

Révision du droit de la société anonyme

La multiplicité des projets concernant la rémunération des dirigeants

Par Tatiana Ayranova, Paul-Benoît Duvoisin le 14 décembre 2010

En date du 7 septembre 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) a adopté un nouveau contre-projet indirect à l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives » dans les sociétés cotées ([initiative Minder](#)). Ce contre-projet indirect fait en effet suite à 3 projets : (1) le [projet de loi relatif à la révision du droit de la société anonyme et du droit comptable](#) ; (2) le [contre-projet indirect du Conseil fédéral](#). Pour une analyse de ce contre-projet, voir l'[actualité n° 567, du 24 janvier 2008](#) ; (3) le [contre-projet direct du Conseil national](#). Le nouveau [contre-projet indirect de la CAJ-E](#) tient compte des exigences de l'initiative populaire ainsi que du contre-projet direct du Conseil national. Cependant, contrairement à ces deux textes, les modifications prévues par la CAJ-E ne seront pas effectuées dans la Constitution, mais au niveau hiérarchique inférieur, soit à l'échelon législatif (modifications du code des obligations).

En substance, ce contre-projet indirect se distingue de l'initiative Minder principalement sur les points suivants : (i) il ne contient aucune disposition concernant une élection annuelle des membres du comité de rémunération ; (ii) les mandats externes des membres des organes et le montant des crédits ainsi que des prêts qui leur sont octroyés n'ont pas nécessairement à être réglementés dans les statuts, mais doivent être rendus publics ; (iii) le montant des rentes touchées par les membres des organes n'est pas obligatoirement réglé dans les statuts ; (iv) les membres des organes peuvent recevoir des primes lors de la vente ou de l'acquisition d'une société, ces primes étant toutefois considérées comme des indemnités soumises à approbation par l'assemblée générale ; (v) il n'interdit pas les membres des organes de conclure des contrats de conseil ou de travail avec une autre société du groupe ; (vi) la délégation de la gestion de la société à une autre personne morale n'est pas prohibée ; (vii) la disposition du droit en vigueur sur l'action en restitution des prestations perçues indûment est retravaillée afin de la rendre plus efficace ; (viii) il comprend des règles concernant les bonifications et leur versement en fonction de la prospérité de l'entreprise sur le long terme ; (ix) le devoir de diligence et de fidélité des dirigeants est concrétisé en rapport avec la fixation des indemnités ; (x) les avis obligatoires incombant à l'organe de révision au sujet des violations du règlement de rémunération sont élargis ; (xi) sa disposition pénale a une portée plus restreinte et prévoit une peine moins lourde (amende), l'infraction n'étant par ailleurs poursuivie que sur plainte de la société ou d'un actionnaire. En outre le contre-projet indirect de la CAJ-E se révèle plus flexible que l'initiative, la réglementation envisagée pouvant parfois être adaptée dans les statuts.

Le 23 novembre 2010, la majorité de la CAJ-E s'est en outre prononcée en faveur de la proposition figurant dans l'[initiative « Traitement des rémunérations très élevées du point de vue](#)

[du droit des sociétés et du droit fiscal](#) », déposée le 22 juin 2010 par la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États (CER-CE). On rappellera que cette initiative modifie en particulier l'article 677 CO, qualifiant les rémunérations dépassant 3 millions de francs de parts de bénéfices (tantièmes). Ceci est valable tant pour les indemnités versées aux administrateurs que pour celles en faveur des membres de la direction et du conseil consultatif ainsi que des collaborateurs. Il en résulte des conséquences fiscales non négligeables dans la mesure où les parts de bénéfices ne peuvent être déduites par la société, contrairement aux salaires. Cette disposition a un impact important également en droit des sociétés. En effet, la répartition des bénéfices fait partie des droits intransmissibles de l'assemblée générale, qui pourra donc décider d'octroyer ou non des tantièmes à ses dirigeants. L'initiative de la CER-CE tend ainsi à limiter les rémunérations élevées et renforce le pouvoir décisionnel des actionnaires ainsi que, par conséquent, leur position au sein de la société.

Cette saga législative sur la rémunération des dirigeants est certes passionnante pour qui s'intéresse à l'évolution du droit ou encore aux processus parfois complexes et laborieux pouvant mener à l'adoption de nouvelles dispositions. Néanmoins, la démultiplication des projets provoque des incertitudes et a de quoi donner le tournis au praticien souhaitant connaître les règles auxquelles il sera confronté dans un avenir proche. Pour un aperçu chronologique de la réforme, voir le [tableau disponible sur le site de la GESKR](#). Voir également le [tableau comparatif de la CAJ-E](#).

Une autre inconnue est la date à laquelle les règles relatives à la rémunération des dirigeants entreront en vigueur. Au vu des dernières décisions prises au sein du Parlement, il semblerait que la question de la rémunération ne sera pas soumise au peuple avant la seconde moitié de l'année 2011, voire même 2012. Il est encore plus difficile de se livrer à des pronostics quant à la date d'entrée en vigueur des autres aspects de la réforme du droit de la société anonyme. Il est intéressant de relever à ce propos que, le 26 mars 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a pris la décision de « sortir du projet toutes les dispositions relatives au gouvernement d'entreprise et d'en suspendre provisoirement l'examen ». Il reste à espérer que cette « suspension provisoire » ne s'éternise pas et que la révision du droit de la société anonyme dans son ensemble puisse entrer en vigueur dans des délais raisonnables, sans connaître l'accouchement pénible de la réforme de 1992 qui, rappelons-le, avait pris pas moins de 23 ans à aboutir.

Note : Le 14 décembre 2010, le [Conseil des Etats](#) a adopté, sans modifications majeures, le contre-projet indirect de la CAJ-E. Lors de ses délibérations, le Conseil a également décidé d'entrer en matière sur la proposition figurant dans l'initiative « Traitement des rémunérations très élevées du point de vue du droit des sociétés et du droit fiscal ». Le vote du plenum suivra.