

FICHE THEMATIQUE: DROIT DE LA SOCIETE ANONYME

l'initiative minder nuit à la place économique

Le droit de la société anonyme règle les questions liées à l'organisation des sociétés organisées en SA. Un point essentiel à cet égard est le partage des responsabilités entre le conseil d'administration, la direction et les actionnaires. Ce droit fait actuellement l'objet d'une révision. Les principes d'une bonne gouvernance doivent être affinés et les actionnaires associés plus étroitement à la politique salariale. Des mesures s'imposent, car il y a eu des excès en matière de rémunération. Quelques cas ponctuels ne doivent toutefois pas mettre en péril un droit de la société anonyme efficace. C'est pourtant ce que ferait une réforme qui introduirait des prescriptions trop rigides.

- ▶ **L'économie s'engage en faveur d'un droit de la société anonyme attrayant et laissant suffisamment de liberté aux entreprises.**
- ▶ **Un droit de la société anonyme attrayant constitue un élément essentiel pour des conditions-cadre favorables à l'économie.**
- ▶ **L'initiative populaire « contre les rémunérations abusives » (initiative Minder), avec les dispositions constitutionnelles rigides qu'elle propose, restreint fortement la liberté d'action des entreprises et des actionnaires. Dès lors, elle doit être rejetée. En revanche, des améliorations ciblées sous la forme d'un contre-projet compatible avec les besoins de l'économie sont sensées.**
- ▶ **Il n'appartient pas à l'État, mais bien aux entreprises, en l'occurrence à leurs propriétaires, de définir leur mode d'organisation.**

IMPORTANCE DU DROIT DE LA SOCIETE ANONYME POUR LA PLACE ECONOMIQUE

Il convient de renforcer les prérogatives des actionnaires dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme.

La révision doit renforcer l'entreprise et les actionnaires

Au travers de la révision du droit de la société anonyme, le Conseil fédéral vise une amélioration des bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise et le renforcement des droits des actionnaires. Pour l'économie, la révision en cours est à juger à l'aune de la question suivante : Dans quelle mesure sauvegarde-t-elle la liberté entrepreneuriale tout en garantissant la transparence nécessaire ? L'économie mondialisée rend nécessaire une révision du droit de la société anonyme et du droit comptable afin que les entreprises suisses restent compétitives face à la concurrence internationale. Un droit des sociétés libéral en la matière fait nécessairement partie des conditions-cadre d'une place économique attrayante.

L'initiative « contre les rémunérations abusives » (initiative Minder) soumise au débat restreindrait fortement la liberté des entreprises. De leur côté, le Conseil fédéral et le Parlement planchent actuellement, dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, sur un contre-projet qui reprend les exigences fondées de l'initiative – l'implication des actionnaires dans la politique salariale de l'entreprise – tout en évitant l'écueil de la rigidité.

Sauvegarder la flexibilité

L'avantage concurrentiel fondamental offert par notre droit des sociétés réside dans la souplesse qu'il garantit en matière d'organisation des entreprises. Il s'agit d'un atout à préserver également dans le cadre d'une révision du droit de la société anonyme et du droit comptable. Par ailleurs, les actionnaires doivent pouvoir participer sous une forme appropriée aux décisions concernant les rémunérations.

QUELLE EST L'IMPORTANCE DES SOCIETES ANONYMES ET COMMENT FONCTIONNENT-ELLES ?

350 000

sont employées par des entreprises cotées en Bourse.

Les actionnaires ont des intérêts divers et poursuivent des objectifs à un horizon toujours plus court.

Importance économique considérable des sociétés cotées en Bourse

La Suisse recense plus de 80 000 sociétés anonymes, parmi lesquelles près de 300 sont cotées en Bourse. Or, ces dernières ont une importance économique considérable dans notre pays. En effet, elles emploient directement quelque 350 000 personnes et 250 000 emplois dépendent indirectement de leur présence. Par ailleurs, ces sociétés génèrent 42 % des impôts sur les entreprises.

Les actionnaires ne constituent pas un groupe homogène

L'actionnariat des entreprises cotées en Bourse réunit des cercles d'individus très différents : gros investisseurs et petits actionnaires, personnes focalisées sur le long terme et spéculateurs visant la réalisation de profits rapides. De cette diversité résulte aussi la multiplicité des attentes placées dans les entreprises. Les intérêts à court terme des actionnaires peuvent aller totalement à l'encontre de la pérennité d'une société anonyme en tant qu'entreprise productrice. En pratique, on observe une tendance à la poursuite d'objectifs à bref délai : Le taux de rotation, soit le pourcentage d'actions qui changent de main chaque année, a fortement augmenté au cours des dernières décennies. Les investisseurs axés sur le long terme ont été remplacés progressivement par des investisseurs focalisés sur le court terme. Cette évolution se reflète notamment dans le rythme des publications : Les rapports portent sur des périodes toujours plus brèves, au point d'en arriver à des bilans trimestriels.

Les actionnaires focalisés sur le court terme peuvent inciter les directions d'entreprises à agir à court terme, ce qui peut influencer le choix du modèle salarial.

Bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise

Les règles de bonne gestion d'entreprise sont aussi connues sous le terme de gouvernance d'entreprise. Il s'agit de principes visant la sauvegarde des intérêts des actionnaires à long terme, une transparence maximale ainsi qu'un rapport équilibré entre liberté entrepreneuriale et contrôle. Leur définition doit appartenir pour l'essentiel aux actionnaires. Par ailleurs, il incombe à ces principes de sauvegarder le pouvoir de décision et l'efficacité de la direction.

Pour une entreprise, une bonne gouvernance est synonyme de répartition claire des tâches et des responsabilités entre les organes

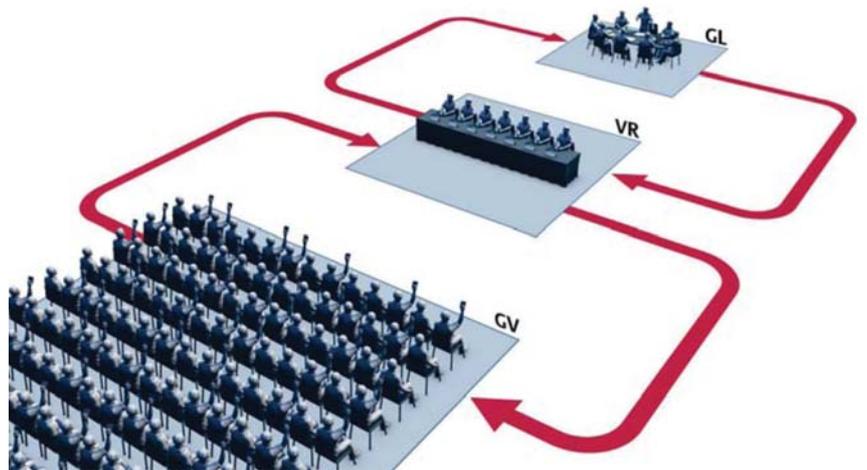
Le droit de la société anonyme actuel définit les principes de bonne gouvernance d'entreprise dans les grandes lignes comme suit :

- L'assemblée générale élit le conseil d'administration et fixe dans les statuts les principes de gouvernance de la société. Le conseil d'administration porte la responsabilité de la haute direction de l'entreprise et répond de ses décisions devant l'assemblée générale. En cas de comportement fautif, les actionnaires peuvent le contraindre à rendre des comptes (premier cercle).
- Le conseil d'administration recrute les membres de la direction, les embauche et exerce sur eux une surveillance. La direction répond de sa gestion devant le conseil d'administration (deuxième cercle).

DROIT EN VIGUEUR

Le droit actuel de la société anonyme sépare les tâches et les responsabilités.

Tâches et responsabilités



Source : economiesuisse / Note : GV : assemblée générale / VR : conseil d'administration / GL : direction

L'INITIATIVE DEBOUCHERA SUR UN DROIT DE LA S.A. TRES RIGIDE

Une initiative fourmillant de prescriptions et d'interdits étatiques

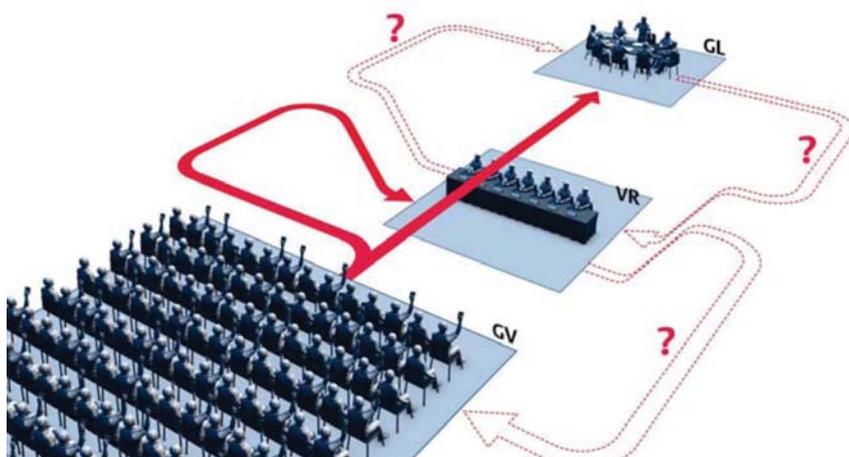
L'initiative Minder restreint fortement la marge de manœuvre des entreprises et des actionnaires en proposant des dispositions constitutionnelles rigides. Elle affecterait en particulier les sociétés actives à l'échelle internationale. L'initiative prive les actionnaires de la liberté de décider comment ils entendent organiser leur entreprise. En outre, elle comporte d'importants défauts de conception juridiques, à savoir qu'elle imposerait des structures aberrantes aux sociétés cotées en Bourse ayant leur siège en Suisse et dont les actionnaires sont généralement dispersés dans le monde entier. Il en résulterait une dilution des tâches et des responsabilités, une insécurité du droit et un blocage de la direction de l'entreprise.

Selon ses propres termes, l'auteur de l'initiative souhaite mettre le conseil d'administration « sous tutelle » en transférant les tâches de ce dernier à la masse hétérogène des actionnaires. Toutefois, les membres du conseil d'administration continueraient d'assumer à titre personnel la responsabilité pour l'accomplissement desdites tâches. Résultat : les tâches et les responsabilités seraient diluées (cf. graphique).

INITIATIVE MINDER

Dilution des tâches et des responsabilités.

Dilution des tâches et des responsabilités



Source : economiesuisse

Note : GV : assemblée générale / VR : conseil d'administration / GL : direction

Une des conséquences de l'initiative Minder est que le conseil d'administration aura les mains liées en cas de changements au sein de la direction. Le système proposé rendrait impossible la conclusion de contrats de travail contraignants avec les membres de la direction nouvellement recrutés parce que les salaires prévus devraient être approuvés au préalable par les actionnaires. Cela nécessiterait la convocation d'une assemblée générale pour l'embauche de tout nouveau membre de la direction.

Un principe du droit de la société anonyme veut que les actionnaires ne peuvent contester directement les décisions du conseil d'administration. Sinon, tout actionnaire pourrait paralyser sciemment la conduite d'une entreprise. En revanche, les décisions de l'assemblée générale peuvent être attaquées devant les tribunaux dans un délai de deux mois par tout actionnaire. Dès lors, l'initiative Minder aurait pour conséquence que même après avoir été approuvés par l'assemblée générale, les contrats de travail conclus avec les membres de la direction resteraient en suspens durant ce délai de deux mois. En cas de contestation, cette période d'incertitude serait prolongée de la durée de la procédure judiciaire entamée, laquelle pourrait porter sur plusieurs années. L'objectif déclaré de l'auteur de l'initiative, qui est de « mettre sous tutelle » le conseil d'administration, serait ainsi atteint. En revanche, des incertitudes et des blocages ne manqueraient pas d'entraver la direction de l'entreprise. On empêcherait même les actionnaires, sous la menace d'une peine privative de liberté, de fixer un mécanisme différent adapté aux réalités pratiques.

Eviter tout mélange avec des instruments fiscaux

C'est dans le droit de la société anonyme qu'il y a lieu de régler un problème relevant de ce même droit.

L'association d'éléments de gouvernance d'entreprise avec des instruments fiscaux, une option défendue par certains milieux avec le projet d'« impôt sur les bonus », est problématique. Selon ses modalités, ce nouvel impôt, dont les recettes sont estimées à quelque 150 millions voire 200 millions de francs, frapperait toutes les sociétés anonymes suisses, cotées et non cotées en Bourse. Une telle approche présente principalement les inconvénients ci-après sur les plans du droit fiscal, du droit des sociétés ainsi que sur le plan économique :

- Restriction de la liberté contractuelle en matière de droit du travail en raison d'un plafonnement arbitraire des rémunérations par l'Etat
- Atteinte aux principes constitutionnels en matière d'imposition (universalité, égalité et imposition selon la capacité économique)
- Suppression de la neutralité de la forme juridique (les coopératives ne sont pas prises en compte, par exemple)
- Réglementation simple à contourner en transférant les activités à l'étranger
- Possibilité de contourner la réglementation en distribuant des dividendes, ce qui aurait des conséquences négatives sur les cotisations aux assurances sociales.
- Hausses d'impôts pour toutes les sociétés anonymes (cotées et non cotées en Bourse)
- Signal négatif pour la place économique suisse

LA CONCURRENCE ENTRE PLACES ECONOMIQUES EXIGE DE LA SOUPLESSE

La Suisse est aujourd'hui une place économique appréciée des entreprises multinationales

La concurrence internationale pour attirer les entreprises cotées en Bourse reste vive.

Les entreprises suisses sont confrontées à une concurrence internationale impitoyable. Elles sont dès lors aussi tributaires d'un droit des sociétés prévoyant des instruments juridiques souples et peu coûteux. Si notre pays entend rester en tête dans la compétition entre places économiques internationales, il doit proposer une palette plus étendue de moyens d'action que les autres sites.

Il n'appartient pas à l'Etat mais aux propriétaires des entreprises d'en aménager l'organisation.

Fondamentalement, ce n'est pas à l'État de définir l'organisation des entreprises par le biais de prescriptions. Il appartient aux sociétés elles-mêmes, en l'occurrence à leurs propriétaires, de le faire. La loi doit se borner à offrir un vaste éventail de possibilités. La transparence est importante. Toutefois, les restrictions ne sauraient enfermer les entreprises dans un carcan.

Les actionnaires doivent pouvoir décider librement.

Le but premier d'une bonne gouvernance d'entreprise est d'assurer la croissance durable de la valeur de la société. L'organisation concrète de l'entreprise dépendra très étroitement de divers paramètres, comme la structure du capital, la taille, les domaines d'activité ou la concurrence. Dès lors, les actionnaires doivent pouvoir choisir librement l'organisation. La transparence doit être garantie, de même que la libre expression de la volonté des actionnaires.

Des améliorations ciblées sont sensées aussi longtemps que notre compétitivité n'est pas menacée.

Aux yeux de l'économie, il est sensé d'améliorer le droit de la société anonyme de manière ciblée. Il convient d'opposer à l'initiative MInder un contre-projet compatible avec les préoccupations de l'économie afin que la place économique suisse ne soit pas menacée et puisse rester compétitive.

INFORMATIONS

Dossiers et liens :

≥ www.economiesuisse.ch

≥ www.droit-sa.ch

≥ [Quel avenir pour le droit de la S.A. ? Une révision sous haute tension](#)



Votre personne de contact chez economiesuisse :

Caroline de Buman,
responsable de projets Concurrence et réglementation
caroline.debuman@economiesuisse.ch