CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Gourvenance d'entreprise

La révision du Code suisse de bonnes pratiques

Par Lukaz Samb le 4 mai 2023

Une version révisée du Code suisse de bonnes pratiques (CSBP 2023) a récemment été publiée par economiesuisse. Le CSBP est une série de recommandations non contraignantes, lesquelles sont principalement dirigées vers les sociétés cotées en bourse, mais peuvent également servir de fondement pour les sociétés non cotées. L'Association suisse des banquiers, à l'instar des dernières éditions, a participé à sa rédaction. À l'image de certaines bases légales nouvellement révisées lors de la révision du droit de la SA, le CSBP, dans son ensemble, est fondé sur le concept « *comply or explain* ». Dès lors, les sociétés – ayant adopté le CSBP – sont libres de s'en départir dans la mesure où elles justifient leur choix de manière transparente.

La dernière grande révision du CSBP a été opérée en 2014, année de l'entrée en vigueur de l'ancienne Ordonnance sur les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (aORAb), désormais intégrée dans le CO. Dans un même ordre d'idées, le CSBP 2023 est publié à la suite de l'entrée en vigueur du second et dernier volet de dispositions de la révision du droit de la SA.

Sans surprises, les nouveaux axes d'intérêts et ceux mis-à-jour par rapport au CSBP 2014 coïncident avec les nouveautés et clarifications que la révision du droit de la SA a apportées. Nous y retrouvons ainsi comme principaux sujets abordés, la durabilité (1), la représentation indépendante (2), les conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration et de la direction (3) et la poursuite d'une plus grande diversité au sein des conseils d'administration (4).

1. La durabilité

La durabilité trouve une place centrale dans la définition de gouvernance d'entreprise proposée par le CSBP 2023. Ce dernier définit ainsi la gouvernance d'entreprise comme étant un « ensemble des principes axés sur la poursuite d'intérêts durables des entreprises […], [l]'activité d'une entreprise [étant] durable lorsque les intérêts des différentes parties prenantes dans l'entreprise sont pris en considération et que les objectifs économiques, sociaux et écologiques sont poursuivis dans leur ensemble ».

Selon le CSBP 2023, une bonne gouvernance, et donc un standard de durabilité suffisant, est atteinte lorsque l'entreprise poursuit un objectif à long terme, ce dernier étant au service de toutes les autres parties prenantes.

À cette fin, le CSBP 2023 aborde la question du rapport sur les questions non-financières (nouveauté prévue aux art. 964*a* ss CO). Ce rapport, avant d'être soumis pour approbation aux actionnaires, devra être revu par le comité d'audit (art. 23 par. 6 CSBP 2023).

Concernant le contenu du rapport, il est rappelé qu'il doit être conforme à la réglementation légale en vigueur et que les sociétés sont libres de se conformer aux standards et réglementations reconnues internationalement en la matière (art. 34 par. 3 CSBP 2023).

En parallèle, il est recommandé de faire dépendre les rémunérations variables des dirigeants de l'accomplissement des objectifs de durabilité pour l'année écoulée. Si de tels objectifs ne sont pas atteints, la rémunération variable devra en tenir compte et être réduite en conséquence.

2. La représentation indépendante

Les recommandations portant sur le représentant indépendant se limitent aux nouveautés proposées par la révision du droit de la SA. Ainsi, le conseil d'administration doit s'assurer que le représentant indépendant peut exercer sa fonction, au possible, sans interférences (art. 7 CSBP 2023 et 689*b* al. 4 CO). Quant à ce dernier, il doit conserver les instructions reçues dans la plus grande confidentialité. Il est néanmoins autorisé à donner des indications générales sur les tendances de vote au conseil d'administration au plus tôt trois jours avant l'assemblée générale (art. 7 CSBP 2023 et 689*c* al. 5 CO).

3. Les conflits d'intérêts

Le CSBP 2023 s'intéresse également aux conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration et de la direction (art. 19 CSBP 2023). Cette thématique fait désormais l'objet d'un nouvel art. 717*a* CO qui traite dans les grandes lignes la procédure devant être suivie en cas de conflits.

Ainsi, lorsque les membres de la direction ou du conseil d'administration découvrent un conflit, ceux-ci en informent le conseil d'administration. Selon le degré de conflit, le conseil d'administration devra prendre les mesures nécessaires afin d'y remédier. Ces mesures peuvent aller d'une simple décision à double, avec et sans le dirigeant en question, à une récusation lors de la décision ou lors des délibérations. Dans les cas graves, le dirigeant sera invité à se retirer ou à ne pas proposer sa réélection. Diverses propositions sont ainsi offertes afin d'appliquer l'art. 717*a* al. 2 CO.

4. Une plus grande diversité au sein du conseil d'administration

La représentation des sexes au sein du conseil d'administration et de la direction est une autre nouveauté de la révision du droit de la SA (art. 734*f* CO). Cette norme est également fondée sur le principe *comply or explain*. Le CSBP 2023 rappelle que les sociétés doivent tenter de se conformer aux nouveaux seuils établis par l'art. 734*f* CO. Enfin, la société doit veiller à assurer une représentation, cohérente avec son activité, d'experts du marché helvétique et international, mais aussi une diversité d'expérience, d'origine et d'âge (art. 13 par. 2 CSBP 2023).

Le lecteur aura remarqué au travers de ces quelques lignes qu'à l'exception des recommandations en cas de conflits et de rémunération variable, le CSBP 2023 n'apporte pas

de grandes nouveautés. Cette révision est principalement axée sur la conformité avec le nouveau droit. En matière de conflits, les mesures proposées étaient déjà abordées extensivement par la doctrine et dans une certaine mesure la jurisprudence. Le CSBP 2023 demeure ainsi un guide pratique pour les sociétés qui offre une ligne directrice claire sur les objectifs de gouvernance à atteindre conformément au droit en vigueur.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Lukaz Samb, La révision du Code suisse de bonnes pratiques, publié le 4 mai 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/1284/