est actionnaire, qui doit être respecté d'ici fin 2020. Le Canton de Bâle Ville a fait de même suite à la votation populaire du 9 février 2014.

Enfin, l'économie privée prend aussi des mesures dans ce sens. Le 21 avril dernier, l'Union patronale suisse, de concert avec les partenaires du projet (dont Triple A Associés pour la Suisse romande), a publié un catalogue détaillé de 400 femmes susceptibles de briguer un mandat d'administratrice, dont 200 sont déjà membres d'un conseil d'administration de grande entreprise.

QUE VA-T-IL SE PASSER MAINTENANT ?

De notre point de vue, Simonetta Sommaruga ne peut pas proposer une version même légèrement remaniée de son projet aux Chambres fédérales. Il y a trop de thèmes à clarifier, à approfondir et à adapter à la réalité de l'économie suisse, notamment de ses PME.

D'autre part, les élections fédérales de cet automne, suivies par l'élection d'un nouveau Conseil fédéral en décembre, font que ce thème ne pourra sérieusement être traité par les Chambres avant la session d'été 2016.

Pour des raisons de « sécurité juridique », le DFJP peut alors proposer une version minimale de révision du droit de la SA intégrant l'ordonnance Minder, en y ajoutant les quelques améliorations pragmatiques qui ont été acceptées dans le cadre de la consultation.

Par contre, une révision plus en profondeur du droit de la SA incluant des innovations comme le forum des actionnaires, les actions disponibles, les quotas de femmes dans les directions, ne sera pas prête avant deux ou trois ans. Elle devra clarifier certaines règles, simplifier et flexibiliser la gouvernance d'entreprise, ouvrir des opportunités dans le dialogue avec les actionnaires et favoriser une plus grande diversité. Le défi majeur étant de ne pas augmenter inutilement la complexité de la gestion des entreprises, particulièrement des PME. ■

INVESTISSEZ DANS LE NOUVEAU MARKET.
LE MÉDIA SUISSE DES HIGH NET WORTH INDIVIDUALS



ABONNEZ-VOUS SUR MARKET.CH
1 an/8 éditions pour 109 chf
2 ans/16 éditions pour 188 chf

