

Résultats de la procédure de consultation

Modification du code des obligations

**(Transparence des indemnités versées
aux membres du conseil d'administration
et de la direction)**

Office fédéral de la justice
3003 Berne

7 mai 2004

Table des matières

1	Généralités.....	3
2	Liste des participants	4
3	Synthèse des résultats.....	6
31	Appréciation générale de l'avant-projet	6
32	Critiques formulées.....	6
321	Entreprises visées.....	6
322	Transparence individuelle ou transparence globale?	6
323	Application du principe de transparence aux personnes proches	7
324	Application du principe de transparence aux anciens membres du conseil d'administration et de la direction.....	7
325	Transparence des indemnités versées pour travaux supplémentaires	8
326	Autres suggestions.....	8

1 Généralités

La procédure de consultation a été ouverte le 5 décembre 2003 et s'est terminée le 29 février 2004. Ont été invités à donner leur avis le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des assurances, les cantons, les partis politiques représentés aux Chambres fédérales, 33 associations et institutions, SWX Swiss Exchange, la Commission fédérale des banques ainsi que les Universités suisses.

Des réponses nous sont parvenues de la part de 23 cantons, de 7 partis politiques et de 14 associations et institutions, de la part de SWX Swiss Exchange, de la Commission fédérale des banques et de l'Université de Neuchâtel.

Ont également pris position les Femmes Juristes Suisse ainsi que l'Union des Banques Cantonales Suisses.

D'autres avis étaient destinés à *economiesuisse* ou à l'Union suisse des arts et métiers.

Ont expressément renoncé à prendre position le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des assurances, les cantons d'OW et de SG, le Parti chrétien-social et l'Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire.

2 Liste des participants

Cantons:

AG	Argovie
AI	Appenzell Rhodes intérieures
AR	Appenzell Rhodes extérieures
BE	Berne
BL	Bâle-Campagne
BS	Bâle-Ville
FR	Fribourg
GE	Genève
GL	Glaris
GR	Grisons
JU	Jura
LU	Lucerne
NE	Neuchâtel
NW	Nidwald
SH	Schaffhouse
SO	Soleure
SZ	Schwytz
TG	Thurgovie
TI	Tessin
UR	Uri
VS	Valais
ZG	Zoug
ZH	Zurich

Partis politiques :

PDC	Parti démocrate-chrétien suisse
PEV	Parti évangélique de la Suisse
PLS	Parti libéral suisse
PRD	Parti radical-démocratique suisse
PS Suisse	Parti socialiste suisse

UDC	Union Démocratique du Centre
UDF	Union démocratique fédérale

Organisations et institutions intéressées:

Association Suisse d'Assurances
Association suisse des banquiers
Centre patronal
Chambre fiduciaire
economiesuisse
ethos
Fédération des Entreprises Romandes
Femmes Juristes Suisse
Industrie-Holding
Société suisse des employés de commerce
Swissmem
Travail Suisse
Union des Banques Cantonales Suisses
Union suisse des arts et métiers
Union suisse des fiduciaires
Union syndicale suisse

Autres participants à la procédure de consultation:

SWX Swiss Exchange
Commission fédérale des banques
Université de Neuchâtel

3 Synthèse des résultats

31 Appréciation générale de l'avant-projet

L'avant-projet a été *accueilli favorablement* par vingt cantons (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SH, SO, TG, TI, UR, VS, ZG), quatre partis politiques (PDC, PEV, PRD, UDF), six associations et institutions (Chambre fiduciaire, ethos, Femmes Juristes Suisse, Société suisse des employés de commerce, Union suisse des fiduciaires, Union syndicale suisse), par la Commission fédérale des banques et par l'Université de Neuchâtel.

L'avant-projet a été *rejeté* par le canton d'AI, par le PLS, par douze associations (Association Suisse d'Assurances, Association suisse des banquiers, Centre patronal, economiesuisse, Fédération des Entreprises Romandes, Industrie-Holding, Swissmem, Union des Banques Cantonales Suisses) ainsi que par SWX Swiss Exchange. Economiesuisse et l'Union des Banques Cantonales Suisses préfèrent obliger les entreprises à *faire la lumière sur leur système d'indemnisation* au lieu de les contraindre à publier le montant des indemnités versées.

L'avant-projet a été jugé *trop timoré* par le PS Suisse, l'UDC et Travail Suisse.

Les cantons de SZ et de ZH ont au contraire estimé que l'avant-projet *allait trop loin*.

32 Critiques formulées

321 Entreprises visées

Les réponses reçues ont pour objet le cercle de personnes auxquelles s'applique l'avant-projet et, par conséquent, le choix des sociétés devant être assujetties au principe de transparence (limitation du champ d'application aux sociétés dont les actions sont cotées en bourse ou extension à d'autres types de sociétés).

Se sont exprimés *en faveur* d'une limitation du champ d'application de l'avant-projet aux sociétés dont les actions sont cotées en bourse les cantons de GL et du JU, trois partis politiques (PDC, PS, UDC), cinq associations (economiesuisse, Société suisse des employés de commerce, Union suisse des arts et métiers, Union suisse des fiduciaires, Union syndicale suisse) et l'Université de Neuchâtel. Le principal motif invoqué à l'appui de cette position est l'urgence du problème.

Cet avis n'est pas partagé par Industrie-Holding et Swissmem, *qui s'opposent* à une limitation du champ d'application de l'avant-projet aux sociétés dont les actions sont cotées en bourse parce que cette solution briserait l'unité du droit de la société anonyme.

322 Transparence individuelle ou transparence globale?

L'ampleur qui doit être donnée à la transparence est une question qui a divisé les esprits. Certains approuvent la solution de transparence individuelle proposée dans l'avant-projet alors que d'autres la trouvent soit trop ambitieuse, soit trop timorée.

Trois cantons (AG, SZ, ZH), le PDC et le PLS, les associations qui ont rejeté l'avant-projet (cf. ch. 31) ainsi que SWX Swiss Exchange sont d'avis que la *transparence individuelle*, telle qu'elle est prévue dans l'avant-projet, *va trop loin*. La plupart d'entre eux auraient préféré une solution inspirée de la *directive de SWX Swiss Exchange*, selon laquelle doit être indiquée la somme des indemnités versées à l'ensemble des membres du conseil d'administration et de la direction ainsi que le montant de l'indemnité la plus élevée versée à un membre du conseil d'administration ou de la direction.

Les cantons de GE et ZG, le PS Suisse et l'UDC, quatre associations (ethos, Société suisse des employés de commerce, Union syndicale suisse, Travail Suisse) ainsi que l'Université de Neuchâtel ont considéré que la norme relative à la transparence individuelle était insuffisante dans la mesure où elle ne touchait que les membres du conseil d'administration et suggèrent donc d'étendre son champ d'application à *tous les membres de la direction*.

Trois cantons (BE, GR, JU) ainsi que le PRD se sont dit *d'accord* avec l'ampleur de la transparence qu'apporterait la solution proposée dans l'avant-projet.

323 Application du principe de transparence aux personnes proches

L'extension de la réglementation sur la transparence aux *proches des membres du conseil d'administration et de la direction* a donné matière à contestation. C'est pour décourager les tentatives de tourner la nouvelle réglementation que l'on avait décidé d'y assujettir les personnes proches.

Une *extension* de la transparence aux proches des membres du conseil d'administration et de la direction a été revendiquée par le canton de ZH, le PLS, le PS Suisse, ainsi que sept associations et institutions (Chambre fiduciaire, economie-suisse, ethos, Fédération des Entreprises Romandes, Société suisse des employés de commerce, Union des Banques Cantoniales Suisses, Union syndicale suisse). Ils entendent ainsi limiter les possibilités d'éviter les nouvelles dispositions sur la transparence.

Industrie-Holding, quant à elle, souhaiterait précisément que l'on *renonce* à étendre le champ d'application de la norme aux personnes proches.

324 Application du principe de transparence aux anciens membres du conseil d'administration et de la direction

Le canton de ZH et economiesuisse ont relevé qu'il était nécessaire de mentionner expressément les *anciens membres* du conseil d'administration ou de la direction. Ils entendent eux aussi empêcher ainsi que les normes sur l'obligation de publier le montant des indemnités soient tournées.

325 **Transparence des indemnités versées pour travaux supplémentaires**

L'UDC a proposé d'étendre la transparence aux mandats que les membres du conseil d'administration acceptent à *titre accessoire* (en leur qualité d'avocat ou au titre d'experts par exemple). Cette adjonction est elle aussi destinée à empêcher que les nouvelles dispositions soient tournées.

326 **Autres suggestions**

Certains participants à la procédure de consultation ont proposé un changement dans la réglementation des compétences au sein de l'entreprise. Trois cantons (AI, GE, ZH) ainsi que le PS suisse ont en effet estimé que le montant des indemnités devait impérativement relever de la compétence de *l'assemblée générale*. Le canton de BS a en outre relevé qu'un transfert de la compétence *statutaire* de fixer les indemnités à l'assemblée générale serait peut-être le meilleur moyen d'obtenir l'effet recherché par l'intermédiaire de l'obligation de transparence.

On retrouve l'idée d'un transfert de compétence dans la proposition du canton d'AG et d'économiesuisse, selon laquelle les indemnités pourraient être fixées par un *comité ad hoc*.

La Commission fédérale des banques a, pour sa part, proposé que l'on inclue dans la réglementation prévue les transactions du management, autrement dit les transactions conclues par les membres du conseil d'administration et de la direction et portant sur des instruments financiers de leur propre entreprise (participations, obligations ou produits dérivés).

Finalement, au chapitre des mesures souhaitables à long terme, le PS suisse suggère l'institution d'un *contrôle de l'adéquation des indemnités*, *l'interdiction des transferts de droits sociaux à des membres d'organes de la société* ainsi que *l'octroi d'un droit à la parole aux représentants indépendants*.