

code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise

Impressum

Cette publication paraît en français, en allemand et en anglais
Composition et production: Daniel Stähli, Visuelle Kommunikation, Zurich
Impression: Sihldruck AG, Zurich
Edition: juillet 2002; mise à jour: 2007
© economiesuisse 2007

Avant-propos

Adopté il y a cinq ans, le «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise» a fait ses preuves. L'autorégulation fonctionne et elle permet aux entreprises de disposer de la liberté d'organisation dont elles ont besoin. Il s'agit d'un atout important pour notre pays et son économie prospère à l'échelle internationale.

Les rémunérations versées aux membres des conseils d'administration et des directions des entreprises font l'objet de débats vifs et passionnés. Economiesuisse a jugé utile de compléter ses recommandations sur ce point, en vue de rendre les discussions plus concrètes et factuelles. L'annexe au «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise» contient désormais dix recommandations supplémentaires relatives aux rémunérations. Cette annexe a été adoptée le 6 septembre 2007 par le Comité d'économie-suisse, qui a tenu compte des commentaires exprimés à l'occasion de la consultation interne. L'autorégulation se trouve ainsi renforcée.

La nouvelle annexe fait partie intégrante du «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise». Les recommandations faites en matière d'aménagement des systèmes de rémunération et d'information vont au-delà des exigences légales tout en laissant aux entreprises la souplesse nécessaire dans leur mise en œuvre.



Gerold Bühler
Président

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G. Bühler'.



Pascal Gentinetta
Président de la direction

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Gentinetta'.

1	Auteurs et adhérents	4
2	Code suisse de bonne pratique	6
I	Les actionnaires	9
II	Le conseil d'administration et la direction	12
a	Tâches du conseil d'administration	12
b	Composition	13
c	Fonctionnement et présidence du conseil d'administration	13
d	Gestion des conflits d'intérêts et des connaissances d'initiés	14
e	Présidence du conseil d'administration et de la direction: cumul ou dissociation des fonctions	15
f	Système de contrôle interne, gestion des risques et conformité aux règles («compliance»)	15
g	Comités du conseil d'administration	16
h	Cas particuliers	18
III	La révision	18
IV	Publicité	18
3	Annexe 1	20
4	Explications concernant l'annexe 1	26

Auteurs et adhérents

Les organisations suivantes, qui, dans le cadre de leurs activités, sont attentives au thème du gouvernement d'entreprise, ont expressément déclaré adhérer au «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise» (ci-après «Code suisse») et à l'Annexe 1:

	Date de la déclaration d'adhésion	
	«Code suisse»	Annexe 1
ASB, Association suisse des banquiers, Bâle	22.04.2002	23.10.2007
ASIP Association suisse des institutions de prévoyance, Zurich	25.04.2002	12.12.2007
Association des sociétés anonymes privées, Bâle	17.04.2002	18.12.2007
Association suisse d'assurances, Zurich	8.05.2002	16.10.2007
ethos – Fondation suisse d'investissement pour un développement durable, Genève	29.04.2002	10.10.2007
Chambre fiduciaire, Chambre suisse des experts-comptables, fiduciaires et fiscaux, Zurich	8.04.2002	6.12.2007
SGCI, Société suisse des industries chimiques, Zurich	6.06.2002	15.10.2007
SwissHoldings, Berne	25.04.2002	15.10.2007
Swissmem, Zurich	16.04.2002	17.11.2007
Union patronale suisse, Zurich	29.04.2002	1.10.2007
Union suisse des arts et métiers, Berne	19.04.2002	10.12.2007

L'adhésion est ouverte à toute organisation qui le souhaite. Le nom des nouveaux adhérents sera immédiatement ajouté à la version électronique, il apparaîtra dans la version imprimée à l'occasion de la prochaine édition. Toutes les organisations ayant adhéré au «Code suisse» sont impliquées dans son développement futur.

Le comité de travail chargé d'élaborer les textes est composé de:

- **Prof. Peter Bockli**, avocat et auteur du «Code suisse»
- **Thomas Hodler**, secrétaire général de Swiss Re
- **Prof. Karl Hofstetter**, Université de Zurich, General Counsel et membre de la direction du groupe Schindler Holding SA – auteur du rapport analytique
- **Stefan Luchinger**, SWX Swiss Exchange, responsable publicité**
- **Richard T. Meier**, SWX Swiss Exchange, responsable de projet pour la directive concernant les informations relatives au Corporate Governance*
- **Thomas Pletscher**, membre de la direction d'économiesuisse et responsable du groupe d'expert
- **Christian Stiefel**, porte-parole, secrétariat de SwissHoldings
- **Thomas Staehelin**, président de l'Association des sociétés anonymes privées**
- **Beatrice Fischer**, managing director, Credit Suisse Group, Zurich (représentante d'Urs Rohner, COO et General Counsel, Credit Suisse, Zurich)**

* seulement le «Code suisse»

** seulement l'Annexe 1

Le groupe d'experts «gouvernement d'entreprise» élargi a suivi l'évolution des travaux. Ce groupe d'experts compte des représentants des membres d'économiesuisse, mais également des représentants des organisations ayant adhéré au «Code suisse» et à l'Annexe 1.

Le «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise» et l'Annexe 1 ont été unanimement approuvés par le Comité d'économiesuisse respectivement le 25 mars 2002 et le 6 septembre 2007. Les explications relatives à l'annexe ont été rédigées par le groupe de travail, qui en assume l'entière responsabilité.

Code suisse de bonne pratique

2.1 Préambule

1 En tant que Fédération des entreprises suisses regroupant les entreprises de toutes les branches (industrie, secteur financier, autres services), economiesuisse est l'institution de l'économie privée appropriée pour définir les principes du gouvernement d'entreprise.

Dans le sillage des débats en cours sur le plan international, et à l'instigation des milieux intéressés, economiesuisse a constitué au début de 2001 un groupe d'experts «gouvernement d'entreprise» chargé de rassembler dans un *noyau commun* les divers efforts d'amélioration de certains aspects du gouvernement d'entreprise en Suisse. Les divers travaux préliminaires et modèles élaborés d'abord et surtout en Grande-Bretagne («*Cadbury Report*» de 1992, «*Hampel Report*» de 1998 et enfin le «*Combined Code*» obligatoire aujourd'hui en tant que «*Listing Requirement*» pour toutes les entreprises cotées à la Bourse de Londres) sont des textes fondateurs qui ont fait leurs preuves dans ce domaine. D'autres propositions de textes sont venues s'y ajouter, en provenance d'une multitude d'autres pays, notamment de France («*Rapport Viénot*») et plus récemment d'Allemagne: étude sur le gouvernement d'entreprise réalisée par la «*Commission Baums*» mise sur pied par le Chancelier fédéral, du mois de juillet 2001, et «*Deutscher Corporate Governance Kodex*» (*Code allemand de gouvernement d'entreprise*), publié en février 2002.

2 Le «Code suisse de bonne pratique» porte sur la situation en Suisse, caractérisée par une multitude de sociétés anonymes grandes, moyennes et petites, par des usages en sensible amélioration depuis l'entrée en vigueur de la réforme du droit des sociétés anonymes le 1^{er} juillet 1992 – malgré les critiques suscitées –, par son droit des sociétés anonymes, qui diffère dans ses principes constitutifs du droit allemand ou du droit anglo-saxon. Le «Code suisse» doit, par sa présentation claire, décrire le niveau de pratique irréprochable – à l'exception de quelques cas spectaculaires – suivi par de nombreuses entreprises modèles en Suisse. A notre époque d'interpénétration des marchés des capitaux sur le plan mondial, le «Code suisse» doit surtout donner aux investisseurs anglo-saxons une idée de ce qui a déjà été réalisé et des améliorations visées.

3 Le «Code suisse» s'adresse aux *sociétés ouvertes au public* pour qui il tient lieu de recommandations. Des sociétés ou organismes économiques importants *non cotés*, même s'ils ont une autre forme juridique que celle de la société anonyme, peuvent emprunter au «Code suisse» ses idées directrices.

4 Toutes les *organisations* participant à l'élaboration de ce texte seront libres de compléter le «Code suisse», d'en déplacer certains accents ou de suivre leurs propres idées, si nécessaire en dérogeant à la réglementation de base.

5 La question de la *structure du capital* et notamment du principe revendiqué par les actionnaires «*one share – one vote*» ne font pas partie des recommandations du «Code suisse». Les raisons qui sont à l'origine de cette décision sont présentées dans le rapport du professeur Karl Hofstetter qui accompagne ce Code et découlent des arguments évoqués en détail par la commission d'experts. D'ailleurs, toute limitation du droit de vote proportionnel au capital fait l'objet d'une *publication* dans la recommandation de l'Instance pour la publicité des participations de la SWX.

6 Comme c'est le cas dans tous les pays, le gouvernement d'entreprise est intégré dans le cadre législatif en vigueur. Selon des critiques formulées à l'étranger, certaines particularités du droit suisse des sociétés anonymes et de la Bourse n'ont pas été suffisamment prises en considération. Le rapport séparé intitulé «*Le gouvernement d'entreprise en Suisse*», rédigé par le professeur Karl Hofstetter avec la collaboration du comité de travail mentionné ci-dessus, expose les principaux points qui font l'objet de critiques ainsi que le droit suisse tel qu'il est appliqué actuellement. Il évoque en particulier l'état actuel du *droit suisse de la Bourse et des OPA* (seuil d'obligation de déclaration, offres publiques d'achat, obligation de présenter une offre d'achat en cas de dépassement du seuil d'un tiers ou «opting out», obligation de publier immédiatement les nouveaux faits susceptibles d'influencer les cours sous la forme de publicité événementielle, rapport semestriel, normes de présentation des comptes, etc.). La plupart de ces aspects ont un rapport avec le gouvernement d'entreprise, mais ne peuvent pas faire l'objet des recommandations d'un «*code de bonne pratique*» ou alors seulement sur des aspects particuliers. C'est à la lumière de ce rapport qui l'accompagne qu'il faut comprendre le présent «Code suisse».

2.2 Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise

Le gouvernement d'entreprise comme principe directeur

Le *gouvernement d'entreprise* désigne l'ensemble des principes qui, tout en maintenant la capacité de décision et l'efficacité, visent à instaurer au plus haut niveau de l'entreprise, dans l'intérêt des actionnaires, la transparence et un rapport équilibré entre les tâches de direction et de contrôle.

Le «Code suisse de bonne pratique» comme ligne de conduite et recommandation

Le «Code suisse de bonne pratique» s'adresse aux *sociétés ouvertes au public*. Certains points concernent les investisseurs institutionnels et les intermédiaires financiers.

Le «Code suisse» se propose de fixer une ligne de conduite et de formuler des recommandations. Il n'a pas pour but d'enfermer les entreprises suisses dans un carcan de réglementations. Chaque société doit conserver la possibilité de développer ses propres principes d'organisation.

I Les actionnaires

1 Pourvoyeurs de capitaux, c'est aux actionnaires que revient le dernier mot.

- Les compétences des actionnaires¹ sont définies dans la loi. Eux seuls sont habilités à prendre des décisions sur des questions touchant aux membres des organes dirigeants de l'entreprise (élection et décharge des membres du conseil d'administration, désignation de l'organe de révision), à l'approbation des comptes (comptes annuels séparés et consolidés), à l'affectation du bénéfice éventuel et aux fonds propres (dividende, augmentation ou réduction du capital). Les actionnaires définissent, dans les statuts, le but, les caractéristiques essentielles et les règles de la société. Ils sont compétents pour prendre les décisions entraînant une fusion, scission, transformation de la société ou sa liquidation.
- Les actionnaires exercent leurs droits de participation durant l'assemblée générale ordinaire et ont le droit de formuler des propositions dans le cadre de l'ordre du jour. Ils peuvent aussi, en dehors de celui-ci, exiger des renseignements sur les affaires de la société et, le cas échéant, demander un contrôle spécial.
- Les investisseurs institutionnels, les sociétés nominées («nominees») et les autres intermédiaires qui exercent, en leur propre nom, des droits attachés aux actions veillent à ce que les ayants droit économiques puissent influencer la manière dont sont exercés ces droits.
- Les banques de dépôt qui acquièrent des actions nominatives pour des clients invitent les acquéreurs à se faire inscrire dans le registre des actions de la société.

2 La société s'efforce de faciliter l'exercice des droits légaux des actionnaires.

- A cette fin, les statuts peuvent prévoir d'abaisser de manière appropriée les valeurs-limites inscrites dans la loi pour requérir l'inscription d'un objet à l'ordre du jour ou la convocation d'une assemblée générale extraordinaire.
- Lorsque l'assemblée générale réduit la valeur nominale des actions en procédant à un remboursement, le conseil d'administration examine s'il convient d'adapter les valeurs-limites (demande d'inscription d'un objet à l'ordre du jour, de convocation d'une assemblée et, le cas échéant, d'un contrôle spécial) pour que les actionnaires ne voient pas leurs droits diminuer.
- Les statuts sont disponibles en tout temps sous forme écrite ou électronique.

3 La société veille à ce que l'assemblée générale soit un lieu de communication afin qu'elle puisse assumer en connaissance de cause les fonctions qui lui reviennent en tant qu'organe suprême.

- Le conseil d'administration informe les actionnaires de façon qu'ils puissent exercer leurs droits en ayant connaissance des informations essentielles à la prise de décisions.
- Avec la convocation, la société fournit des explications concises sur les points à l'ordre du jour et sur les propositions du conseil d'administration. Les demandes d'inscription d'un objet à l'ordre du jour et les propositions de décision des actionnaires qui arrivent en temps opportun doivent être communiquées.

¹ Toutes les fonctions se réfèrent indifféremment à des hommes ou à des femmes.

- 4 La société s'efforce de faciliter la participation des actionnaires à l'assemblée générale en fixant les dates clairement et suffisamment tôt.**
- Le conseil d'administration communique autant que possible à l'avance la date de l'assemblée générale ordinaire.
 - La société annonce la date jusqu'à laquelle les actionnaires peuvent faire parvenir leurs demandes d'inscription de points à l'ordre du jour et leurs propositions y afférentes. Cette date ne doit pas être plus éloignée que nécessaire du jour de l'assemblée.
 - Si le conseil d'administration arrête une date de référence avant l'assemblée générale pour établir la titularité des actions, cette date ne doit pas, tant pour les actions nominatives que pour les actions au porteur, précéder de plus de quelques jours la date de l'assemblée.
- 5 L'assemblée doit être organisée de façon à ce que les actionnaires puissent s'exprimer sur les points à l'ordre du jour de manière factuelle et concise.**
- Le président use de la compétence associée à sa fonction pour garantir l'exercice des droits des actionnaires. Il dirige l'assemblée avec pondération et de manière directe.
 - Le président veille au déroulement efficace de l'assemblée en évitant les votes superflus, répétitifs ou inutilement blessants; il peut limiter le temps de parole de manière appropriée, surtout si de nombreuses interventions sont annoncées sur le même point de l'ordre du jour.
- 6 La structure organisationnelle doit garantir le droit des actionnaires d'obtenir des renseignements et de consulter les documents.**
- Le président répond aux questions concernant la société ou demande aux personnes compétentes ou aux présidents des comités du conseil d'administration d'y répondre.
 - Les questions complexes doivent être soumises par écrit au conseil d'administration suffisamment tôt pour que celui-ci puisse préparer les réponses.
 - Le procès-verbal est mis à la disposition des actionnaires le plus rapidement possible, au plus tard au bout de trois semaines.

7 A l'assemblée générale, la volonté de la majorité doit s'exprimer fidèlement.

- Le président organise les modalités de vote de façon à pouvoir déterminer la volonté de la majorité aussi clairement et efficacement que possible.
- Dans les cas de majorités floues, le président ordonne un vote écrit ou électronique. Si le vote a lieu à main levée, les actionnaires peuvent faire inscrire les refus et les abstentions; le nombre de ces voix est communiqué.
- En cas d'élections ou de votes portant sur la décharge de membres des organes de la société, le président peut demander un vote global pour autant qu'aucune opposition ne se manifeste du côté des actionnaires et qu'aucun vote individuel ne soit demandé sur une ou plusieurs personnes.

8 Le conseil d'administration s'efforce de maintenir des contacts avec les actionnaires aussi entre les assemblées générales.

- Le conseil d'administration informe les actionnaires de l'évolution de la société aussi durant l'exercice en cours.
- Le conseil d'administration désigne l'organe responsable des relations avec les actionnaires. Il veille, dans les informations qu'il donne, à respecter le principe légal de l'égalité de traitement.

II Le conseil d'administration et la direction

a Tâches du conseil d'administration

9 Le conseil d'administration, nommé par les actionnaires, exerce la haute direction de la société ou du groupe.

- Le conseil d'administration définit les objectifs stratégiques, les moyens généraux pour y parvenir et les personnes à qui la gestion des affaires doit être confiée.
- Il veille dans sa planification à coordonner la stratégie et les finances.

10 Les principales tâches inaliénables et intransmissibles du conseil d'administration sont décrites dans le droit suisse des sociétés anonymes.

- Ces tâches principales sont:
 1. Exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires;
 2. Fixer l'organisation;
 3. Fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société;
 4. Nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation;
 5. Exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données;
 6. Etablir le rapport de gestion, préparer l'assemblée générale et exécuter ses décisions;
 7. Informer le juge en cas de surendettement (art. 716a al.1 CO).

11 Le conseil d'administration définit dans les statuts les compétences des personnes chargées de la gestion.

- Le conseil d'administration veille à attribuer de manière appropriée les fonctions de direction et de contrôle.
- S'il délègue les tâches de gestion à un administrateur-délégué ou à une direction séparée, il édicte un règlement d'organisation délimitant clairement les compétences; en règle générale, il se réserve le droit d'approuver des affaires d'une certaine portée.

b Composition

12 **La composition du conseil d'administration doit être équilibrée.**

- Le conseil d'administration est aussi restreint que possible pour favoriser une formation de décisions rapide et assez large pour que ses membres puissent intégrer en son sein l'expérience et les connaissances qu'ils ont acquises dans différents domaines et qu'ils puissent se répartir les fonctions de direction et de contrôle (chiffre 21 ss.). La taille du conseil d'administration dépend des exigences de l'entreprise.
- Le conseil d'administration est composé de personnes dotées des aptitudes nécessaires pour garantir la formation de décisions dans le cadre d'un échange de vues critique avec la direction.
- Le conseil d'administration est composé en règle générale d'une majorité de membres qui n'accomplissent aucune tâche de gestion dans l'entreprise (membres non exécutifs).
- Si une société exerce une part significative de ses activités à l'étranger, le conseil d'administration comprendra également des personnes ayant une longue expérience internationale ou des membres étrangers.

13 **Le conseil d'administration planifie le renouvellement des mandats et veille à la formation continue de ses membres.**

- En règle générale, l'élection des membres du conseil d'administration porte sur un mandat n'excédant pas quatre ans. Il faut tendre à un échelonnement approprié des mandats.
- Le conseil d'administration planifie la relève et fixe les critères de sélection des candidats.
- Le conseil d'administration veille à initier les membres nouvellement élus à leur nouvelle tâche de manière appropriée et, s'il y a lieu, prévoit une formation continue en fonction des tâches.

c Fonctionnement et présidence du conseil d'administration

14 **Le conseil d'administration définit des procédures appropriées pour son activité.**

- Le conseil d'administration siège selon les besoins de l'entreprise, mais en général au moins quatre fois par an. Chaque fois que cela paraît nécessaire, le président organise des délibérations à bref délai.
- Le conseil d'administration examine régulièrement les règlements qu'il a édictés et les adapte aux exigences.
- Pour les affaires importantes, le conseil d'administration peut consulter des experts externes indépendants aux frais de la société.
- Chaque année, le conseil d'administration fait le point sur sa performance et celle de ses membres.

15 Le président assume la responsabilité de préparer et de diriger la séance; il est le garant de l'information.

- Le président du conseil d'administration assure la direction du conseil dans l'intérêt de la société. Il veille à ce que la préparation, la délibération, la prise de décisions et l'exécution de celles-ci se déroulent correctement.
- En collaboration avec la direction, le président veille à transmettre à temps les informations sur tous les aspects de la société ayant une influence sur la formation de décisions et sur la surveillance. Les documents, présentés de façon claire et concise, sont transmis au conseil d'administration autant que possible avant la séance. Sinon, le président s'arrange pour que les membres du conseil aient suffisamment de temps pour en prendre connaissance avant le début de la séance.
- En règle générale, les personnes responsables d'un dossier sont présentes à la séance. Les personnes indispensables pour répondre à des questions visant à approfondir certains points doivent être joignables.

d Gestion des conflits d'intérêts et des connaissances d'initiés

16 Chaque membre du conseil d'administration et de la direction doit régler ses affaires personnelles et professionnelles de manière à éviter autant que possible les conflits d'intérêts avec la société.

- Si un conflit d'intérêts surgit, le membre concerné du conseil ou de la direction en informe le président du conseil d'administration. Le président ou le vice-président demande au conseil d'administration de prendre une décision qui tienne compte de la gravité du conflit d'intérêts; ce dernier récuse la personne concernée pour prendre sa décision.
- Toute personne qui a des intérêts contraires à la société ou qui est chargée de représenter de tels intérêts pour des tiers ne participe pas aux délibérations et à la prise de décisions. Une personne en conflit d'intérêts permanent ne peut pas faire partie du conseil d'administration ni de la direction.
- Les affaires conclues entre la société et les membres des organes de la société ou leurs proches le sont à des conditions équivalentes à celles qui seraient proposées à des tiers; elles sont approuvées sans la participation des personnes concernées. Si nécessaire, une expertise neutre est ordonnée.

17 Le conseil d'administration fixe les principes précis de la publicité événementielle et prend des mesures pour empêcher les délits d'initiés.

- Le conseil d'administration examine plus particulièrement s'il convient de prendre des mesures appropriées (par exemple embargos, «close periods») en ce qui concerne les achats et les ventes de titres de la société ou d'autres valeurs sensibles lors de périodes critiques, par exemple dans le cadre d'un projet de reprise, avant une conférence de presse ou la publication des résultats de l'entreprise.

e **Présidence du conseil d'administration et de la direction: cumul ou dissociation des fonctions**

18 Le principe du rapport d'équilibre à atteindre entre les fonctions de gestion et de contrôle est également valable à la tête de l'entreprise.

- Le conseil d'administration décide si sa présidence et celle de la direction (administrateur-délégué, président de la direction générale ou «CEO») sont confiées à une personne (cumul des fonctions) ou à deux (dissociation des fonctions).
- Si le conseil d'administration opte pour le cumul des fonctions, pour des raisons inhérentes à l'entreprise ou parce que la structure organisationnelle au sommet de l'entreprise l'exige, il veille à instaurer des mécanismes de contrôle adéquats. Pour accomplir cette tâche, le conseil d'administration peut nommer un membre expérimenté, non exécutif («lead director»). Celui-ci est habilité, si nécessaire, à convoquer et à diriger de manière autonome une séance du conseil d'administration.

f **Système de contrôle interne, gestion des risques et conformité aux règles («compliance»)**

19 Le conseil d'administration veille à ce que le système de contrôle interne et la gestion des risques soient adaptés à l'entreprise.

- Le système de contrôle interne doit être adapté à la taille, à la complexité et au profil de risques de la société.
- Le système de contrôle interne recouvre aussi, selon les spécificités de la société, la gestion des risques; celle-ci se réfère aussi bien aux risques financiers qu'aux risques opérationnels.
- La société institue une révision interne. Celle-ci fait rapport au comité de contrôle («Audit Committee») ou, le cas échéant, au président du conseil d'administration.

20 Le conseil d'administration prend des mesures pour assurer le respect des normes applicables («compliance»).

- Le conseil d'administration institue la fonction de respect des normes applicables («compliance») en fonction des particularités de l'entreprise; il peut intégrer cette fonction au système de contrôle interne.
- La question de savoir si les principes de conformité aux règles applicables à lui-même et à l'entreprise sont suffisamment connus et régulièrement respectés est examinée au moins une fois par an.

g Comités du conseil d'administration

21 **Le conseil d'administration constitue des comités chargés de tâches spécifiques.**

- Le conseil d'administration institue, en son sein, des comités chargés d'analyser en profondeur certaines questions techniques ou de personnel et de faire rapport au conseil d'administration pour lui permettre de préparer ses décisions ou d'exercer sa fonction de surveillance.
- Le conseil d'administration nomme les membres des comités et leurs présidents. Il fixe la procédure applicable au fonctionnement de ces comités. Pour le reste, les règles régissant le déroulement des séances du conseil d'administration s'appliquent par analogie.
- Il est possible de regrouper la fonction de plusieurs de ces comités pour autant que tous leurs membres remplissent les conditions nécessaires.
- Les comités rendent compte au conseil d'administration de leur activité et de leurs résultats. Le conseil d'administration conserve la responsabilité générale des tâches confiées à des comités.

22 **Des règles d'indépendance particulières s'appliquent à certains membres des comités.**

- Il est recommandé que pour certains comités la majorité des membres soient indépendants. Sont considérés comme membres indépendants les membres non exécutifs du conseil d'administration, n'ayant jamais fait partie de la direction ou l'ayant quittée depuis trois ans au moins et n'entretenant aucune relation d'affaires avec la société ou des relations d'affaires relativement peu importantes.
- En présence de mandats croisés entre membres du conseil d'administration, il y a lieu d'examiner de près leur indépendance.
- Le conseil d'administration peut fixer d'autres critères d'indépendance.

Comité de contrôle

23 **Le conseil d'administration institue un comité de contrôle («Audit Committee»).**

- Le comité se compose de membres du conseil d'administration non exécutifs, de préférence indépendants.
- La majorité des membres, dont le président, doivent posséder de solides connaissances financières et comptables.

24 **Le comité de contrôle forme son propre jugement sur la révision externe, le système de contrôle interne et les comptes annuels.**

- Le comité de contrôle se forge une image de l'efficacité de la révision externe (organe de révision et, le cas échéant, réviseur des comptes consolidés) et de la révision interne ainsi que de leur coopération.

- Le comité de contrôle évalue en outre la capacité de fonctionnement du système de contrôle interne en tenant compte de la gestion des risques ainsi que de l'observation des normes («compliance») dans la société.
- Le comité de contrôle révise de manière critique les comptes de la société et les comptes consolidés ainsi que les comptes intermédiaires destinés à être publiés; il discute les comptes avec le chef des finances et le responsable de la révision interne ainsi que, le cas échéant, séparément, avec le responsable de la révision externe.
- Le comité de contrôle décide s'il peut recommander au conseil d'administration de présenter les comptes séparés et les comptes consolidés à l'assemblée générale.
- Le comité de contrôle évalue la performance et les honoraires de la révision externe et s'assure de son indépendance. Il vérifie si le mandat de révision est compatible avec d'éventuels autres mandats de conseil.

Comité de rémunération

25 Le conseil d'administration institue un comité de rémunération («Compensation Committee»).²

- Le comité de rémunération est formé en majorité de membres du conseil d'administration indépendants et non exécutifs.
- Le président du conseil d'administration ou le président de la direction est en général convié aux séances, sauf quand elles portent sur leur propre rémunération.
- Le comité de rémunération soumet au conseil d'administration pour approbation les principes régissant la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction.

26 Le comité s'occupe de la politique de rémunération appliquée avant tout au niveau le plus haut de l'entreprise.

- Le comité de rémunération veille à ce que la société offre un ensemble de prestations conformes au marché et à la performance pour attirer et garder les personnes possédant les compétences et les qualités nécessaires.
- La rémunération doit être en rapport évident avec le succès de l'entreprise sur la durée et la contribution personnelle; il faut éviter qu'elle ne crée de fausses incitations.
- Les plans d'options sur actions à l'intention des cadres supérieurs doivent avoir un effet de dilution aussi faible que possible et les conditions de leur exercice ne doivent pas être modifiées ultérieurement en faveur des détenteurs des droits d'option.
- Les contrats de travail conclus avec les cadres dirigeants contiennent des clauses de résiliation adaptées au marché et qui sauvegardent les intérêts de la société. Quand un cadre supérieur quitte la société de manière anticipée, celle-ci lui verse uniquement les indemnités de départ prévues dans le contrat ou négociées dans le respect de l'intérêt de la société.

² L'annexe 1 prévoit des nouvelles conditions d'indépendance plus strictes (v. page 22).

Comité de nomination

27 Le conseil d'administration institue un comité de nomination («Nomination Committee»).

- Le comité de nomination fixe les principes régissant la sélection des candidats à élire ou à réélire au conseil d'administration et prépare la sélection selon ces critères.
- Le comité de nomination peut se voir attribuer des tâches en rapport avec la sélection et l'appréciation des candidats à des fonctions de cadres supérieurs.

h Cas particuliers

28 Les règles du «Code suisse» peuvent, selon la structure de l'actionariat et la taille de la société, être adaptées aux circonstances.

- Dans les sociétés comptant des actionnaires engagés activement (y compris des filiales d'un groupe cotées en Bourse) ainsi que dans les entreprises de taille moyenne ou petite, il est possible de prévoir des adaptations ou des simplifications. Ces sociétés conçoivent et mettent en place à leur manière une évaluation de la révision externe, un système de contrôle interne performant, des principes de rémunération du conseil d'administration et de la direction ainsi que de la succession au conseil d'administration.
- Les entreprises de taille moyenne et petite peuvent, au lieu d'instituer des comités, confier les tâches de ces comités à des mandataires individuels ou à l'ensemble du conseil d'administration.

III La révision

29 La révision externe est confiée à l'organe de révision désigné par les actionnaires et, s'il y a lieu, aux réviseurs des comptes consolidés.

- Les réviseurs externes s'acquittent des tâches que la loi leur attribue selon les directives édictées à leur intention et collaborent de manière appropriée avec les personnes responsables de la révision interne.
- L'organe de révision et les réviseurs des comptes consolidés respectent les directives d'indépendance établies à leur intention.

IV Publicité

30 La société fournit dans son rapport de gestion des indications sur le gouvernement d'entreprise.

- Pour ce qui est des informations détaillées que les sociétés doivent fournir, la directive de SWX Swiss Exchange concernant les informations relatives au Corporate Governance est applicable.

Annexe 1

Introduction

Depuis la publication du «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise» d'economiesuisse et de la directive de la SWX Swiss Exchange concernant les informations relatives au Corporate Governance, en 2002, la question de la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction de sociétés ouvertes au public est au centre de débats publics. Plusieurs développements témoignent de l'intérêt suscité par cette question:

- L'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2007, des nouveaux art. 663b^{bis} et 663c, al. 3 du Code des obligations est une première mesure anticipant la révision imminente du droit de la société anonyme. Ces articles vont au-delà de la directive Corporate Governance et exigent que les indemnités versées et les crédits accordés aux membres des organes de sociétés cotées, ainsi que les droits de participation qu'ils détiennent, soient publiés. L'organe de révision devra désormais vérifier toutes ces données.
- Depuis 2002, la Grande-Bretagne applique une loi prévoyant un vote consultatif des actionnaires sur le rapport relatif à la rémunération des membres du conseil d'administration. D'autres pays ont adopté, ou envisagent de le faire, cette approche qui implique les actionnaires.
- En Suisse, des initiatives politiques, dont plusieurs initiatives parlementaires et une initiative populaire actuellement en phase de récolte des signatures (initiative Minder), portent sur la rémunération des membres des organes de sociétés ouvertes au public.
- Tant aux Etats-Unis qu'en Europe, des initiatives juridiques ont abouti ou sont en préparation, qui visent à accroître la transparence dans le domaine de la rémunération des membres des organes ainsi qu'à étendre les possibilités de participation de l'assemblée générale.

Ces développements sont une raison suffisante de réexaminer les chiffres 25 et 26 du «Code suisse» (relatives au Comité et à la politique de rémunération) et de reconsidérer à ce sujet les propositions figurant dans le rapport du professeur Karl Hofstetter.¹ Les principes fondamentaux d'une politique de rémunération qui soit dans l'intérêt des actionnaires et de l'entreprise, principes effectivement énoncés sous le chiffre 26 du «Code suisse», restent valables. Cependant, il est apparu nécessaire, notamment à la lumière des expériences faites ces cinq dernières années, de rendre ces principes plus concrets et de les développer. C'est ce que nous faisons dans l'annexe au «Code suisse».

¹ Karl Hofstetter, «Fünf Jahre Swiss Code of Best Practice. Sonderbericht zur Frage der Entschädigung von Verwaltungsrat und Management in Publikumsgesellschaften» (Cinq ans de Code suisse de bonne pratique, rapport spécial sur la question de la rémunération du conseil d'administration et de la direction dans les sociétés ouvertes au public). Zurich 2007. www.swissholdings.ch.

Recommandations relatives à la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction

La présente annexe explicite et complète les dispositions 25 et 26 du «Code suisse» par des recommandations en matière de rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction. Dans la mesure où les dispositions du nouveau texte divergent de celles du «Code suisse», adopté le 25 mars 2002, la présente annexe prime, en particulier en ce qui concerne les exigences relatives à l'*indépendance* des membres du comité de rémunération (ci-après ch. 2).

L'*Annexe 1* au «Code suisse» ne propose ni dispositions contraignantes ni recette universelle qui résoudrait la question de la rémunération des cadres supérieurs dans les sociétés ouvertes au public. Il s'agit de proposer des recommandations permettant aux entreprises de traiter sous leur propre responsabilité ces questions qui ont pris de l'importance aux yeux du corps social et qui feront encore couler beaucoup d'encre.

A cet égard, il est essentiel de souligner la responsabilité propre de l'économie et des entreprises. Dans une économie libérale, il ne saurait être question de réglementer le mode et le montant de la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction. Les règles de gouvernement d'entreprise doivent donner des lignes directrices et garantir des processus transparents, protégés des conflits d'intérêts et conformes au marché. Le mode de rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction doit être clair pour les actionnaires. Au final, ce sont l'engagement et les efforts consentis par les membres du conseil d'administration qui contribueront à rendre acceptables, aux yeux de l'opinion publique et notamment des collaborateurs de l'entreprise, les rémunérations versées.

a Le comité de rémunération du conseil d'administration et son rôle

1 Le conseil d'administration décide du système de rémunération et détermine les compétences du comité de rémunération.

- Le conseil d'administration décide de l'aménagement du système de rémunération pour les membres du conseil d'administration et de la direction et il établit les lignes directrices relatives à la prévoyance professionnelle pour les membres exécutifs des deux organes.
- Le conseil d'administration octroie au comité de rémunération un pouvoir de décision, un pouvoir de décision dépendant de l'approbation par l'organe dans son ensemble ou un droit de proposition. Le conseil d'administration se réserve en règle générale le droit de fixer la rémunération totale de la direction et celle du président.
- Le comité de rémunération informe régulièrement le conseil d'administration lors des séances de ce dernier et lui expose en détail, au moins une fois par an, le déroulement du processus de rémunération et les expériences faites; le cas échéant, il propose les modifications du système qui s'imposent.

2 Le comité de rémunération est composé exclusivement de membres du conseil d'administration indépendants.

- Le comité de rémunération, que le conseil d'administration constitue, ne comprend aucun membre se trouvant en situation d'interdépendance. Il y a interdépendance lorsqu'un membre du comité participant aux décisions relatives à la rémunération d'un membre du conseil d'administration ou de la direction se trouve sous le contrôle ou sous les ordres de cette personne dans une autre entreprise.
- Les membres indépendants du conseil d'administration qui sont des actionnaires importants ou qui représentent de tels actionnaires peuvent être membres du comité de rémunération.

b Le système de rémunération

3 Sur les indications du conseil d'administration, le comité de rémunération élabore un projet d'aménagement du système de rémunération des dirigeants de l'entreprise.

- Le conseil d'administration établit à l'intention du comité de rémunération les éléments de base du système de rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction; ce système doit être simple et compréhensible.
- Le comité de rémunération veille à ce que la société offre un ensemble de prestations conformes au marché et à la performance pour attirer et garder les personnes possédant les compétences et les qualités nécessaires.
- Le système de rémunération est conçu de telle sorte que les intérêts des dirigeants correspondent aux intérêts de l'entreprise.
- Le comité de rémunération s'efforce d'appliquer ce système d'une façon claire.

4 En règle générale, le système de rémunération s'appuie sur des éléments fixes et variables. Il récompense le comportement visant la réussite à moyen et long termes par des éléments de rémunération disponibles ultérieurement.

- Dès lors que le système de rémunération des personnes ayant des fonctions exécutives comprend des éléments fixes et variables, il doit être aménagé de manière à ce que la part variable dépende dans une mesure adéquate, d'une part, de la performance individuelle et, d'autre part, du succès durable de l'entreprise ou d'une unité de l'entreprise.
- Le calcul de la part variable de la rémunération s'appuie sur des critères clairs; il faut également tenir compte des qualités de direction moins faciles à mesurer. Si les objectifs prépondérants ne sont pas atteints, la part variable de la rémunération est réduite ou supprimée.
- Le conseil d'administration décide si la rémunération comporte aussi des actions, des options ou d'autres instruments liés aux actions. Le cas échéant, il tient compte, d'une part, des conséquences de l'attribution d'actions, et, d'autre part, de l'attribution d'options ou d'autres instruments comparables.
- Lorsque la rémunération comprend des actions, des options ou d'autres instruments liés aux actions, le comité veille à la congruence des échéances. En règle générale, il prévoit des titres disponibles immédiatement dans le cas d'objectifs à court terme et des titres soumis à condition, respectivement bloqués pendant plusieurs années dans le cas d'objectifs à moyen ou long termes.

- 5 Le système de rémunération est aménagé de manière à éviter l'octroi d'avantages matériellement non justifiés et les mauvaises incitations.**
- Le comité de rémunération veille à ce que le système ne renferme pas d'incitations non souhaitées et qu'il ne contienne pas d'éléments pouvant être influencés de façon ciblée dans un sens contraire à l'objectif visé.
 - Il faut éviter d'inscrire, sans raison particulière, des délais de résiliation ou des durées contractuelles inhabituelles dans le contrat de travail des membres de la direction.
 - Lors de leur attribution, les droits d'options sur participations sont assortis d'un prix d'exercice identique ou de préférence supérieur au cours moyen enregistré durant un nombre donné de jours de négoce avant la distribution.
- 6 La société n'octroie, par principe, ni parachutes dorés ni indemnités de départ**
- Le système de rémunération exclut par principe les parachutes dorés en cas de changement de contrôle et les indemnités de départ en cas de rupture du contrat de travail hors d'un changement de contrôle («rémunérations spéciales»). Ne sont pas considérées comme des rémunérations spéciales
 - a les prestations fondées sur des dispositions autorisant les ayants droit à acquérir définitivement des actions, options et autres droits bloqués ou soumis à condition, lors d'un changement de contrôle, dès lors que le principe de l'égalité de traitement est respecté, et
 - b l'exécution, dans les règles, d'engagements contractuels (y compris le versement de bonus prévus par le système de rémunération) en cas de résiliation du contrat de travail.
 - Que ce soit en cas de changement de contrôle ou dans d'autres circonstances, les prestations spéciales ne se justifient que si elles sont dans l'intérêt de l'entreprise et qu'elles rétribuent des prestations extraordinaires fournies à la société qui, sinon, ne seraient pas rémunérées. Si, exceptionnellement, le conseil d'administration fixe à l'avance une rémunération spéciale, le versement de cette prestation est soumis à cette condition.
 - La société publie toute prestation spéciale convenue ou versée en cas de changement de contrôle ou de départ anticipé d'un membre du conseil d'administration ou de la direction.

- 7 Le comité de rémunération évalue avec un esprit critique les comparaisons en matière de rémunérations versées dans d'autres entreprises et les conclusions des conseillers externes et internes.**
- Si les pratiques en matière de rémunération d'autres entreprises servent de critères de comparaison, le comité de rémunération examine la composition du groupe de comparaison et la pertinence des comparaisons. Il exclut du groupe de comparaison les entreprises dont la présence risque de fausser les résultats du fait qu'elles ne satisfont pas suffisamment aux critères du gouvernement d'entreprise ou pour d'autres raisons.
 - Si le comité fait appel à des conseillers externes pour des comparaisons et des conseils dans le domaine de la rémunération des cadres dirigeants, il choisit l'entreprise de conseil, lui confie le mandat et en détermine les honoraires. Il évalue les résultats avec un esprit critique.
 - Si le comité demande à des collaborateurs de l'entreprise d'effectuer des comparaisons, ces derniers doivent, pour ce faire, suivre les instructions du président du comité.

c Rôle de l'assemblée générale

- 8 Le conseil d'administration établit chaque année un rapport sur les rémunérations à l'attention de l'assemblée générale.**
- Le rapport présente le système de rémunération et son application pendant l'exercice sous revue. Il indique aussi sous forme de tableau l'incidence, pendant la période sous revue, du système sur la rémunération des membres du conseil d'administration, du conseil d'administration dans son ensemble, de la direction dans son ensemble et de son membre le mieux payé.
 - Le rapport présente les principaux critères utilisés pour calculer les éléments de rémunération variables et évaluer les actions et les options selon les normes applicables.
 - Le rapport mentionne les noms des conseillers externes consultés sur des questions de rémunération et décrit les comparaisons effectuées.
- 9 Le conseil d'administration fait participer l'assemblée générale de manière appropriée au débat sur le système de rémunération.**
- Le conseil d'administration décide de quelle manière il fait participer l'assemblée générale au débat sur le système de rémunération.
 - Il choisit généralement une des deux possibilités suivantes:

Variante 1:

Le rapport sur les rémunérations est évoqué au moment du traitement des points «*Approbat*ion des comptes annuels» ou «*Décharge aux administrateurs*» de l'ordre du jour. Le président du conseil d'administration ou du comité de rémunération donne des explications sur le rapport et le système de rémunération et répond aux questions. Les actionnaires décident de l'approbation des comptes annuels et de la décharge après avoir pris connaissance des renseignements contenus dans le rapport et des explications fournies par le président du comité de rémunération.

Variante 2:

Le conseil d'administration soumet à un *vote consultatif* de l'assemblée générale le rapport sur les rémunérations, qui présente le système de rémunération adopté par le conseil d'administration et les prestations versées pendant l'exercice.

d **Transparence**

10 **Le conseil d'administration veille à la transparence dans le domaine de la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction.**

- Le conseil d'administration veille à ce que le rapport présente le système de rémunération de manière bien compréhensible.
- Le rapport de rémunération est ainsi élaboré qu'il fait apparaître en particulier la rémunération versée aux membres du conseil d'administration, à la direction dans son ensemble et à son membre le mieux payé pendant l'exercice sous revue, et les raisons pour lesquelles ces rémunérations ont diminué ou augmenté.
- Le conseil d'administration peut intégrer le rapport sur les rémunérations dans le rapport annuel, dans un rapport sur le gouvernement d'entreprise ou le publier séparément.
- Le rapport sur les rémunérations peut renvoyer aux informations relatives à la rémunération des cadres supérieurs et aux crédits leur ayant été accordés qui figurent, conformément à la loi, en annexe au rapport annuel, pour autant que ces éléments ne soient pas significatifs pour la compréhension des conclusions du rapport.

Explications concernant l'annexe 1

Publication d'une annexe complétant le «Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise»

Le rapport de *Karl Hofstetter* «Fünf Jahre Swiss Code of Best Practice. Sonderbericht zur Frage der Entschädigung von Verwaltungsrat und Management in Publikumsgesellschaften», Zurich 2007¹, constate notamment

- que le «Code suisse» du 25 mars 2002 a fait ses preuves dans la majorité des domaines et qu'il pourra continuer de tenir lieu de *recommandation* pour les sociétés suisses ouvertes au public sans changements majeurs ni adaptations;
- que la Suisse se situe aujourd'hui dans le peloton de tête en matière de gouvernement d'entreprise;
- qu'au vu de l'évolution observée ces cinq dernières années, les recommandations de 2002 relatives à la *rémunération* des membres du conseil d'administration et de la direction devaient toutefois être réaménagées et complétées.

C'est dans ce contexte qu'economiesuisse a chargé le groupe de travail (renforcé de deux membres supplémentaires)², qui avait rédigé le «Code suisse» en 2001, d'élaborer une annexe à ce document sur la base du rapport «*Hofstetter II*».

Comme le précise l'«Annexe 1: *Recommandations relatives à la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction*» en introduction, le durcissement des exigences relatives à l'*indépendance* des membres du comité de rémunération implique notamment une modification du «Code suisse» du 25 mars 2002. Cependant, le «Code» dans son ensemble reste en vigueur, en particulier les *chiffres 25 et 26* concernant le comité de rémunération.

¹ www.swissholdings.ch

² Professeur Peter Böckli, Thomas Hodler, professeur Karl Hofstetter, Stefan Lüchinger, Thomas Pletscher, Christian Stiefel, Thomas Staehelin et Beatrice Fischer (pour Urs Rohner). Le professeur Peter Böckli a supervisé la rédaction. Thomas Pletscher a évalué les résultats de la consultation (sur le projet d'annexe dans sa version du 25 juin 2007).

Lignes directrices de l'annexe complétant le «Code suisse» en matière de rémunération des dirigeants des sociétés ouvertes au public

Dans l'élaboration du texte précisant les *chiffres 25 et 26* du «Code suisse», economie-suisse s'est appuyée sur les quatre principes mentionnés ci-après et a tenu compte des expériences récentes dans ce domaine:

- 1 Maintien du style du «Code suisse» (c'est-à-dire langage aussi simple et clair que possible évitant le jargon juridique; en principe pas de retranscription des dispositions légales; l'annexe n'est pas un manuel de gestion d'entreprise ni un vade-mecum d'éthique appliquée pour les entreprises);
- 2 *Focalisation sur des règles générales*, explicitées en quelques paragraphes, qui fournissent des recommandations sur des questions critiques;
- 3 *Absence de règles «contraignantes»*, mais positions relativement tranchées;
- 4 Préservation d'une *marge de manœuvre* aussi large que possible pour la mise en œuvre des recommandations; les entreprises doivent agir en pleine responsabilité.

Il va de soi que chacune des dix recommandations suscite *des avis très divers*. Tant au sein des sociétés ouvertes au public que dans les conseils d'administration chargés de concrétiser les recommandations, l'unité de vue fait défaut. C'est la raison pour laquelle l'*Annexe 1* suit une ligne médiane; la consultation réalisée en juillet-août 2007 a d'ailleurs confirmé la diversité des opinions. Toute entreprise doit être libre – si elle a de solides raisons pour le faire – de développer ses propres principes et de mettre en place des solutions radicalement différentes sur un ou plusieurs aspects sans être contrainte de s'en justifier.

La consultation a eu un vaste écho. Les principales remarques sur le plan matériel ont été les suivantes:

- Tous les intervenants ont salué l'initiative d'economiesuisse, mais certains ont aussi mis en garde contre le risque d'une surréglementation.
- La proposition d'impliquer plus fortement l'assemblée générale a fait l'objet d'avis divergents. Les solutions proposées (discussion dans le cadre du débat relatif aux comptes annuels et à la décharge, vote consultatif ou autres solutions spécifiques) ont provoqué des réactions allant du rejet de toute implication accrue de l'assemblée générale à la demande d'un vote consultatif obligatoire.
- Certains ont estimé que la marge de manœuvre du conseil d'administration ne devait pas être restreinte, en particulier en ce qui concerne les indemnités de départ, car cela risquerait de pénaliser les entreprises suisses – surtout celles de taille moyenne – sur le marché international des cadres supérieurs. D'autres intervenants ont au contraire demandé de définir de manière plus restrictive les rares mais inévitables exceptions.
- Plusieurs intervenants ont rejeté l'idée de publier un rapport de rémunération séparé, au motif qu'il ne ferait que provoquer des redondances et un gonflement de la bureaucratie, tandis que d'autres – tous milieux confondus – ont salué expressément la publication d'un tel rapport et réclâmé que ses dispositions soient plus détaillées.
- Quelques voix ont réclâmé l'adoption du principe «*comply or explain*» (les entreprises ne respectant pas l'*Annexe 1* devraient justifier la mise en place de solutions différentes). Ce principe ayant été rejeté dans le cadre du «Code suisse» du 25 mars 2002, il ne semble guère possible de l'appliquer dans son annexe. La majorité des participants à la consultation ne s'est d'ailleurs pas exprimée sur ce point.

a Le comité de rémunération du conseil d'administration et son rôle

Chiffre 1 (choix du système de rémunération)

La *règle générale*, expliquée dans le *premier paragraphe*, peut sembler aller de soi. Dans la réalité, les conseils d'administration des entreprises n'ont pas tous discuté de manière approfondie du système de rémunération et de ses variantes, ni pris de décision en commun sur le sujet. Dans bien des cas, les fondements du système résultent de la pratique et n'ont jamais fait l'objet d'une décision inscrite au procès-verbal.

Étonnamment, en matière de *prévoyance professionnelle* également, on cherche souvent en vain dans les procès-verbaux une décision du conseil d'administration fixant les principales lignes directrices.

Les modalités du système de rémunération ne sont pas décrites de manière détaillée *sous chiffre 1* (qui définit avant tout la responsabilité du conseil d'administration dans son ensemble), mais *sous les chiffres 3 à 6*.

Dans le *deuxième paragraphe*, le conseil d'administration est invité à établir clairement dans quels domaines le comité dispose d'un *droit de proposition*, dans quels domaines il peut *arrêter des décisions définitives* – sur la base d'une délégation dans le sens de l'article 716b CO – et dans quels domaines son pouvoir de décision est soumis à l'*approbation* du conseil d'administration dans son ensemble. L'*Annexe 1* se contente d'énumérer les trois modèles possibles, mais chaque société doit s'efforcer d'élaborer une solution adaptée à ses spécificités. Les réponses à la consultation ont révélé la nécessité de préciser qu'en ce qui concerne la rémunération totale de la direction et la rémunération de son président, le dernier mot devrait *en règle générale* revenir au conseil d'administration dans son ensemble.

Il convient donc d'inscrire la délégation de certains pouvoirs dans le règlement d'organisation. Ce point soulève aussi des questions d'ordre juridique. L'*Annexe 1* ne prodigue pas de conseils juridiques; il revient aux entreprises de décider, à la lumière de l'art. 716a, al. 1, ch. 4 CO, si elles jugent admissible sur le plan du droit de déléguer la compétence de fixer concrètement les rémunérations versées aux membres de la direction (respectivement aux directeurs qui *sont sous les ordres* du président de la direction) et, le cas échéant, si elles souhaitent déléguer le pouvoir de décision.

En ce qui concerne la fixation de la rémunération des membres du conseil d'administration eux-mêmes, il ressort des *paragraphes 1 et 2* que le conseil d'administration peut déléguer le *pouvoir de décision définitif* au comité de rémunération (composé uniquement de membres indépendants du conseil d'administration) ou décider que la décision de ce dernier doit être ratifiée par le conseil d'administration dans son ensemble. Toutefois, le conseil d'administration peut aussi choisir de laisser au conseil d'administration dans son ensemble le soin de prendre lui-même les décisions – en se fondant sur les propositions du comité de rémunération (dans ce cas le comité de rémunération se voit conférer un droit de proposition conformément à la *première phrase du deuxième paragraphe*). En tout état de cause, le problème fondamental du «self-dealing» n'est pas résolu, mais ce risque a été considérablement atténué depuis l'introduction, le 1^{er} janvier 2007 conformément à l'art. 663b^{bis} CO, d'une *obligation de publier la rémunération* des différents membres du conseil d'administration.

Lorsque le *président de la direction* siège au conseil d'administration, il se retire des discussions relatives à la rémunération, à la fixation des rémunérations ou à leur approbation. Ceci ressort du chiffre 16 du «*Code suisse*», il n'est donc pas nécessaire de le rappeler ici. Les *membres exécutifs* du conseil d'administration se retirent également lorsque l'organe dans son ensemble fixe la rémunération des membres exécutifs du conseil d'administration, y compris de son président. Les membres exécutifs du conseil d'administration sont aussi confrontés à un conflit d'intérêts dans le sens du chiffre 16 du «*Code suisse*» quand il s'agit de fixer la rémunération du membre de la direction qui est leur supérieur hiérarchique direct (président ou délégué du conseil d'administration), c'est pourquoi ils se retirent à ce moment-là.

Le *troisième paragraphe* vise à éviter que le comité de rémunération ne s'isole *du conseil d'administration* dans le processus relatif aux rémunérations. Dans la pratique, les rapports, souvent technocratiques, font la part belle aux chiffres et le conseil d'administration dans son ensemble est rarement informé des expériences – heureuses et malheureuses – faites en lien avec l'application du système de rémunération. La recommandation de l'Annexe 1 vise à modifier cet état de fait.

Chiffre 2 (indépendance)

Conformément à la définition et selon le «*Code suisse*» (mais aussi selon tous les autres codes du monde), seuls les membres non exécutifs du conseil d'administration peuvent être considérés comme étant indépendants.

Les critères d'*indépendance* du «*Code suisse*» en vigueur sont certes succincts, mais ils ont fait leurs preuves (*chiffre 22*). Toute société peut définir des critères supplémentaires si elle le souhaite – surtout face au durcissement des exigences des bourses étrangères.

L'*Annexe 1* s'écarte de l'idée qui prévalait antérieurement selon laquelle il suffit que la majorité des membres du comité de rémunération soient indépendants. On recommande désormais qu'aucun membre exécutif du conseil d'administration ou membre non indépendant ne siège au comité de rémunération. La règle principale énoncée sous *chiffre 2* de l'Annexe précise que, sur la base de l'évolution observée, la crédibilité d'un *comité de rémunération* est garantie uniquement si *tous* ses membres sont indépendants. C'est devenu depuis une norme internationale largement adoptée dans la pratique.

Partant, l'*Annexe 1* décrit dans le premier paragraphe – toujours dans le sens d'une recommandation – un cas particulier dans lequel un membre du conseil d'administration qui peut être considéré comme *indépendant* d'après le *chiffre 22* du «*Code suisse*» ne devrait toutefois *pas siéger* au comité de rémunération. Ainsi, on évite d'avoir à définir plus précisément l'indépendance dans l'*Annexe 1* en général. Autrement dit, on privilégiera plutôt l'adoption d'une règle d'incompatibilité en matière d'appartenance au comité de rémunération.

Dans la pratique, il est courant que le président du conseil d'administration n'ait pas de droit de vote quand il siège au sein du comité de rémunération. Dans la majorité des cas, un président du conseil d'administration qui n'occupe pas ce poste à plein temps assume par la force des choses des tâches de direction et n'est donc pas considéré comme indépendant. Mais s'il est réellement indépendant, rien ne doit empêcher la société de le nommer au comité de rémunération – si cela paraît souhaitable. En tout état de cause, le deuxième paragraphe de la recommandation 25 du «*Code suisse*» indique que le comité peut *convier* le président du conseil d'administration aux séances et lui accorder un *droit de vote consultatif* – sauf quand les discussions portent sur sa rémunération.

Le *deuxième paragraphe* précise – à l'inverse de la pratique anglo-saxonne, c'est volontaire – qu'un *actionnaire important* peut être membre du comité de rémunération dès lors qu'il satisfait les critères d'indépendance habituels. Il est certes envisageable qu'un actionnaire important siégeant au comité de rémunération use de son influence pour aider un dirigeant dont il serait proche à obtenir une rémunération disproportionnée, mais il pourrait aussi le faire sans être membre dudit comité. En outre, de tels abus sont rares; en général, les actionnaires importants veillent avant tout à l'efficacité des coûts, en matière de rémunération aussi.

b Le système de rémunération

Comme l'indique le titre, les chiffres 3 à 6 portent sur les modalités du système.

Chiffre 3 (proposition d'aménagement du système de rémunération)

Le *premier paragraphe* souligne la responsabilité du conseil d'administration en ce qui concerne la définition des *éléments de base* du système de rémunération. Il revient ensuite au comité d'élaborer un projet concret; il s'agit de mettre en place un système équilibré tenant compte des recommandations de l'*Annexe 1*. Cette tâche, qui incombe au comité de rémunération est une entreprise difficile nécessitant de se confronter à une matière ardue. Aussi faudra-t-il veiller dans une mesure croissante à ce que les membres du comité, et surtout son président, possèdent la formation et les connaissances nécessaires dans ce domaine.

Le *chiffre 3* dans son ensemble est soumis à la règle principale énoncée sous chiffre 26 du «*Code suisse*»:

«Le comité veille à ce que la société offre un ensemble de prestations conformes au marché et à la performance pour attirer et garder les personnes possédant les compétences et les qualités nécessaires.»

Cette règle figure également dans l'*Annexe (deuxième paragraphe)*. La formule très répandue des «*prestations conformes au marché et à la performance*» a été quelque peu remise en question récemment au motif que *le marché serait précisément défaillant* dans le domaine de la rémunération des cadres supérieurs des grandes sociétés. Le groupe de travail a examiné cette objection, exprimée dans le cadre de la consultation, mais il a décidé de maintenir la formule qui figure déjà dans le «*Code suisse*». Le fait est que la thèse de la défaillance du marché n'a pas été prouvée de manière convaincante jusqu'ici; elle s'avère probablement plutôt pour des branches particulières, même si les médias en parlent abondamment.

Troisième paragraphe: l'expression courante dans les pays anglo-saxons selon laquelle le système de rémunération sert à *concilier les intérêts* des cadres et ceux des actionnaires (*«alignment of interest»*) vaut pour l'ensemble des recommandations, mais elle ressort surtout des «*préconisations négatives*» formulées sous les chiffres 4, 5 et 6. Le *troisième paragraphe* mentionne expressément le principe de l'*«alignment of interests»*. Toutefois, il serait faux d'en déduire que les intérêts personnels de l'employé sont toujours en accord avec ceux de l'entreprise. C'est loin d'être le cas: il existe de nombreuses situations où le conseil d'administration ou un directeur doit faire passer les intérêts de l'entreprise avant les siens, en raison de son devoir de fidélité. Cela peut se produire en particulier lors d'un changement de contrôle, un cas évoqué sous chiffre 6. Le devoir de fidélité exige alors que le conseil d'administration et la direction privilégient la solution

qui satisfait le mieux les intérêts de l'entreprise et de ses actionnaires, sans tenir compte des besoins personnels de leurs membres.

Le critère de la *compréhensibilité* revêt une grande importance (*quatrième paragraphe*) non seulement pour la structure du système de rémunération, mais surtout pour son application concrète pendant un exercice.

Chiffre 4 (éléments fixes et variables, congruence des échéances)

Sous *chiffre 4* (par opposition aux deux suivants) sont mentionnées les exigences positives relatives à l'aménagement des éléments fixes et variables d'un système de rémunération cohérent et convaincant. Il va de soi que chaque entreprise décide librement d'intégrer ou non des éléments variables dans son système de rémunération.

C'est à l'entreprise de fixer les critères en matière de rémunération variable (*paragraphe 2*). L'*Annexe 1* laisse le soin de décider où et comment les sociétés définissent les «performance conditions». Ces conditions – a priori convaincantes sur le fond – peuvent aussi, dans certains cas, créer des incitations malencontreuses ou se révéler manifestement injustes, voire choquantes, pour le dirigeant concerné selon le déroulement concret des événements.

Le *troisième paragraphe* souligne le fait que pour le bénéficiaire les *actions de la société* et les *options*, en tant qu'éléments de rémunération, ont des propriétés et des *conséquences radicalement différentes* (cela s'avère aussi partiellement pour la société).

Conformément au paragraphe 4, il est important que

- les facteurs «*soft*» soient aussi pris en compte lors de la fixation de la rémunération (ce sont les «*qualités de la personne dirigeante moins faciles à mesurer*»). Même si les aspects humains de l'activité de direction ne peuvent être quantifiés, il existe des méthodes pour résoudre cette tâche difficile par des critères objectifs;
- la part variable de la rémunération *soit effectivement réduite* lorsque les principaux objectifs ne sont pas atteints (*deuxième paragraphe*);
- le conseil d'administration ait bien réfléchi *aux propriétés et aux conséquences radicalement différentes* des divers éléments de rémunération (*troisième paragraphe*). La distribution d'actions constitue un investissement forcé dans des actions bloquées à moyen terme, assimilable à un salaire en nature. L'employé reçoit généralement des actions bloquées durant plusieurs années ou des droits préférentiels pour l'acquisition de telles actions. Un plan d'options (en particulier des options assorties d'une période d'acquisition) donne droit à un produit dérivé possédant des caractéristiques très aléatoires ainsi qu'un effet de levier important et susceptible de perdre toute valeur. Sa configuration varie fortement comme les conditions concrètes dont il est assorti. Les *actions et les options* peuvent donc créer des incitations fondamentalement différentes.

La *congruence des échéances* mise en évidence au *quatrième paragraphe* signifie que la réalisation d'objectifs à long terme est récompensée par un nombre d'actions ou d'options croissant sur le long terme tandis que la réalisation d'objectifs à court terme est récompensée par des éléments de rémunération calculés à court terme et immédiatement disponibles.

L'ensemble du *chiffre 4* porte sur la *détermination* de la rémunération versée aux membres du conseil d'administration et de la direction. Cette recommandation ne s'intéresse pas à l'évolution ultérieure des actions et options distribuées. La détermination de la

rémunération suppose naturellement une analyse minutieuse des conséquences du mode de distribution retenu, une responsabilité d'ordre général qui découle des *quatre paragraphes du chiffre 4*, du *premier paragraphe du chiffre 1*, des *chiffres 3 et 5* et, le cas échéant, du *chiffre 6*.

Chiffre 5 (éviter l'octroi d'avantages non justifiés et les mauvaises incitations)

L'*Annexe 1* rappelle que le comité de rémunération doit veiller à ce que le système de rémunération ne renferme pas d'incitations non souhaitées ni d'éléments ayant des *effets contraires* à l'objectif visé ou des conséquences «perverses». Comme l'indique clairement le premier paragraphe, il convient de rechercher minutieusement les éléments aux conséquences *non souhaitées*, qui se cachent dans le système et produisent des effets contraires à l'objectif visé. Le comité doit également examiner si le système qu'il a conçu peut faire l'objet de manipulations. Si, à l'usage, le comité constate que le système renferme des effets indésirables, il le modifie en conséquence.

Les *deuxième et troisième paragraphes* citent des exemples – non exhaustifs mais basés sur des cas concrets – de conséquences indésirables.

Le *deuxième paragraphe* déconseille – à titre de recommandation toujours – les délais de résiliation de plusieurs années et la conclusion de contrats à durée déterminée d'une longueur inhabituelle. Ces éléments peuvent constituer des avantages non justifiés ou – selon la situation de la société – des formes de «*parachutes dorés*» en cas de changement de contrôle. Bien que les aspects temporels du contrat soient contraignants sur le plan juridique de manière totalement symétrique pour les deux parties, dans la pratique les prétentions vont toujours dans le même sens – contre l'employeur à qui on réclame une forte somme comme indemnité pour la résiliation anticipée du contrat. *En règle générale*, on considérera un contrat à durée déterminée de plus d'un à deux ans comme inhabituel – selon le type d'activité et le contexte international. Chaque société reste libre de définir sa politique, compte tenu de ses spécificités et des présentes recommandations.

Dans certains cas, il peut être dans l'intérêt de l'entreprise de convenir d'une durée contractuelle fixe plus longue. L'*Annexe 1 énonce des principes*, elle ne précise pas systématiquement que des exceptions peuvent se justifier. Un cas particulier serait par exemple celui d'une société se trouvant dans une situation difficile (un assainissement, par exemple) et cherchant à embaucher un nouveau directeur. Dans ce cas, le comité de rémunération ne doit avoir à justifier que succinctement sa décision de faire une exception (cf. *chiffre 6, deuxième paragraphe*).

Le *paragraphe 3* recommande de ne pas distribuer de droits d'options à un prix d'exercice inférieur au cours de l'action. En l'occurrence, le cours déterminant n'est pas celui correspondant au moment de la distribution ultérieure, mais celui du jour où le comité ou le conseil d'administration fixe le prix d'exercice en vue de la distribution. D'une manière générale, il est recommandé de fixer un prix d'exercice supérieur au cours moyen du jour en question (il est possible de se référer au cours moyen d'une période déterminée précédant de peu la détermination du cours). Ceci n'est toutefois qu'une *recommandation*; chaque entreprise décide elle-même si, pour des raisons spécifiques, elle souhaite fixer le prix d'exercice au niveau du cours ou de combien le prix de l'action doit augmenter (de 2%, 5% ou 10% par exemple) avant que les options distribuées aux dirigeants soient réalisables.

Des avantages non justifiés peuvent apparaître sous la forme de profits aléatoires («*wind fall profits*») sans liens avec les performances des cadres dirigeants. Les systèmes d'incitation axés sur des actions doivent être aménagés de telle manière que, lors du calcul des prestations versées aux cadres supérieurs, ces derniers ne retirent pas d'avantages importants si le cours de l'action de la société reste en deçà de l'évolution moyenne des cours pour l'ensemble de la branche ou pour les principaux concurrents. Cette remarque concerne uniquement les critères établis au moment de fixer la rémunération, mais pas l'évolution ultérieure du cours. *De plus, les aspects incitatifs du système de rémunération ne devraient pas se fonder sur un cours résultant d'une hausse de l'action à court terme.*

Il faut encore mentionner expressément deux autres aménagements indésirables qu'il est inutile de traiter dans le cadre de l'Annexe 1:

- la *modification du prix d'exercice des options* (le chiffre 26 du «Code suisse» recommande déjà d'éviter cette pratique);
- l'*antidatage* d'options (cette pratique est clairement contraire au droit suisse dans les cas classiques du moins).

Chiffre 6 (pas de parachutes dorés ni de d'indemnités de départ)

Le texte de l'Annexe 1 précise deux points en lien avec cette règle:

- 1 D'une part, il existe *quelques rares exceptions* où les *parachutes dorés* (en cas de changement de contrôle) et les *indemnités de départ* (hors d'un changement de contrôle) en tant qu'indemnité en cas de résiliation du contrat de travail d'un cadre dirigeant sont plus ou moins justifiés. C'est pourquoi l'Annexe exclut ce genre de dispositions non pas de manière absolue, mais seulement «*par principe*». Cependant, elle indique les critères rigoureux qui permettent de justifier une exception.
- 2 D'autre part, il ne doit pas y avoir de doute sur le fait qu'il faut par principe *éviter* les *parachutes dorés* (et les indemnités de départ également hors d'un changement de contrôle). En effet, ils peuvent, plus que tout autre élément du système de rémunération, miner la crédibilité du système de rémunération d'entreprises importantes sur le plan économique.

Les cas où les indemnités de départ (sont considérées comme telles uniquement les prestations qui vont au-delà de l'exécution ordinaire du contrat de travail du fait d'une *promesse de rémunération particulière* de la société) peuvent exceptionnellement se justifier sont: les cas où il s'agit d'éviter des processus lourds ayant une issue incertaine ou le respect d'obligations ultérieures. Dans le cas d'une entreprise en cours d'assainissement qui souhaite embaucher un cadre dirigeant hors pair, il peut être justifié de promettre une indemnité de départ. Cependant, le comité de rémunération doit veiller à ce que l'entreprise, une fois assainie, cesse de promettre des prestations extraordinaires.

La frontière entre les rémunérations spéciales versées pour des performances extraordinaires non rémunérées qui se justifient et sont dans l'intérêt d'une société et une indemnité de départ, qui n'est pas véritablement dans l'intérêt de l'employeur, mais justifiée par l'intérêt de l'employé qui s'en va, est floue. L'Annexe 1 stipule que l'intérêt de la société doit prévaloir.

Le *paragraphe 1* se rapporte *aux deux rémunérations spéciales* que sont les parachutes dorés (en cas de changement de contrôle) et les indemnités de départ hors d'un changement de contrôle («*bye-bye-money*»).

Conformément au *point a)* du *premier paragraphe*, les recommandations relatives aux parachutes dorés ne s'appliquent pas aux différentes «*clauses d'accélération*» en cas de changement de contrôle. Ces clauses peuvent pourtant créer des incitations perverses: les personnes qui retirent un bénéfice des «*clauses d'accélération*» peuvent tenter de provoquer un changement de contrôle, même si la société aurait peut-être davantage intérêt à faire cavalier seul. A ceci il faut toutefois opposer que, *premièrement*, ces cas sont relativement rares et, le cas échéant, c'est au comité de rémunération d'intervenir. *Deuxièmement*, une recommandation conseillant d'éviter les «*clauses d'accélération*» ne se justifierait pas: en effet, en cas de changement de contrôle, il peut être judicieux de solder le système d'incitation mis en place par l'équipe de direction sortante. C'est la tâche du conseil d'administration de rechercher une solution adéquate tenant compte des circonstances et des recommandations de l'*Annexe 1*.

Le *point b)* précise que l'ensemble du chiffre 6 ne conteste pas l'exécution des engagements contractuels de l'employeur dus en cas de résiliation du contrat de travail – en application des droits et obligations réciproques. En outre, le *versement de bonus* qui ne sont pas dus sur le plan strictement contractuel peut être considéré comme l'exécution ordinaire d'un contrat si l'employé ne reçoit pas davantage pro rata temporis que s'il avait prolongé son contrat de travail. Si dans l'éventualité de la prolongation du contrat de travail le bonus aurait été réduit, il doit l'être également pour l'employé qui s'en va. Le *chiffre 6* de l'*Annexe 1* préconise que le conseil d'administration ne propose pas de parachutes dorés ni d'indemnités de départ à l'avance dans les contrats de travail; si *par exception* de telles dispositions sont prévues, ces rémunérations doivent rétribuer des prestations *extraordinaires* qui, sinon, ne seraient *pas récompensées*. Par conséquent, l'*Annexe 1* conseille au conseil d'administration d'éviter certaines pratiques; mais cela reste une recommandation. Cependant, une rémunération prévue dans le contrat de travail est contraignante sur le plan juridique et représente un engagement que l'employeur est tenu d'exécuter dans les règles. Cela peut s'appliquer au versement de bonus prévus dans le système de rémunération.

Si, *exceptionnellement*, des indemnités de départ sont convenues au sens du chiffre 6 (à l'avance ou au moment de la résiliation d'un contrat), il est essentiel de *rendre publiques* les conditions d'octroi de toutes les prestations de ce type (*troisième paragraphe*). Il pourrait sembler pertinent à cet égard de préciser le *chiffre 10* concernant la publication des informations relatives à la rémunération (transparence). Toutefois, cela donnerait, à tort, l'impression que ce type de prestations fait partie d'un système de rémunération normal, raison pour laquelle c'est dans la partie traitant les rémunérations spéciales, c'est-à-dire en fin de *chiffre 6*, que la recommandation de publication a été insérée

Les informations que doit fournir le conseil d'administration, conformément au paragraphe 3, au sujet d'un parachute doré ou d'une indemnité de départ accordé à titre exceptionnel hors d'un changement de contrôle, concernent des cas isolés. Comme il s'agit d'une exception – l'*Annexe 1* ne laisse planer aucun doute sur le fait que les parachutes dorés et les indemnités de départ ne sont par principe pas souhaités – le conseil d'administration n'a pratiquement aucun moyen d'éviter de publier les conditions d'octroi pour chaque cas; il doit démontrer qu'il respecte les conditions énoncées dans l'*Annexe 1*. Par contre, il serait excessif d'exiger une justification détaillée de l'octroi d'une prestation spéciale.

Chiffre 7 (comparaisons avec d'autres entreprises et consultation de conseillers)

Ce chiffre propose des recommandations qui font désormais figure de règles de bonne pratique. Si une société fait appel à des conseillers externes, c'est le comité de rémunération, et non les cadres dirigeants, qui les choisit, leur confie le mandat et détermine leurs honoraires – pour éviter une dépendance évidente. La question de la transparence est abordée sous *chiffre 10*.

c Rôle de l'assemblée générale

Chiffre 8 (rapport sur les rémunérations)

Le rapport sur les rémunérations, qui a d'abord vu le jour en Grande-Bretagne, est un instrument par lequel le conseil d'administration présente aux actionnaires, d'une manière claire, le système de rémunération et son application pendant l'exercice sous revue. Il a fait ses preuves dans de nombreuses sociétés ouvertes au public. Le *chiffre 8*, relatif au rapport sur les rémunérations, ne doit pas être pris isolément, mais en lien avec les recommandations précédentes, proches du point de vue du contenu. Les recommandations du *chiffre 8* ne vont pas aussi loin que les nouvelles exigences de la SEC par exemple, mais elles fournissent les indications essentielles et relèvent l'importance de présenter les informations sous la forme de tableaux. En définitive, l'acceptation du système de rémunération dépend de manière déterminante d'une communication ouverte et compréhensible.

La *deuxième phrase* du *premier paragraphe* souligne le fait que les *tableaux* doivent regrouper nombre d'informations dont la publication est obligatoire en vertu de la loi (art. 663b^{bis} et art. 663c, al. 3 CO). L'Annexe ne fournit aucune indication quant à la structure des tableaux et à l'ampleur des détails à fournir; chaque entreprise choisit d'utiliser un modèle existant ou d'en concevoir un à son idée. Il n'y a pas d'obligation de divulguer la rémunération de chacun des membres de la direction, mais si une société juge pertinent de dévoiler ces informations, elle peut le faire. Il s'agit principalement d'indiquer les variations de valeur – également dans des tableaux –, afin de mettre essentiellement en évidence l'évolution par rapport à l'année précédente et les divers mouvements.

Le *deuxième paragraphe* précise que le rapport de rémunération est nécessairement lié aux chiffres présentés dans les *comptes annuels* (poste des dépenses de personnel) et l'annexe au bilan (art. 663b^{bis} CO), c'est pourquoi il doit également satisfaire la *réglementation applicable* (généralement les normes IAS/IFRS). Une société qui souhaiterait également indiquer les valeurs fiscales déterminantes pour certains cantons est libre de le faire.

Le rapport sur les rémunérations ne doit pas obligatoirement être publié dans un *cahier séparé*; il peut tout à fait – ce sera souvent le cas – être *intégré* au *rapport d'activité*.

Par ailleurs, personne n'est en mesure de résoudre le dilemme résultant de la modification de la loi du 7 octobre 2005 selon laquelle les rémunérations versées aux cadres dirigeants et les crédits qui leur sont accordés doivent obligatoirement figurer (et être examinés par l'organe de contrôle) dans les *comptes annuels*, en l'occurrence dans l'*annexe au bilan*. Quoiqu'il en soit, les éléments déterminants du système de rémunération versés aux membres du conseil d'administration et de la direction doivent apparaître dans le rapport sur les rémunérations, même s'il en résulte partiellement des redondances avec les informations devant être livrées dans l'*annexe au bilan*.

Chiffre 9 (rôle de l'assemblée générale)

Le rapport de rémunération doit être traité d'une manière appropriée par l'assemblée générale. Chaque entreprise *choisit librement* entre plusieurs possibilités.

Il faut préciser que le groupe de travail avait discuté deux premières possibilités, qu'il avait finalement rejetées, en vue de faire participer l'assemblée générale aux décisions.

- 1 La première possibilité prévoyant la fixation par l'assemblée générale de la rémunération versée aux *membres de la direction* a été *exclue*. Tout le monde semble d'accord pour estimer que sur le plan juridique, ce n'est pas à l'assemblée générale de prendre cette décision qui relève de la haute gestion du personnel au niveau immédiatement inférieur au conseil d'administration. Pour ce qui est du contenu, il est certain que les actionnaires ne disposeront jamais des informations nécessaires pour fixer les revenus individuels des cadres dirigeants, tâche délicate s'il en est.
- 2 La variante, rejetée après discussion, prévoyait un vote de l'assemblée générale – *contraignant pour la société* – sur la *rémunération de chacun des membres du conseil d'administration*. Les sociétés devraient à ce sujet se forger leur propre opinion; il n'est pas approprié de recommander cette solution. Sur le plan purement juridique, il n'est pas possible de s'appuyer sur le Code des obligations pour dire si cette pratique tomberait sous le coup des dispositions relatives aux tantièmes. Par ailleurs, elle nécessiterait la définition d'exigences supplémentaires et constituerait un acte de *distribution des bénéfices* (ce qui devrait exclure la possibilité des déductions fiscales). Cette démarche poserait aussi des problèmes pratiques, car les actionnaires fixeraient directement le montant de la rémunération versée aux membres exécutifs du conseil d'administration. Ce n'est pas compatible avec l'idée défendue dans l'*Annexe 1* selon laquelle *il incombe au conseil d'administration et à la direction de fixer la rémunération individuelle de tous les membres exécutifs du conseil d'administration et de la direction*.

Deux variantes sont finalement proposées, sans qu'aucune ne soit privilégiée:

La **variante 1** oblige les sociétés à évoquer le rapport de rémunération pendant l'assemblée générale au moment du traitement des points «Approbation des comptes annuels» ou «Décharge aux membres du conseil d'administration» (art. 698, al. 2, ch. 4 et 5 CO). Dans le premier cas, on part de l'idée que le rapport détaille le poste «*dépenses de personnel*» (pour les cadres dirigeants et les membres du conseil d'administration). Dans le deuxième cas, le conseil d'administration demande, via la décharge, l'approbation expresse de sa politique en matière de rémunération pendant l'exercice précédent; autrement dit, il considère l'octroi de la décharge, qui est une renonciation à intenter une action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration, comme une approbation des *décisions prises* et rendues publiques en matière de rémunération. Dans les deux cas, il est recommandé que le président du conseil d'administration – ou le président du comité de rémunération quand il s'agit de la rémunération du président du conseil d'administration ou de celle d'autres membres exécutifs du conseil d'administration – fournisse aux actionnaires des informations complémentaires sur les modalités du système de rémunération et les principales décisions prises sur cette base et qu'il réponde aux questions y relatives. Le conseil d'administration décide s'il revient au président du conseil d'administration ou à celui du comité de rémunération de commenter le rapport sur les rémunérations. Les lignes directrices y relatives ressortent du «*Code suisse*» et des autres recommandations de l'*Annexe 1*.

La **variante 2** correspond dans une large mesure à l'*idée fondatrice du modèle britannique*. Les actionnaires expriment leur avis à titre consultatif, leur décision *ne lie pas la société* (en tant que personne morale), conformément à l'art. 703 CO. La responsabilité reste l'apanage du conseil d'administration, qui tiendra certainement compte, dans ses réflexions, de l'avis de la majorité des actionnaires, un élément de la discussion qui, même s'il n'est pas déterminant, est important. Dans le modèle britannique, les actionnaires votent essentiellement sur les *comptes rendus écrits* relatifs à l'exercice écoulé. Toutefois, ils s'expriment aussi implicitement sur le système de rémunération sous-jacent ainsi que sur les décisions concrètes prises sur cette base et relatives dans le rapport.

C'est le devoir des entreprises que de réfléchir aux *aspects juridiques* de la solution qu'elles privilégient. Néanmoins, il est certain que le droit de la société anonyme suisse ne contient pas de dispositions explicites sur un vote consultatif (*variante 2*) et qu'une société ne peut distribuer de dividendes si les comptes annuels n'ont pas été approuvés (*variante 1*).

Chaque société ouverte au public est invitée à élaborer sa *propre politique* sur la base de ces deux possibilités et à la défendre face à ses actionnaires – ou à concevoir d'*autres variantes*.

d Transparence

Chiffre 10 (transparence)

Conformément à la répartition des thèmes décidée au printemps 2002 – la transparence est traitée dans la directive de SWX Swiss Exchange et le contenu dans les recommandations d'économiesuisse – le thème abordé dans la recommandation 10 devrait relever de la directive de la Bourse. La présente recommandation s'applique aussi longtemps qu'une telle directive n'existe pas. Par conséquent, il n'est *pas non plus possible* de recourir à la règle «*comply or explain*».

A l'instar de l'ensemble de l'Annexe, les recommandations en matière de *transparence* suivent une *ligne médiane*. Tant le degré de précision que la profondeur de l'analyse conseillés restent très éloignés des prescriptions imposées par la SEC, depuis 2006, aux sociétés ouvertes au public enregistrées aux Etats-Unis.

Le *contenu* du rapport sur les rémunérations n'est pas précisé ici, dans la disposition relative à la transparence, mais essentiellement sous *chiffre 8*. Plusieurs autres recommandations de l'*Annexe 1* ont un rapport avec la publication du rapport sur les rémunérations, plus particulièrement le *chiffre 3, troisième et quatrième paragraphes*, le *chiffre 5, troisième paragraphe* et le *chiffre 6, deuxième et troisième paragraphes*.

Le *deuxième paragraphe* est important, du point de vue pratique, pour la *crédibilité* du processus de fixation concrète de la rémunération versée aux membres du conseil d'administration et de la direction. En ce qui concerne la direction, le rapport de rémunération se contente d'indiquer le montant total des rémunérations versées aux membres de cet organe, à l'exception de la rémunération du membre le mieux payé. La rémunération de ce dernier doit être *indiquée séparément* conformément à l'art. 663b^{bis} CO. Dans la plupart des cas, le *président* est le membre de la direction le mieux payé – mais il existe des exceptions notoires. La loi n'exige pas que la rémunération versée aux autres membres de la direction soit publiée individuellement et l'*Annexe 1* n'exige pas d'explications individuelles. Néanmoins, chaque société est libre de fournir des informations plus détaillées.

Le *deuxième paragraphe* invite encore le conseil d'administration à expliquer pourquoi les rémunérations ont diminué ou augmenté pendant l'exercice sous revue par rapport à l'exercice précédent. Si les raisons peuvent sembler claires à l'interne, l'actionnaire a besoin de ces explications pour se faire son idée.

Les *valeurs indiquées* conformément au *chiffre 10* correspondent aux montants établis selon la réglementation applicable (généralement IAS/IFRS) tant pour les actions ou options attribuées que pour les droits relatifs à ces titres détenus par les membres du conseil d'administration et de la direction à la date servant de jour de référence.

Contrairement à ce qu'on peut penser au premier abord, le *troisième paragraphe* n'est pas superflu. En effet, sans lui, on pourrait craindre que la publication d'un *document séparé* soit exigée. Ce n'est pas le cas; comme nous l'avons vu, le conseil d'administration peut intégrer le rapport sur les rémunérations dans le rapport annuel.

Le *quatrième paragraphe* traite un problème abordé précédemment mais impossible à résoudre de manière définitive: comment éviter les redondances avec l'*annexe au bilan* désormais exigée par la loi (art. 663b^{bis} et art. 663c, al. 3 CO)? Le *chiffre 10* indique des possibilités; le conseil d'administration de chaque société devra décider comment il souhaite présenter les informations.

economiesuisse
Fédération des entreprises suisses
Carrefour de Rive 1
Case postale 3684
CH-1211 Genève 3

economiesuisse
Verband der Schweizer Unternehmen
Hegibachstrasse 47
Postfach
CH-8032 Zürich

economiesuisse
Verband der Schweizer Unternehmen
Spitalgasse 4
Postfach
CH-3001 Bern

economiesuisse
Federazione delle imprese svizzere
Corso Elvezia 16
Casella postale 5563
CH-6901 Lugano

economiesuisse
Swiss Business Federation
Avenue de Cortenbergh 168
B-1000 Bruxelles

www.economiesuisse.ch