



---

---

# Les méandres de la réforme du droit de la société anonyme: état des travaux de révision

---

---

DAVID SIFONIOS  
*avocat-stagiaire à Lausanne*

## I. Introduction

Depuis l'adoption du code des obligations en 1936, le droit suisse de la société anonyme a connu une grande stabilité pendant plus de 50 ans. La première réforme majeure n'est en effet entrée en vigueur qu'en 1991. Par ailleurs, les grandes révisions entreprises dans ce domaine ne se sont pas faites dans la précipitation<sup>1</sup>. En effet, les travaux d'élaboration du droit de la société anonyme de 1936 ont nécessité 25 ans depuis le début des travaux d'Eugen Huber, en 1911<sup>2</sup>. Pour parvenir à la réforme de 1991, plus de 24 ans se sont déroulés entre le rapport du premier groupe de travail à l'origine de cette réforme en 1968 et son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1992<sup>3</sup>.

Depuis lors, le droit de la société anonyme est, pour ainsi dire, en révision permanente. La loi sur la fusion<sup>4</sup> est entrée en vigueur en 2004, suivie, en 2007, par la réglementation sur la transparence des indemnités des membres du conseil d'administration et de la direction des sociétés cotées en bourse<sup>5</sup>. En 2008, le droit de la révision a été profondément modifié et l'adoption du nouveau droit de la Sàrl a permis une « petite » révision du droit de la société anonyme<sup>6</sup>.

En parallèle, le Conseil fédéral et les Chambres ont mené depuis dix ans les travaux en vue d'une « grande » révision, touchant non seulement le droit de la société anonyme, mais aussi le droit comptable. Depuis le dépôt de l'initiative dite « contre les rémunérations abusives » en 2008, la problématique de la fixation des

indemnités des membres du conseil d'administration et de la direction a focalisé l'attention des parlementaires, au point de devenir *le* thème de la révision en cours<sup>7</sup>. Si une majorité du Parlement semble s'entendre sur la nécessité de renforcer les règles en la matière, les contre-projets se succèdent à un rythme effréné depuis trois ans et les solutions envisagées sont très diverses.

La présente contribution a pour objectif de retracer l'origine de la révision en cours du droit de la société anonyme, de présenter son évolution à la suite de l'initiative contre les rémunérations abusives et de faire le point sur l'état actuel des travaux de réforme.

## II. Le projet du Conseil fédéral du 21 décembre 2007

### A) Travaux préliminaires

Les travaux sur la réforme du droit comptable ont débuté au milieu des années 1990. Une commission d'experts nommée en 1995 a élaboré un avant-projet de loi fédérale sur l'établissement et le contrôle des comptes annuels (LECCA), mis en consultation en 1998. En 2003, l'avant-projet LECCA a été scindé en deux volets. La première partie avait pour but de réformer les dispositions sur l'obligation de révision et la surveillance des activités de révision. Elle a abouti à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la surveillance de la révision (LSR)<sup>8</sup> et à la révision des dispositions du code des obligations sur l'organe de révision<sup>9</sup>. La

seconde partie avait pour objectif de procéder à une révision totale du droit comptable, en tenant compte des résultats de la procédure de consultation<sup>10</sup>.

Dans le domaine du droit de la société anonyme, de nombreuses interventions parlementaires ont réclamé depuis 2002 une amélioration de la réglementation en matière de gouvernement d'entreprise. La question a aussi été examinée par différents rapports d'experts<sup>11</sup>.

Sur la base de ces différents travaux, le Département fédéral de justice et police a élaboré un avant-projet de révision du droit de la société anonyme et du droit comptable, mis en consultation le 2 décembre 2005, qui prévoyait une réforme profonde des dispositions applicables. Au terme de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a élaboré un projet et un message, soumis au Parlement le 21 décembre 2007<sup>12</sup>.

## B) Objectifs de la réforme

En substance, le projet du Conseil fédéral du 21 décembre 2007 mentionne quatre objectifs principaux.

Premièrement, le projet du Conseil fédéral a pour but de moderniser les dispositions régissant le déroulement de l'assemblée générale. Il prévoit ainsi d'autoriser la tenue d'assemblées générales en plusieurs sites, par l'utilisation de moyens de communication électroniques permettant la retransmission en direct des interventions des participants sur tous les sites de l'assemblée générale<sup>13</sup>, voire de renoncer à tenir l'assemblée générale dans un lieu particulier, si tous les actionnaires y consentent<sup>14</sup>.

Un deuxième objectif de la réforme est l'assouplissement des règles relatives à la structure du capital. Il est ainsi prévu que l'assemblée générale puisse autoriser le conseil d'administration à augmenter ou à réduire le capital-actions dans une certaine marge de fluctuation, pendant un délai n'excédant pas trois ans<sup>15</sup>. Cette innovation permettrait d'introduire plus de souplesse et de simplicité s'agissant de l'augmentation et de la réduction du capital-actions. Le projet du 21 décembre 2007 prévoit aussi d'introduire un nouveau régime d'insolvabilité, en complément des règles actuelles sur la perte de capital et le surendettement (art. 725 CO)<sup>16</sup>.

Troisièmement, les travaux de révision ont pour objectif de moderniser le droit comptable. Le projet prévoit notamment l'harmonisation des règles comptables, indépendamment de la forme juridique des sociétés, y compris pour les associations et les fondations. Des exigences supplémentaires sont prévues pour les « grandes » entreprises (celles qui sont soumises au contrôle ordinaire), qui seront tenues de fournir des informations complémentaires dans l'annexe des comptes annuels, d'intégrer à ces derniers un tableau des flux

de trésorerie et de rédiger un rapport annuel. Le projet prévoit aussi notamment une réglementation détaillée sur la présentation des comptes annuels, des comptes des « grandes » entreprises et des comptes consolidés<sup>17</sup>.

Le quatrième objectif de la réforme du droit de la société anonyme est le renforcement de la gouvernance. Cet objectif doit notamment être atteint par un renforcement du droit aux renseignements des actionnaires, y compris dans les sociétés privées. Il est aussi prévu d'abaisser le seuil d'exercice de certains droits de l'actionnaire (contrôle spécial, convocation de l'AG, inscription d'un objet à l'ordre du jour, ouverture d'une action en dissolution). Un point important de la réforme est l'abrogation du système de représentation par la banque dépositaire ou par un membre d'un organe de la société. La représentation ne pourra se faire que par un membre indépendant qui ne pourra exercer le droit de vote que s'il a reçu des instructions de l'actionnaire<sup>18</sup>. Parmi les questions controversées, il est aussi envisagé de prévoir que certaines décisions du conseil d'administration devraient être soumises à l'approbation de l'assemblée générale, sans pour autant réduire la responsabilité des administrateurs<sup>19</sup>. On peut aussi mentionner le principe de l'élection annuelle et individuelle des membres du conseil d'administration.

Depuis lors, parmi les questions de gouvernance, les discussions menées au Parlement se sont focalisées sur la question de la fixation des indemnités des administrateurs et des directeurs à la suite du dépôt de l'initiative Minder<sup>20</sup>.

## C) Scissions et état du projet du 21 décembre 2007

Le projet du Conseil fédéral du 21 décembre 2007 a fait l'objet de deux scissions. En juin 2009, le Conseil des Etats a décidé de scinder le projet une première fois, faisant des dispositions sur le droit comptable un projet autonome (*projet 2*) du droit de la société anonyme (*projet 1*). Par ailleurs, le 20 septembre 2010, sur proposition d'Otto Ineichen, le projet de révision de l'article 727 CO relatif aux seuils de l'obligation de révision a lui aussi été converti en projet séparé (*projet 3*)<sup>21</sup>.

Le *projet 1* (Droit de la société anonyme) a été adopté par le Conseil des Etats le 11 juin 2009<sup>22</sup>, mais n'a pas encore été traité par le Conseil national. En effet, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a décidé, le 3 septembre 2010, de suspendre tous les débats le concernant jusqu'à ce que les Chambres aient pris une décision définitive concernant le contre-projet indirect de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E), dont il est question ci-dessous, de façon à adapter, le cas échéant, le projet du Conseil fédéral aux dispositions de ce contre-projet<sup>23</sup>.

Quant au *projet 2* (Droit comptable), après plusieurs navettes entre le Conseil national et le Conseil des Etats – et plus de quinze ans de travaux sur la réforme du droit comptable – il a été adopté au vote final le 23 décembre 2011. Le délai référendaire court jusqu'au 13 avril 2012<sup>24</sup>.

Le *projet 3* (Relèvement des seuils de l'obligation de révision et de contrôle ordinaire) a été adopté par les Chambres le 17 juin 2011<sup>25</sup> et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012<sup>26</sup>. Selon le nouvel article 727 CO, sont soumises au contrôle ordinaire les sociétés ouvertes au public, les sociétés ayant l'obligation d'établir des comptes de groupe, de même que les sociétés qui, au cours de deux exercices successifs, dépassent deux des trois valeurs suivantes : un total du bilan de 20 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs et une moyenne annuelle de 250 emplois à plein temps. L'augmentation de ces seuils<sup>27</sup> se justifiait, aux yeux des parlementaires, car les valeurs précédemment en vigueur étaient trop basses et portaient atteinte aux PME, ce d'autant que le projet de révision du droit comptable (*projet 2*) prévoit de soumettre les entreprises soumises au contrôle ordinaire (« grandes entreprises ») à des exigences supplémentaires<sup>28</sup>.

### III. L'initiative populaire « contre les rémunérations abusives »

A la suite du dépôt de l'initiative Minder, la procédure de révision du droit de la société anonyme s'est passablement compliquée ; chercher à avoir un aperçu de l'état actuel des travaux de réforme est devenu une tâche exigeante<sup>29</sup>.

Actuellement, la Suisse bénéficie d'un régime libéral en matière de fixation des indemnités des membres du conseil d'administration et de la direction. En matière d'autorégulation, le *Code Suisse de Bonne Pratique (CSBP)* contient un certain nombre de recommandations relatives à la fixation des indemnités. La *Directive SIX concernant les informations relatives à la Corporate Governance* exige depuis 2002 que les sociétés cotées à la Bourse suisse publient dans le rapport de gestion certaines informations sur la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction générale<sup>30</sup>.

Le code des obligations prévoit que l'assemblée générale est compétente pour fixer les tantièmes si les statuts le prévoient<sup>31</sup>. Il en va de même des indemnités des administrateurs<sup>32</sup>. C'est en revanche le conseil d'administration qui est compétent pour fixer la rémunération des membres de la direction<sup>33</sup>. En outre, depuis 2007, l'article 663b *bis* CO a introduit des règles en matière de transparence des indemnités des administrateurs et directeurs des sociétés cotées.

Déposée en février 2008, l'initiative « contre les rémunérations abusives » considère que le régime actuel, basé notamment sur le principe d'autorégulation, n'a pas produit les résultats escomptés. Jugeant les indemnités versées aux dirigeants des sociétés anonymes excessives, l'initiative vise à améliorer le gouvernement d'entreprise en renforçant le pouvoir des actionnaires en matière de politique de rémunération des « *top managers* »<sup>34</sup>.

Elle prévoit ainsi en particulier que l'assemblée générale vote chaque année la somme globale des rémunérations du conseil d'administration mais aussi celle de la direction. L'initiative propose aussi d'interdire les indemnités de départ (« parachutes dorés ») et les primes pour des achats ou des ventes d'entreprises. Par ailleurs, l'initiative incorpore le principe de l'élection annuelle et individuelle du conseil d'administration et du président, interdit la représentation des droits de vote par un organe ou par banque dépositaire et exige l'intervention de représentants indépendants. Elle requiert que les caisses de pensions votent dans l'intérêt des assurés et communiquent ce qu'elles ont voté.

Pour s'assurer d'atteindre les objectifs recherchés, l'initiative prévoit des clauses statutaires obligatoires, des interdictions et des sanctions pénales pour toute violation des règles prévues, sous la forme d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire pouvant atteindre six rémunérations annuelles.

Selon la loi sur le Parlement<sup>35</sup>, l'Assemblée fédérale disposait d'un délai de 30 mois depuis le dépôt de l'initiative Minder, soit jusqu'au 26 août 2010, pour statuer sur celle-ci<sup>36</sup>. Ce délai peut être prolongé d'un an, lorsque le Parlement souhaite opposer un contre-projet<sup>37</sup>. Il peut être ensuite prolongé d'un an supplémentaire au plus si un projet d'acte élaboré sous la forme d'une loi fédérale et ayant un rapport étroit avec l'initiative populaire se trouve en procédure d'élimination des divergences<sup>38</sup>. En l'occurrence, l'Assemblée fédérale a prolongé deux fois d'une année le délai pour traiter l'initiative et proposer au peuple un contre-projet, d'abord jusqu'au 26 août 2011<sup>39</sup>, puis jusqu'au 26 août 2012<sup>40</sup>.

Les deux prolongations du délai à disposition de l'Assemblée fédérale pour traiter l'initiative et présenter un contre-projet s'expliquent par la difficulté qu'ont eue les parlementaires jusqu'à ce jour à s'entendre sur le contenu et la forme d'un contre-projet à l'initiative Minder. En effet, quatre projets de révision du droit de la société anonyme ont été élaborés en réponse à cette initiative.

Ainsi, depuis le dépôt de l'initiative Minder, la question du salaire des cadres dirigeants des sociétés anonymes est devenu *le* thème de la réforme en cours<sup>41</sup>.

## IV. Les différents contre-projets à l'initiative Minder

### A) Le contre-projet indirect du Conseil fédéral du 5 décembre 2008

Tout d'abord, le Conseil fédéral, tout en recommandant le rejet de l'initiative Minder, a proposé au Parlement le 5 décembre 2008 d'adopter un contre-projet indirect sous la forme d'une modification du code des obligations (08.080)<sup>42</sup>.

Le contre-projet du Conseil fédéral reprend un certain nombre de propositions de l'initiative populaire, mais se montre plus modéré et moins contraignant que celle-ci, en renonçant par exemple aux clauses statutaires impératives (p. ex. fixation obligatoire des indemnités des administrateurs et directeurs par l'assemblée générale), aux interdictions (p. ex. des indemnités de départ ou des primes pour achats ou ventes d'entreprises) et aux dispositions pénales<sup>43</sup>. Il prévoit aussi des règles supplémentaires comme l'obligation du conseil d'administration d'élaborer un règlement et un rapport sur les rémunérations. Par ailleurs, certaines dispositions du projet du 21 décembre 2007 ont aussi un rôle à jouer s'agissant de la problématique des indemnités, comme le renforcement de l'action en restitution des prestations indues de l'article 678 CO.

Le 11 juin 2009, le Conseil des Etats a adopté le contre-projet indirect du Conseil fédéral (projet du 21 décembre 2007 et propositions du 5 décembre 2008), en le modifiant sur certains points. Il a recommandé le rejet de l'initiative<sup>44</sup>.

### B) Le contre-projet direct du Conseil national du 17 mars 2010

Le 17 mars 2010, le Conseil national a adopté un contre-projet direct sous la forme d'une modification de la Constitution fédérale, qui reprend une grande partie des exigences de l'initiative populaire, mais qui laisse toutefois plus de souplesse aux sociétés dans la manière dont elles veulent s'organiser, notamment en matière de fixation des indemnités des membres de la direction, d'élection annuelle du conseil d'administration ou d'élection du président du conseil d'administration.

Le Conseil national a recommandé d'accepter le contre-projet direct et l'initiative populaire. Il n'a pas encore traité le projet du Conseil fédéral du 21 décembre 2007 relatif à la révision du droit de la société anonyme. Le 26 mars 2010, la CAJ-N a décidé de dissocier du projet en question toutes les dispositions relatives au gouvernement d'entreprise et d'en suspendre provisoirement l'examen.

### C) Le contre-projet indirect de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats

Le 20 mai 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a décidé d'élaborer une initiative de commission. Bien qu'elle ait approuvé dans les grandes lignes le contenu du contre-projet direct du Conseil national, la majorité de la CAJ-E a considéré que des dispositions détaillées relatives au droit de la société anonyme n'avaient pas leur place dans la Constitution. Le but du contre-projet indirect de la CAJ-E est de permettre au comité d'initiative de retirer son initiative populaire<sup>48</sup>.

Ce contre-projet s'inspire de l'initiative et du contre-projet direct du Conseil national, en proposant notamment que l'assemblée générale fixe la rémunération des directeurs (sauf disposition contraire des statuts) et des administrateurs, que les indemnités de départ soient interdites ou que l'on introduise une nouvelle disposition pénale pour violation du règlement de rémunération.

La CAJ-E a adopté ce nouveau projet (10.443) le 25 octobre 2010 et l'a soumis au Conseil des Etats et au Conseil fédéral pour avis, conformément à l'article 112 alinéa 3 LParl<sup>49</sup>. Le 17 novembre 2010, le Conseil fédéral a pris position sur le contre-projet indirect de la CAJ-E<sup>50</sup>. Il y est largement favorable, tout en proposant certaines modifications, comme la renonciation à l'introduction d'une nouvelle disposition pénale<sup>51</sup>.

### D) Le « modèle des tantièmes »

Le 21 juin 2010, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (CER-E) a décidé d'élaborer une initiative parlementaire intitulée « traitement des rémunérations très élevées du point de vue du droit des sociétés et du droit fiscal » (10.460). La CAJ-E a tenu compte de cette initiative parlementaire dans l'examen de son contre-projet indirect<sup>52</sup>. La CER-E a alors suspendu ses travaux en attendant le projet de la CAJ-E.

Le « modèle des tantièmes » a été soumis par la CAJ-E au Conseil des Etats et au Conseil fédéral sous forme de projet séparé, le 22 novembre 2010<sup>53</sup>. Ce nouveau projet prévoyait que les rémunérations supérieures à trois millions de francs soient considérées comme étant des tantièmes (art. 677 CO). Par conséquent, tout montant supérieur à cette somme n'aurait pu être prélevé que sur le bénéfice résultant du bilan et n'aurait été autorisé qu'après une attribution à la réserve légale et le versement aux actionnaires d'un dividende de cinq pour cent au moins<sup>54</sup>.

Le Conseil national a refusé deux fois d'entrer en matière sur ce projet le 9 mars, puis le 7 décembre 2011. Il lui a notamment reproché de ne pas être une réponse à l'initiative Minder notamment parce que « une rémunération est abusive ou ne l'est pas, mais elle ne cesse pas de l'être si le fisc prend sa part »<sup>55</sup>. Conformément à la LParl, ce second refus est définitif.

## V. Quelques remarques sur les débats relatifs à la réglementation des indemnités

En droit positif, comme nous l'avons rappelé ci-dessus, le régime applicable en matière de rémunérations des membres du conseil d'administration et de la direction est notamment basé sur le principe de l'autorégulation (CSBP) et sur le principe de la transparence des indemnités des sociétés cotées en bourse (art. 663b *bis* CO). Or les différents projets de réforme tendent à montrer que l'initiative Minder a sonné le glas du principe de l'autorégulation, qui est de plus en plus remis en cause<sup>56</sup>. Ils ne visent plus uniquement à améliorer la transparence des indemnités, mais vont au-delà, en cherchant plutôt à renforcer la participation et le pouvoir des actionnaires en matière de fixation de la rémunération des administrateurs et des directeurs, par le biais d'une réglementation légale.

La question n'est apparemment plus tellement de savoir si des règles légales en la matière seront adoptées par le Parlement, mais plutôt de savoir quelle sera leur forme. D'un côté, les solutions proposées par l'initiative limitent fortement l'autonomie privée et tranchent avec le système libéral qui caractérise actuellement le droit suisse de la société anonyme. De l'autre, les différents contre-projets envisagent l'adoption de règles dont la flexibilité varie de façon significative entre les différents textes<sup>57</sup>. Au final, il s'agit donc de savoir si c'est par le biais de règles légales dispositives ou impératives, voire par des interdictions ou des sanctions pénales, que les rémunérations des administrateurs et des directeurs pourraient être réglementées à l'avenir.

Le reproche principal adressé au principe de l'autorégulation est qu'il n'a pas su prévenir les excès, notamment en matière de fixation des indemnités des dirigeants des sociétés anonymes. Il ne fait aucun doute que la question revêt un aspect émotionnel important<sup>58</sup>, qui a cependant tendance à reléguer à l'arrière-plan certains aspects de fond de la problématique en cause.

A titre d'illustration, il sied de relever notamment que, dans le cadre des discussions sur la question des indemnités des membres du conseil d'administration et de la direction, on oublie souvent que le droit actuel permet déjà à l'assemblée générale de prévoir dans les statuts sa compétence pour statuer sur le montant des

indemnités dues aux administrateurs. Pourtant, cette possibilité n'est que rarement utilisée en pratique<sup>59</sup>, ce qui montre que le renforcement du pouvoir des actionnaires en matière de fixation des indemnités n'est pas une panacée. Un autre aspect du problème qui semble souvent négligé est celui de la faible participation des actionnaires aux assemblées générales des sociétés cotées. Une des éléments primordiaux de la réforme, de ce point de vue, est la problématique de la représentation des actions à l'assemblée générale et la question de savoir comment doit voter le représentant en l'absence d'instructions<sup>60</sup>.

Les règles envisagées en matière de fixation des indemnités pourraient avoir des conséquences sur la cohérence de l'ensemble du système du droit de la société anonyme. L'enjeu est donc que le Parlement parvienne, en se focalisant sur la question spécifique des indemnités des administrateurs et des directeurs, à adopter une réglementation permettant de limiter les abus en la matière, tout en conservant l'attractivité de la place économique suisse. La politisation de questions techniques, dans un contexte hautement émotionnel, et la multiplication des contre-projets sur des questions spécifiques, comportent le risque que les débats s'éloignent du fond du problème et que le droit de la société anonyme ne soit guère plus envisagé dans sa globalité.

Entre-temps, le délai à disposition de l'Assemblée fédérale pour présenter au peuple un contre-projet à l'initiative arrivera à échéance le 26 août 2012, sans que la loi sur le Parlement n'envisage de possibilité de nouvelle prolongation. Le peuple aura donc le dernier mot sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'autonomie privée et les règles libérales actuellement en vigueur devraient être restreintes. Espérons que l'Assemblée fédérale parviendra à proposer d'ici là aux citoyens suisses une solution de compromis, sous la forme d'un contre-projet cohérent, de façon à éviter le grand écart que représente le choix entre les règles actuelles et les solutions préconisées par l'initiative Minder.

\* \*

\*

## Notes

- 1 Peter FORSTMOSER, Die «grosse» Aktienrechtsreform – Übersicht und Gesamtwürdigung, in Rolf WATTER (éd.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, SSHW vol. 300, Zurich/Saint-Gall 2010, pp. 3 ss, p. 3.
- 2 Message du Conseil fédéral du 21 février 1928 à l'appui du projet de loi révisant les titres XXIV à XXXIII du code des obligations, FF 1928 I 233.
- 3 Peter FORSTMOSER, *op. cit.*, p. 3; Peter FORSTMOSER/Arthur MEIER-HAYOZ/Peter NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, §4 N 56 ss.
- 4 Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004, RS 221.301.
- 5 Loi fédérale du 7 octobre 2005 (Transparence des indemnités versées aux membres du conseil d'administration et de la direction), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007.
- 6 Loi fédérale du 16 décembre 2005 (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, du registre du commerce et des raisons de commerce), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008.
- 7 Peter FORSTMOSER, *op. cit.*, p. 26.
- 8 Loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Loi sur la surveillance de la révision, LSR), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2007, RS 221.302.
- 9 Loi fédérale du 16 décembre 2005 (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, du registre du commerce et des raisons de commerce), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008.
- 10 Message du Conseil fédéral 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), FF 2008 1407, p. 1423.
- 11 Soit, en particulier, par le rapport du groupe de travail composé des Professeurs Peter BÖCKLI, Claire HUGUENIN et François DESSEMONTET (Le gouvernement d'entreprise: rapport du groupe de travail en vue de la révision partielle du droit de la société anonyme, publication CEDIDAC 59, Lausanne 2004) et le rapport du Professeur Hans Caspar VON DER CRONE (Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts, 2002, disponible en intégralité sur admin.ch et publié en partie in REPRAX 2002/1, pp. 1 ss et REPRAX 2003/2, pp. 1 ss).
- 12 Projet de 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) du 21 décembre 2007, FF 2008 1571 et Message du Conseil fédéral, FF 2008 1407.
- 13 Message du Conseil fédéral, FF 2008 1439 s., Art. 701a à 701f P-CO.
- 14 Message du Conseil fédéral, FF 2008 1440, Art. 701d P-CO.
- 15 Art. 653s P-CO.
- 16 Art. 725 à 725d P-CO. Pour une critique de ces nouvelles règles, voir Tetiana BERSHEDA VUCUROVIC, «Avis obligatoires et faillite» dans la révision du droit de la société anonyme – Le nouveau système d'alarme de la santé financière des sociétés anonymes: surprotection des actionnaires aux dépens des créanciers ou ignorance de la réalité économique?, GesKR 2008, pp. 235 ss.
- 17 Pour une discussion de ce projet, voir p. ex. Michel ANNEN, Révision du droit de la société anonyme et du droit comptable; où en sommes-nous? TREX 2010, pp. 288 ss, spéc. pp. 290 ss; Pierre-Marie GLAUSER, Steueraspekte der Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Im Besonderen der Revision des Rechnungslegungsrechts, in Rolf Watter (éd.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, SSHW vol. 300, Zurich/Saint-Gall 2010, pp. 337 ss.
- 18 Art. 689c P-CO.
- 19 Art. 716b al. 1 et 3 P-CO. Pour une critique de cette proposition, voir notamment Olivier BASTIAN, Délégation de compétences et répartition des tâches au sein du conseil d'administration, publication CEDIDAC 85, Lausanne 2010, pp. 208 ss.
- 20 Initiative populaire fédérale «contre les rémunérations abusives», FF 2009 265.
- 21 BO CN 2010 1362.
- 22 BO CE 2009 616.
- 23 FF 2010 7525.
- 24 FF 2012 59.
- 25 FF 2011 4491.
- 26 RO 2011 5863.
- 27 Jusqu'au 31 décembre 2011, les valeurs pertinentes étaient un bilan de 10 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs et une moyenne annuelle de 50 emplois à plein temps.
- 28 Les entreprises soumises au contrôle ordinaire ont notamment l'obligation de fournir des informations supplémentaires dans l'annexe, d'intégrer un tableau de flux de trésorerie dans leurs comptes annuels et de rédiger un rapport annuel (art. 961 P-CO, adopté par l'Assemblée fédérale au vote final le 23 décembre 2011), voire de présenter des comptes consolidés (art. 963a P-CO, adopté par l'Assemblée fédérale au vote final le 23 décembre 2011).
- 29 Voir notamment Peter FORSTMOSER, *op. cit.*, pp. 4 ss et Christoph B. BÜHLER, Vergütungen an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung: Volksinitiative «gegen die Abzockerei» und Gegenentwürfe, in Rolf Watter (éd.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, SSHW vol. 300, Zurich/Saint-Gall 2010, pp. 247 ss, pp. 251 ss.
- 30 La réglementation de la directive SIX concernant les informations relatives à la *Corporate Governance* du 29 octobre 2008 tient aujourd'hui compte de l'entrée en vigueur du nouvel art. 663b *bis* CO et se contente maintenant en grande partie d'un renvoi à la réglementation légale.
- 31 Art. 698 al. 2 ch. 4 CO et art. 627 ch. 2 CO.
- 32 La fixation de la rémunération des membres du conseil d'administration ne fait en effet pas partie de ses compétences intransmissibles et inaliénables. Voir Olivier BASTIAN, *op. cit.*, p. 118.
- 33 Art. 717a al. 1 ch. 1 et 4 CO. Voir Olivier BASTIAN, *op. cit.*, pp. 118 et 299 ss.
- 34 Voir le texte de l'initiative in FF 2009 270.
- 35 Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2003, RS 171.10.
- 36 Art. 100 LParl.
- 37 Art. 105 al. 1 LParl.
- 38 Art. 105 al. 2 LParl.
- 39 Décision du Conseil des Etats du 1<sup>er</sup> juin 2010 (BO CE 2010 392) et décision du Conseil national du 2 juin 2010 (BO CN 2010 718).
- 40 Décision du Conseil national du 1<sup>er</sup> juin 2011 (BO CN 2011 873) et décision du Conseil des Etats du 7 juin 2011 (BO CE 2011 465).
- 41 Peter FORSTMOSER, *op. cit.*, p. 26.
- 42 Projet de modification du code des obligations (droit de la société anonyme) du 5 décembre 2008, FF 2009 307.
- 43 Voir Message du Conseil fédéral 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, FF 2009 265.

- <sup>44</sup> BO CE 2009 616.
- <sup>45</sup> BO CN 2010 471, 476.
- <sup>46</sup> Pour une comparaison entre le texte de l'initiative et le texte du contre-projet direct, voir p.ex. Rolf WATTER (éd.), Die « grosse » Schweizer Aktienrechtsrevision, SSHW vol. 300, Zurich/Saint-Gall 2010, Annexe 2, pp. 412 s.
- <sup>47</sup> Par 66 voix contre 62 et 56 abstentions.
- <sup>48</sup> Voir rapport de la CAJ-E du 20 mai 2010 relatif à l'objet 08.080 (Contre les rémunérations abusives. Initiative populaire).
- <sup>49</sup> FF 2010 7521.
- <sup>50</sup> FF 2010 7589.
- <sup>51</sup> Voir FF 2010 7593 ss.
- <sup>52</sup> Initiative parlementaire, Contre-projet indirect à l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives », Rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 22 novembre 2010, FF 2011 210.
- <sup>53</sup> Rapport complémentaire de CAJ-E du 22 novembre 2010, FF 2011 207.
- <sup>54</sup> Rapport complémentaire de CAJ-E du 22 novembre 2010, FF 2011 243 s.
- <sup>55</sup> Voir l'intervention du Président de la CAJ-N, Yves Nidegger, *in* BO CN, séance du 7 décembre 2011.
- <sup>56</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2008 1425; Message du Conseil fédéral, FF 2009 279; Avis du Conseil fédéral du 17 novembre 2010 sur le contre-projet indirect de la CAJ-E, FF 2010 7592; Avis du Conseil fédéral du 3 décembre 2010 sur le contre-projet indirect de la CAJ-E, FF 2011 243.
- <sup>57</sup> Par exemple, il est envisagé que la fixation des indemnités des membres de la direction soit une compétence de l'assemblée générale (initiative), à moins que les statuts en disposent autrement (contre-projet de la CAJ-E), ou pour autant que les statuts de la société le prévoient (contre-projets du Conseil national et du Conseil fédéral), ou fasse simplement l'objet d'un vote consultatif de l'assemblée générale, sans que cela n'ait d'effet sur le droit des membres de la direction à leurs indemnités (contre-projet du Conseil fédéral). Pour une comparaison détaillée des différents projets, voir Christophe B. BÜHLER, *op. cit.*, pp. 247 ss.
- <sup>58</sup> Christoph B. BÜHLER, *op. cit.*, p. 248.
- <sup>59</sup> Olivier BASTIAN, *op. cit.*, p. 306; Peter FORSTMOSER/Arthur MEIER-HAYOZ/Peter NOBEL, *op. cit.*, § 28 N 128 s.
- <sup>60</sup> Voir s'agissant du projet du Conseil fédéral du 21 décembre 2007 l'article 689c P-CO.

## Publications récentes

### Développements récents en droit commercial

Édité par Lauren Ojha  
(CEDIDAC 89)

CHF 95.– (75.– pour les membres du club)

\* \* \*

### Les dommages-intérêts contractuels

Philippe Gilliéron  
(CEDIDAC 88)

CHF 180.– (120.– pour les membres du club)

\* \* \*

### La propriété intellectuelle et les contrats de licence

François Dessemontet  
(CEDIDAC 87)

CHF 180.– (120.– pour les membres du club)

\* \* \*

### Aspects pratiques du droit de l'entreprise

Travaux de la journée d'étude du 3 février 2009  
édités par Lauren Ojha  
(CEDIDAC 86)

CHF 95.– (75.– pour les membres du club)

\* \* \*

### Délégation de compétences et répartition des tâches au sein du conseil d'administration.

#### Rôles du conseil d'administration, de ses comités et de l'assemblée générale

Olivier Bastian  
(CEDIDAC 85)

CHF 140.– (95.– pour les membres du club)

\* \* \*

### Entreprise et propriété intellectuelle

Travaux de la journée d'étude du 3 juin 2009  
édités par Pierre-François Vuillemin

et François Clément  
(CEDIDAC 84)

CHF 95.– (75.– pour les membres du club)

\* \* \*

## Formation continue

### Les fonctions de contrôle dans les sociétés

Mardi 27 mars 2012 (08h30 – 12h30)

08h00 Accueil des participants et  
distribution de la documentation

08h25 Introduction et bienvenue

08h30 **Les fonctions de contrôle dans les  
sociétés. Définitions, distinctions et  
cadre juridique.**

Frank GERHARD, Docteur en droit,  
avocat, Homburger AG, Zurich

09h15 **Les outils de gestion, tableaux de bord  
et autres indicateurs. Les identifier, les  
comprendre et les appliquer.**

Luc OESCH, Senior Manager,  
KPMG SA, Lausanne

10h00 *Pause*

10h30 **Révision externe des fonctions de  
contrôle.**

Pierre DELALOYE, Partner, Ernst  
& Young SA, Lausanne

11h15 **Expérience pratique d'un  
administrateur en relation avec les  
fonctions de contrôle.**

Andreas VON PLANTA, Docteur en droit,  
avocat, Lenz & Staehelin, Genève

12h00 **Table ronde**

12h30 *Clôture*

\* \* \*