



EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT  
DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE  
DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA  
DEPARTAMENT FEDERAL DA GIUSTIA E POLIZIA

**Avant-projet de révision du Code des obligations :  
Droit de la société anonyme et droit comptable**

**Résumé des résultats de la procédure de consultation**

---

## Table des matières

1.	Condensé .....	4
2.	En général .....	4
3.	Objet de la consultation .....	5
4.	Principaux résultats de la procédure de consultation .....	6
4.1	Gouvernement d'entreprise .....	6
4.2	Structure du capital .....	7
4.3	Modernisation de l'assemblée générale .....	8
4.4	Droit comptable .....	9
5.	Résultats essentiels au cas particulier.....	10
5.1	Actions au porteur (art. 622, al. 1).....	10
5.2	Réduction de la valeur nominale (art. 622, al. 2).....	10
5.3	Apport en nature, libération par compensation (art. 628 ss).....	11
5.4	Augmentation ordinaire du capital (art. 650 ss).....	11
5.5	Augmentation conditionnelle du capital (art. 653 ss).....	12
5.6	Réduction ordinaire du capital (art. 653j ss).....	12
5.7	Marge de fluctuation du capital (art. 653r ss) .....	13
5.8	Capital-participation (art. 656a ss).....	13
5.9	Réserves (art. 671 ss).....	13
5.10	L'action en restitution de prestations indues (art. 678).....	14
5.11	Représentation à l'assemblée générale (art. 689b ss, art. 703, al. 2) .....	15
5.12	Droit de demander des renseignements et de consulter certains documents (art. 697 ss).....	17
5.13	Indemnités de la haute direction (art. 627, ch. 4, art. 697 <sup>quater</sup> s. et art 961, al. 2).....	17
5.14	Examen spécial (art. 697a ss).....	18
5.15	Approbation des comptes consolidés (art. 698, al. 1, ch. 3).....	19
5.16	Convocation de l'assemblée générale et ordre du jour (art. 699 ss) .....	19
5.17	Action en dissolution de la société par le tribunal (art. 736) .....	21
5.18	Assemblée générale (art. 700 ss).....	21
5.19	Conseil d'administration (art. 707 ss) .....	21
5.20	Perte en capital et surendettement (art. 725 ss) .....	23
5.21	Responsabilité de l'organe de révision (art. 759, al. 1 <sup>bis</sup> ) .....	24
5.22	La société coopérative (art. 856 ss) .....	25
5.23	Registre du commerce (art. 928 ss, art. 958d, al. 2 et art. 326 <sup>quinquies</sup> AP CP) .....	25
5.24	Droit des raisons de commerce (art. 944 ss).....	26
5.25	Obligation de tenir une comptabilité et présentation des comptes (art. 957 s.).....	26
5.26	Présentation des comptes (art. 958 ss).....	27
5.27	Consultation, publication, conservation (art. 958d s.).....	28
5.28	Comptes annuels / bilan (art. 959 s.).....	29
5.29	Compte de résultat (art. 959b) .....	29
5.30	Annexe (art. 959c).....	29
5.31	Evaluation (art. 960 ss) .....	30
5.32	Rapport avec le droit fiscal (art. 960f).....	31
5.33	Comptes des grandes entreprises (art. 961 ss) .....	32
5.34	Etats financiers établis selon un référentiel comptable (art. 962 s.) .....	33
5.35	Comptes consolidés (art. 963 ss).....	34
5.36	Dispositions transitoires (art. 1 ss AP DT CO) .....	35

5.37	Modifications du code civil (art. 65 ss AP CC).....	35
5.38	Augmentation et réduction de capital autorisées (art. 652i ss variante II) ..	35
5.39	Autres propositions de révision .....	35
Annexe	.....	37

## 1. Condensé

La procédure de consultation portant sur l'avant-projet de révision du droit de la société anonyme et du droit comptable a eu lieu du 2 décembre 2005 au 31 mai 2006. Le projet se compose de quatre parties: gouvernement d'entreprise, structure du capital, modernisation de l'assemblée générale et droit comptable.

Le Département fédéral de justice et police a reçu plus de 100 prises de position. Certains participants se sont exprimés de manière très détaillée sur les propositions de l'avant-projet.

La majorité des prises de position sont dans l'ensemble favorables à l'avant-projet.

Les propositions en matière de gouvernement d'entreprise sont controversées. Certes, de nombreux participants saluent l'amélioration des conditions cadre légales en vue d'instaurer un „bon“ gouvernement d'entreprise. L'opposition porte en partie sur l'amélioration des droits des actionnaires et la nouvelle réglementation des droits de vote institutionnels. Les dispositions sur la publicité des rémunérations de la haute direction et l'élection annuelle du conseil d'administration sont contestées. Un autre point critiqué concerne l'allègement de la responsabilité de l'organe de révision. Les modifications concernant la publicité du registre du commerce ont reçu un accueil très varié.

Les nouveautés en matière de *structure du capital* ont rencontré une large approbation. La marge de fluctuation du capital a en particulier été largement acceptée. En revanche, la suppression des actions au porteur a été majoritairement rejetée. En outre, certains participants ont demandé de régler dans la loi le problème des actions dispo.

Une large majorité des prises de position approuvent les nouveautés qui touchent l'assemblée générale (utilisation de médias électroniques).

La révision totale du droit comptable a été accueillie, de manière générale, favorablement. De nombreuses propositions sont techniques et concernent des formulations concrètes. Sur le contenu, la critique est très hétérogène. La proposition de réexamen la plus importante concerne la relation avec le droit fiscal (principe inversé de l'autorité du bilan commercial).

Finalement, certains participants demandent, notamment en matière de „gouvernement d'entreprise“ et de „droit comptable“, de prévoir davantage de dispositions différentes pour les sociétés cotées et celles qui ne le sont pas, dans le but principal de décharger les petites et moyennes entreprises.

## 2. En général

Le 2 décembre 2005, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation portant sur un avant-projet de révision du droit de la société anonyme et du droit comptable dans le domaine du droit des obligations. Cette consultation s'est terminée le 31 mai 2006.

Les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale ainsi que 53 organisations intéressées ont été invités à se prononcer sur l'avant-projet<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En tout, 95 autorités et organisations intéressées ont été invitées à se prononcer.

Le Département fédéral de justice et police a obtenu en tout 105 réponses; 65 provenaient d'autorités et d'organisations qui avaient été invitées officiellement à prendre position. 40 étaient issues de milieux non invités officiellement à se prononcer sur l'avant-projet.

A l'exception du canton d'Obwald, qui a expressément renoncé à prendre position, tous les cantons ont participé à la procédure de consultation. Parmi les 16 partis politiques sollicités officiellement, 7 d'entre eux ont répondu. Quant aux organisations, parmi les 43 qui ont été invitées officiellement à prendre position, 29 ont pris part à la procédure de consultation.

L'Union des banques cantonales s'est ralliée à la prise de position de SwissBanking. L'Union patronale Suisse et la CCIS<sup>2</sup> (concernant la partie „société anonyme“ de l'avant-projet) se sont ralliées à la prise de position d'economiesuisse. La SSCI et la „Chimie bâloise“ ont renvoyé aux considérations d'industrie-holding en matière de droit comptable. La Swiss Retail Federation s'est ralliée aussi bien aux considérations d'economiesuisse qu'à celles d'industrie-holding.

### 3. Objet de la consultation

L'objet mis en consultation porte sur une révision importante des dispositions du droit des obligations en matière de société anonyme et de droit comptable. Le projet peut être scindé en quatre parties:

- Gouvernement d'entreprise;
- structure du capital;
- assemblée générale et médias électroniques;
- droit comptable.

*Gouvernement d'entreprise:* L'avant-projet vise à améliorer les conditions cadre pour un „bon“ gouvernement d'entreprise. Il s'efforce en particulier de renforcer la position des actionnaires. Le projet prévoit ainsi de supprimer les entraves légales à la mise en œuvre des *droits des actionnaires* (cf. ci-dessous ch. 5.10, 5.14, 5.16 s.). Les dispositions sur la représentation des droits de vote à l'assemblée générale doit notamment être entièrement révisée (cf. ci-dessous ch. 5.11).

La *transparence* doit également être améliorée: afin d'attendre cet objectif, le projet prévoit notamment d'étendre les droits des associés à demander des renseignements (cf. ci-dessous ch. 5.12 s.) et améliore la consultation des données figurant au registre du commerce (cf. ci-dessous ch. 5.23)

La liberté d'organisation des entreprises demeure en principe préservée. L'avant-projet ne contient que peu de dispositions sur l'élection et l'organisation du conseil d'administration (cf. ci-dessous ch. 19).

*Structure du capital:* L'avant-projet prévoit une nouvelle réglementation des procédures d'augmentation et de réduction du capital. En particulier, il est prévu d'introduire une nouvelle institution juridique, la *marge de fluctuation du capital* (cf. ci-dessous ch. 5.7). Comme alternative, l'avant-projet propose d'introduire *une procédure de*

---

<sup>2</sup> Une liste des abréviations utilisées est annexée à la fin.

*réduction du capital autorisée* (cf. ci-dessous ch. 5.38). En outre, le projet prévoit de renoncer, à l'avenir, à l'action au porteur (cf. ci-dessous ch. 5.1).

*Assemblée générale*: L'avant-projet traite de l'utilisation des *médias électroniques* pendant la préparation et le déroulement de l'assemblée générale (cf. ci-dessous ch. 5.18).

*Droit comptable*: Le droit comptable doit être réglementé *indépendamment de la forme de droit*. L'avant-projet contient une partie générale en matière de comptabilité et d'établissement des comptes qui s'appliquera à tous les sujets de droit inscrits au registre du commerce. Des prescriptions particulières sont prévues pour les grandes entreprises et les groupes de sociétés.

Les considérations qui suivent ne porteront que sur les prises de position qui se rapportent expressément aux propositions correspondantes.

## 4. Principaux résultats de la procédure de consultation

La plupart des participants à la procédure de consultation ont réagi en principe positivement aux propositions de l'avant-projet (AR, BL, BE, FR, GE, GL, JU, LU, SG, SH, SO, SZ, TI, ZH, PEV, PLS, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, ethos, industrie-holding, KMU-next.ch, USS, SSIC, usam, FSN, Union de villes suisses, SwissBanking, ChF, asap, Chimie bâloise, BZ, SUISA, Böckli). Seules trois prises de position rejettent le projet en le considérant superflu (Entreprises Romandes, CCIS, Swissmem). L'UDC demande de retravailler en profondeur l'avant-projet.

De très nombreuses questions ont été contestées, mais aucune proposition de l'avant-projet n'a été rejetée par une majorité des participants.

Certains participants craignent que l'extension des droits des actionnaires et le droit comptable révisé constituent une charge supplémentaire pour les petites et moyennes entreprises (PME) (NE, PDC, PLS, UDC, economiesuisse, Centre Patronal, fenaco, KGL, Forum PME, CCIS, Union des banques cantonales, asap). Plusieurs participants proposent de prévoir plus souvent des réglementations légales différenciées entre les entreprises cotées et celles qui ne le sont pas (AR, UDC, PDC, UNI LU, economiesuisse, Entreprises Romandes, KMU-next.ch, FSA, usam, USF, SWICO, Swissmem, asap, USIE, Gericke). A l'inverse, le canton du Jura considère que l'avant-projet apporte des allègements administratifs pour toutes les sortes de sociétés anonymes.

### 4.1 Gouvernement d'entreprise

Les propositions visant à renforcer le gouvernement d'entreprise ont été accueillies de manière extrêmement controversée. D'un côté, de nombreuses prises de position saluent, dans leur principe, les nouveautés (AG, BE, BL, BS, GL, LU, NE, SO, TG, VS, ZG, ZH, PEV, PS, ACTARES, ASIP, ethos, Forum PME, KGL, KMU-next.ch, Surveillance LPP et fondations, Union des villes suisses, BZ). Le PS considère même que les propositions faites constituent un minimum. KMU-next indique expressément qu'il existe un besoin d'agir en matière de gouvernement d'entreprise également pour les sociétés anonymes privées.

D'un autre côté, de nombreux participants émettent des objections fondamentales contre les nouvelles règles en matière de gouvernement d'entreprise (SZ, UR, PLS, industrie-holding, SSIC, usam, USF, SwissBanking, USIE, Chimie bâloise, zugerkb): l'avant-projet serait déséquilibré. Il renforcerait les intérêts de l'actionnariat de manière trop unilatérale, au détriment des entreprises (SwissBanking, Bär & Karrer, Nobel). Il est en outre renvoyé au principe d'autorégulation de l'économie (SZ, UR, UDC, Centre Patronal, economiesuisse, Entreprises Romandes, industrie-holding, usam, USF, SWX, USIE, zugerkb). La *Directive Corporate Governance SWX Swiss Exchange*<sup>3</sup> et le *Code suisse de bonne pratique*<sup>4</sup> d'economiesuisse constitueraient, dans une large mesure, une base suffisante pour un bon gouvernement d'entreprise (PLS, PRD, aiti, cciati, economiesuisse, Entreprises Romandes, industrie-holding).

L'*extension des droits des actionnaires* suscite de la résistance (PDC, PRD, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, ASA, asap, Chimie bâloise). Certains craignent, en particulier, que les modifications prévues entraînent des abus d'actionnaires quérulents, ce qui contreviendrait aux intérêts de l'entreprise et de l'actionnariat (du même avis: economiesuisse, industrie-holding, FSA, ASA).

Des objections existent en particulier à l'encontre des modifications apportées à l'*action en restitution de prestations indues* (art. 678; cf. ci-dessous ch. 5.10), au droit de renseignement écrit (art. 697; cf. ci-dessous ch. 5.12) ainsi qu'à l'encontre de la nouvelle réglementation des *seuils* pour l'examen spécial (art. 697b, al. 1; cf. ci-dessous ch. 5.14) et pour la convocation de l'assemblée générale et l'ordre du jour (art. 699, al. 3 et art. 699a, al. 1; cf. ci-dessous ch. 5.16); l'opposition à l'encontre des nouveaux seuils est cependant plus faible pour le droit à l'inscription d'un objet à l'ordre du jour.

La proposition de *supprimer la représentation de l'actionnaire par le dépositaire et les organes sociaux* pour les sociétés publiques est refusée – du moins du côté de l'économie – (cf. ci-dessous ch. 5.11).

La proposition de nouvelle réglementation pour l'*élection du conseil d'administration* a été accueillie de manière extrêmement controversée. La majorité des prises de position est certes d'accord avec l'élection individuelle obligatoire des membres du conseil d'administration, mais refuse le mandat d'un an impératif (cf. ci-dessous ch. 5.19).

L'avant-projet prévoit une limitation à un montant maximum de la *responsabilité de l'organe de révision* en cas de faute légère. Cette proposition s'est heurtée également à de fortes critiques (cf. ci-dessous ch. 5.21).

## 4.2 Structure du capital

Les propositions de la nouvelle réglementation prévoyant une plus grande flexibilité des procédures d'*augmentation et de réduction du capital-actions* ont rencontré une très forte approbation (BL, GL, JU, LU, NW, SO, SZ, UR, ZG, ZH, PDC, PRD, UNI GE, Centre Patronal, economiesuisse, ethos, industrie-holding, KMU-next.ch, OAV, FSA, Union des villes suisses, ASA, SwissBanking, BZ, zugerkb, Gericke). Il a

<sup>3</sup> Directive concernant les informations relatives à la Corporate Governance (DCG) de la SWX Swiss Exchange, 1<sup>er</sup> juillet 2002.

<sup>4</sup> Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise de la Fédération des entreprises suisses (economicsuisse) de juillet 2002.

en particulier été jugé positif que ces propositions donnent davantage de possibilités aux entreprises pour établir la structure de leur capital (NW, SZ, industrie-holding, ASA).

Une forte majorité des prises de position se prononce pour l'introduction de la marge de fluctuation du capital (AG, AI, BL, BE, FR, JU, LU, SO, TI, VD, ZG, PDC, PEV, PRD, PLS, UNI BE, UNI GE, Centre Patronal, economiesuisse, ethos, industrie-holding, OAV, FSA, SSOC, usam, FSN, Union des villes suisses, USF, SwissBanking, Swissmem, ChF, asap, USIE, Chimie bâloise, BZ, Bär & Karrer, Böckli). Il est en particulier relevé que la marge de fluctuation du capital est l'instrument le plus flexible (BE, FR, LU, SO, PRD, Centre Patronal, industrie-holding, OAV).

Très peu de participants se sont prononcés pour le concept alternatif d'une *réduction autorisée du capital-actions* (NE, SH [avec réserve], UR, Entreprises Romandes, PS, Nobel). Ceux-ci considèrent comme particulièrement positif qu'il existe déjà aujourd'hui dans le droit positif une procédure d'augmentation autorisée du capital-actions. Cela permettrait de construire à partir d'un terrain connu (SH).

De manière isolée, certains proposent d'ancrer dans la loi les deux institutions juridiques (BL, FSA, ASA).

La *suppression proposée des actions au porteur* se heurte à un large refus (cf. ci-dessous ch. 5.1).

L'avant-projet renonce volontairement à une réglementation des *actions dispo*. Cela est déploré de manière générale (AI, BE, GL, LU, PDC, PRD, UNI GE, aiti, ASIP, cciati, economiesuisse, ethos, industrie-holding, Forum PME, SVSA, ASA, SwissBanking, Chimie bâloise, Bär & Karrer, Böckli, Guggenheim, Nobel). De nombreuses prises de position considèrent qu'une réglementation légale est urgente et nécessaire. Un nombre important d'actions dispo accroît le risque de reprise inamicale (industrie-holding, Böckli). En outre, l'absence de vote des actionnaires dispo affaiblit la position de l'assemblée générale et contrevient aux principes d'un bon gouvernement d'entreprise (du même avis: PRD, aiti, cciati, economiesuisse, ethos).

Différentes solutions sont proposées. Certains proposent notamment de ne plus accorder à l'avenir de *dividende* aux actionnaires dispo (LU, Böckli). D'autres sont favorables à accorder un *dividende plus élevé* aux personnes qui exercent leur droit de vote (PDC, ethos). D'autres enfin proposent d'inscrire la banque dépositaire comme „nominee“ lorsque l'actionnaire ne demande pas son inscription au registre des actionnaires (eonomiesuisse, industrie-holding, Bär & Karrer, Guggenheim). Le canton du Tessin, l'UDC et Tettamanti recommandent explicitement de renoncer à légiférer.

### 4.3 Modernisation de l'assemblée générale

Les propositions quant à l'utilisation de *médias électroniques* pour la préparation et le déroulement de l'*assemblée générale* ont été accueillies de manière largement positive (AG, AI, BL, BE, BS, GL, JU, LU, NE, SO, ZG, PDC, PEV, PRD, PS, UNI BE, UNI LU, aiti, ACTARES, ASIP, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, ethos, Entreprises Romandes, industrie-holding, KGL, Raiffeisen, FSA, SSIC, usam, Union des villes suisses, USF, ASA, SwissBanking, ChF, asap, USIE, Chimie bâloise, BZ, zugerkb, Bär & Karrer, Böckli, Gericke). Ces nouveautés sont considérées comme une contribution à la modernisation du droit suisse de la société anonyme. Il est également relevé que ces propositions permettent aux actionnaires d'améliorer leur in-

fluence sur la conduite de l'entreprise (AG). Des frais pourraient également être épargnés (BL, UNI LU, KGL). De manière isolée, certains participants ont émis des réserves (GE, UNI GE, KMU-next.ch). Les critiques portent en particulier sur la densité de la réglementation (UDC, UNI GE, Entreprises Romandes, OAV, SWICO; cf. à ce sujet également ci-dessous ch. 5.18).

#### 4.4 Droit comptable

La nouvelle réglementation de la *comptabilité et de l'établissement des comptes* a été accueillie dans l'ensemble positivement. Seuls deux participants à la consultation ne sont pas convaincus qu'un besoin d'agir existe réellement et mettent en garde contre une sur-réglementation (Entreprises Romandes, Swissmem; cf. également ci-dessous ch. 5.25 ss.).

Une série de participants ne remettent pas en cause l'avant-projet dans son principe, mais proposent de le renvoyer au Conseil fédéral pour qu'il soit *retravaillé en profondeur*. Davantage de possibilités d'exonération doivent être prévues pour les PME. Certains demandent également une exonération plus importante des sociétés appartenant à un groupe et de retravailler les dispositions concernant le rapport avec le droit fiscal (UDC, economiesuisse, industrie-holding, CCIS, SwissBanking, asap). Certains regrettent en outre que la manière de voir le droit comptable s'apparente toujours davantage à une politique d'entreprise. On assiste au bout du compte à un „amalgame méthodique“ entre le principe classique de la prudence et le principe du *true and fair view* (Benz, Böckli). De manière isolée, d'autres participants proposent la création d'un groupe de travail pour retravailler l'avant-projet (SwissBanking) ou la dissociation du droit comptable dans un projet séparé (PDC).

L'extension du champ d'application des dispositions à toutes les formes de droit inscrites au registre du commerce a été majoritairement approuvée. Certains participants doutent pourtant que l'*égalité de traitement* soit garantie et que la nouvelle réglementation tienne suffisamment compte des particularités propres à chaque forme de droit. Ces doutes sont exprimés à l'égard des fondations et des institutions de prévoyance (AI, AR, BS, NW, SO, UR, Surveillance LPP et fondations, proFonds, UNI BE, Centre Patronal), des coopératives (SUISA, Raiffeisen, SWE), des associations (PLS, Centre Patronal) et des sociétés de personnes (Centre Patronal, pour certains aspects particuliers également USIE). Le canton de Fribourg considère que l'avant-projet est trop fortement imprégné par le droit de la société anonyme et qu'il est en conséquence difficile à appliquer aux autres formes de droit.

La *différenciation* selon la *taille de l'entreprise* a été jugée positive. De manière isolée, certains participants ont fait valoir que, selon les circonstances, ce n'était pas la taille de l'entreprise mais l'importance économique des informations demandées qui est déterminante. Ces informations devraient uniquement être établies ou publiées là où il existe un „malaise“ largement répandu ou lorsque les intérêts des associés doivent être protégés. Cela n'est pas le cas dans les sociétés qui sont dominées à 100% par une entreprise ou une personne (industrie-holding). Certains considèrent la charge pour les PME en partie trop élevée (FR, GR, VD, PLS, Centre Patronal, economiesuisse, KGL, asap). Dans ce but, il est notamment proposé d'introduire des *seuils* (AR, PEV, UNI LU, Centre Patronal, Forum PME, KGL, usam, CCIS, USF, USIE). L'Université de Berne considère au contraire que la charge pour les PME est acceptable (cf. à ce sujet ci-dessous ch. 4.34 s.).

## 5. Résultats essentiels au cas particulier

### 5.1 Actions au porteur (art. 622, al. 1)<sup>5</sup>

La *suppression des actions au porteur* se heurte à une forte résistance (BL, BE, NE, NW, SZ, TI, UR, VD, PDC, PRD, PLS, UDC, UNI BE, UNI GE, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, Entreprises Romandes, industrie-holding, OAV, SSIC, usam, FSN, USF, SVSA, ASA, SWICO, SwissBanking, Swissmem, SWISCO.ch, asap, USIE, Chimie bâloise, BZ, Roche, zugerkb, Bär & Karrer, Böckli, Gericke). Forum PME est également critique; cette organisation considère que la suppression des actions au porteur doit être liée à une solution au problème des actions dispo (du même avis: Nobel).

La majorité des participants considèrent que les motifs invoqués dans le rapport explicatif pour la suppression des actions au porteur ne sont pas convaincants (NE, PRD, UNI GE, SSIC, Bär & Karrer). Ainsi le danger que les actions au porteur soient utilisées pour le blanchiment d'argent pourrait être écarté par des mesures moins importantes (BL, NW, UR, PDC, UDC, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, USAM, USF, ASA, Chimie bâloise, Roche, Gericke, Tettamanti). La Suisse doit continuer à résister à la pression internationale (PDC, industrie-holding). De nombreuses sociétés disposeraient d'actions au porteur. Une transformation en actions nominatives ne peut être exigée de ces sociétés (obligation de tenir un registre des actions, etc.; du même avis: PLS, FSN, SwissBanking, Swissmem).

Sont favorables à une renonciation des actions au porteur: AG, FR (pour les sociétés publiques), LU, SH, SO, ZG, ZH, PEV, PS, UNI LU, ethos, KGL, KMU-next.ch, Union des villes suisses.

### 5.2 Réduction de la valeur nominale (art. 622, al. 2)

La majorité des participants à la procédure de consultation sont favorables à la réduction proposée, respectivement à la suppression de la *valeur nominale minimum* des actions (AI, BL, FR, SH, ZG, PDC, PRD, PS, UNI BE, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, ethos, Entreprises Romandes, industrie-holding, KMU-next.ch, OAV, FSA, SSIC, Union des villes suisses, SwissBanking, Chimie bâloise, Böckli, Gericke, Glanzmann). L'abaissement de la valeur nominale augmente la marge de manœuvre des entreprises lors de l'établissement des structures de leur capital (aiti, cciati, economiesuisse, industrie-holding, KMU-next.ch, Glanzmann).

De manière isolée, certains craignent que l'existence d'actions avec une valeur nominale si basse entraîne des problèmes dans la pratique (SVSA, Nobel), par ex. lors de la distribution des dividendes (SVSA). En outre, il est contesté qu'il existe, en pratique, le besoin de procéder à une nouvelle réduction de la valeur nominale des actions (AG, SO, ZH).

---

<sup>5</sup> La désignation d'articles sans autre indication se réfère à l'avant-projet de révision du Code des obligations.

En relation avec l'abaissement de la valeur nominale, plusieurs prises de position saluent la renonciation à introduire les *actions sans valeur nominale improprement dites* (SH, ZG, PRD, UNI BE, industrie-holding, OAV). Bär & Karrer regrette au contraire le renoncement à introduire les actions sans valeur nominale.

### 5.3 Apport en nature, libération par compensation (art. 628 ss)

Sont favorables dans son principe aux nouvelles dispositions sur les apports en nature: BL, FSA, Bär & Karrer, Böckli (art. 634). Cette dernière disposition a été en partie pourtant critiquée. La disposition qui prévoit qu'un bien ne peut faire l'objet d'un *apport en nature* que s'il peut être réalisé par son transfert à un tiers est en particulier refusée (economiesuisse, ASA, asap, Gericke).

Les réactions au sujet des nouveautés proposées pour la *libération par compensation* sont mitigées. Des opinions opposées ont été en particulier exprimées en matière de libération par compensation dans un but d'*assainissement* (art. 634a). La disposition est, dans son principe, soutenue par: BE, BL, JU, FSA, Bär & Karrer, Glanzmann, Nobel. D'autres participants, en revanche, rejettent la solution proposée (UNI GE, Böckli, Gericke). Il est notamment relevé que la compensation avec une créance surévaluée conduit à l'émission d'actions qui ne sont pas entièrement libérées (Böckli).

### 5.4 Augmentation ordinaire du capital (art. 650 ss)

Les propositions concernant le droit de souscription préférentiel ont été accueillies de manière différenciée (art. 652b). La majorité salue la clarification en rapport avec l'augmentation de capital avec *prise ferme* (BL, SO, UNI BE, FSA, Böckli, Gericke), bien que des désirs de modifications ont été exprimés (NE, PLS, Centre Patronal, FSA, Bär & Karrer, Gericke). Ainsi, certains regrettent que l'art. 652b, al. 2 prévoit que le preneur ferme doit être un établissement soumis à la loi sur les banques (BL, economiesuisse, UNI GE, BZ). Plusieurs prises de positions critiquent en outre la disposition qui prévoit que la remise des actions est nulle, lorsque la banque n'a pas respecté ses obligations contractuelles liées au droit préférentiel de souscription (NE, SO, PLS, UNI GE, Centre Patronal, economiesuisse, FSA, SwissBanking, Bär & Karrer, Gericke). Une telle réglementation serait extrêmement problématique sous l'angle de la protection des affaires (du même avis: PLS, UNI GE, FSA, SwissBanking, Gericke).

La disposition fixant les modalités d'*exercice du droit de souscription préférentiel* se heurte à un fort scepticisme (art. 652b, al. 5; NE, UNI BE, UNI GE, Entreprises Romandes, SwissBanking, Gericke, Glanzmann). Il est en particulier reproché à cette réglementation d'empêcher la mise en œuvre d'augmentations de capital nécessaires (du même avis: NE, Entreprises Romandes, Glanzmann). La proposition est soutenue, dans son principe, par la FSA et Böckli.

L'Université de Berne salue la réglementation du *prix d'émission des actions* lorsque les droits de souscription sont négociables (art. 652b, al. 6). Les prises de position suivantes sont favorables à une suppression de la disposition: NE, PLS, UNI GE, economiesuisse, Böckli, Gericke. Cette disposition réduirait trop fortement la marge de manœuvre des entreprises (economiesuisse).

### 5.5 Augmentation conditionnelle du capital (art. 653 ss)

L'art. 653, al. 1 étend le *cercle des destinataires* de l'augmentation conditionnelle du capital. Cette nouveauté est saluée dans son principe (UNI BE, FSA, Bär & Karrer). Certaines prises de position demandent que d'autres personnes soient encore incluses dans ce cercle (economiesuisse, Gericke).

Les modifications apportées au *droit de souscription dit anticipé ou prioritaire des actionnaires* (art. 653c, al. 3) sont majoritairement approuvées (BL, UNI BE, FSA, Böckli, Gericke). La charge pour les entreprises peut ainsi être diminuée sans que les actionnaires ne soient préterités (BL, Böckli). La réglementation est refusée par LU, PLS et SwissBanking. Il convient de renoncer à cette proposition pour des motifs de praticabilité (SwissBanking).

De nombreuses prises de position s'opposent à la *renonciation à utiliser la forme authentique pour la décision* de modification des statuts (art. 653i, al. 3; AG, BS, GE, NE, SO, SZ, TI, ZH, PLS, Entreprises Romandes, Surveillance LPP et fondations). Ils font valoir que toutes les modifications statutaires revêtent la forme authentique pour des motifs de sécurité du droit. La proposition de l'avant-projet est en revanche soutenue par UNI BE, Bär & Karrer et Gericke.

La réglementation semblable prévue pour la marge de fluctuation du capital (art. 653s, al. 2) est rejetée pour les mêmes motifs (BS, SO, SZ, TI, ZH, Surveillance LPP et fondations). Le canton de Lucerne approuve en revanche la renonciation à l'acte authentique pour la marge de fluctuation du capital.

Les mêmes reproches sont adressés aux dispositions semblables prévues pour l'augmentation autorisée et la réduction autorisée du capital-actions (art. 653k, al. 3 et art 653u, al. 4 Variante II; BS, ZH, Surveillance LPP et fondations).

### 5.6 Réduction ordinaire du capital (art. 653j ss)

L'exécution antérieure de l'*avis aux créanciers* et de la garantie de leurs créances, respectivement leur désintéressement (art. 653k, al. 1) a été approuvée par UNI BE, FSA, Böckli. D'autres participants demandent des corrections (UNI GE, BZ, Bär & Karrer, Gericke) D'autres encore rejettent la proposition dans son ensemble (NE, BZ, Bär & Karrer, Glanzmann). Ils craignent notamment que certains créanciers puissent abuser de l'exécution antérieure des règles de protection des créanciers en mettant la société sous pression, puisque l'assemblée générale ne prend la décision de réduire le capital que lorsque la procédure liée à la protection des créanciers est achevée (Glanzmann).

L'obligation de *détruire les actions* dont la valeur nominale a été réduite à zéro dans le cadre d'une *procédure d'accordéon* est majoritairement approuvée (art. 653p; BL, UNI BE, FSA, Gericke). Bär & Karrer rejette cette réglementation en faisant valoir qu'elle pourrait conduire à une expropriation de fait des actionnaires. Sont également critiques: BS, PLS, UNI GE.

## 5.7 Marge de fluctuation du capital (art. 653r ss)

L'introduction d'une *marge de fluctuation du capital* a été majoritairement soutenue (cf. ci-dessus ch. 3.2).

La *durée maximale* de 5 ans prévue pour l'autorisation donnée au conseil d'administration a été en partie critiquée (art. 653r, al. 1). Elle est notamment considérée comme trop longue (LU, NE, ACTARES). En particulier au regard de l'avancement des avis aux créanciers (art. 653v), un laps de temps si long peut être problématique. La situation économique de l'entreprise peut changer considérablement durant une telle période (LU, NE). Le conseil d'administration bénéficie d'un trop grand pouvoir d'appréciation (NE).

Une partie des prises de position souhaitent des modifications dans la fixation de la *limite légale supérieure* de la marge de fluctuation du capital (art. 653r, al. 2; SO, ACARTES, Gericke).

Concernant l'art. 653s, al. 2, cf. ci-dessus ch. 5.5.

La réglementation de l'art. 653v en matière de *protection des créanciers* est accueillie avec scepticisme (BE, NE, SZ, UNI BE, economiesuisse). Elle est considérée comme insuffisante, en particulier sous l'angle temporel (SZ). La FSA et Böckli saluent revanche la proposition.

La possibilité d'*émittre des actions*, à certaines conditions, avant l'inscription de l'augmentation de capital au registre du commerce a été majoritairement rejetée (art. 653w; AG, BS, NE, ZH, Surveillance LPP et fondations). L'émission anticipée d'actions peut causer des problèmes, lorsque le préposé au registre du commerce rejette l'inscription (AG, ZH). A l'opposé, economiesuisse approuve la proposition dans son principe.

## 5.8 Capital-participation (art. 656a ss)

De nombreuses prises de position considèrent la renonciation à une *limite légale supérieure du capital-participation* comme positive (abrogation de l'art. 656b, al. 1, CO; AG, PRD, PLS, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, KMU-next.ch, SSIC, asap, Chimie bâloise).

Il existe cependant également des critiques. Certains craignent qu'en raison de la disparition de la limite, le capital de la société soit composé de telle manière que les personnes qui ne participent que faiblement au capital décident du sort de la société, tandis que la majorité des propriétaires du capital, en leur qualité de participants, ne puissent exercer aucune influence sur la conduite de l'entreprise (BL, UNI GE, FSA, Bär & Karrer). Dans le sens d'un compromis, il est proposé de maintenir une limite supérieure, mais de la fixer plus haut qu'actuellement (UNI GE, FSA, ASA, Böckli).

## 5.9 Réserves (art. 671 ss)

L'abolition de la *réévaluation* et de la *réserve de réévaluation* (art. 670 et art. 671b CO) ainsi que de la *réserve pour actions propres* (art. 671a CO) est saluée par Uni GE et Böckli. Cependant, la suppression de la réévaluation exclut une mesure

d'assainissement comptable importante, ce qui peut s'avérer trop incisif en cas de nécessité de s'assainir à brève échéance; un avis de faillite inutile menacerait alors ces sociétés (Bär & Karrer).

La comptabilisation de l'*agio* dans la réserve issue du capital et son usage limité sont critiqués (art. 671, al. 1, ch. 1 et al. 3). Dans son résultat, l'*agio* est assimilable au capital-actions, ce qui limite la flexibilité. Il convient de conserver la réglementation actuelle. Il doit en effet être indiqué expressément que la réserve issue du capital peut être utilisée librement, dès qu'elle dépasse la moitié du capital-actions (UNI GE, economiesuisse, FSA, ChF, Bär & Karrer, Glanzmann, Gericke, Nobel). A l'opposé, l'Université de Berne et Böckli soutiennent la nouvelle réglementation proposée. En outre, les prises de position attirent l'attention sur l'absence de disposition transitoire pour le traitement des réserves légales et de l'*agio* de l'ancien droit (AG, AR, BE, BL, FR, LU, SG, SO, TG, ZH, PLS, Centre Patronal).

Plusieurs prises de position suggèrent la création d'une catégorie supplémentaire de réserves issues du capital ("*autres réserves issues du capital*") pour des versements supplémentaires d'actionnaires et des apports en capital cachés qui sont publiés ultérieurement dans le bilan commercial (AG, AR, BE, BL, FR, LU, SG, SO, SZ, TG, ZG, ZH).

Certains objectent en outre que l'*utilisation de la réserve légale* pour des mesures visant à assurer la continuation de l'entreprise lorsque la marche des affaires est mauvaise et pour combattre le chômage n'est que peu justifiée. Il suffit, dans ce cas, de ne pas allouer de dividende. En outre, cette proposition n'entraîne que de l'incompréhension, car la réserve légale est simplement une grandeur comptable et ne constitue pas une économie (UNI GE, FSA, Bär & Karrer).

Deux prises de position souhaitent que l'on continue d'autoriser la formation de *réserves volontaires* dans le but de parvenir à des dividendes équivalents dans la mesure du possible (PLS, Centre Patronal).

### **5.10 L'action en restitution de prestations indues (art. 678)**

Les réactions à la nouvelle réglementation de l'*action en restitution de prestations indues* sont très partagées. Les associations économiques sont opposées dans son principe à la proposition (aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, USAM, USF, Swissmem, asap, USIE). La proposition est en outre critiquée par le PDC, l'UDC et Gericke. Il est notamment relevé que la nouvelle réglementation péjore la situation des membres de la direction. Ceux-ci devraient, selon les circonstances, s'attendre à devoir restituer une partie de leur rémunération durant un long laps de temps. Finalement, il appartiendrait au tribunal de se prononcer sur le caractère proportionné des indemnités (UDC).

A l'opposé, de nombreuses prises de position saluent les nouveautés comme une contribution propre à améliorer la position des personnes disposant d'une participation minoritaire (BL, SO, PRD, PS, UNI LU, ethos, KGL, KMU-next.ch, OAV, USS, SSIC, Chimie bâloise, BZ, Böckli).

En particulier, les points suivants sont controversés:

- La renonciation à l'exigence de *mauvaise foi* est rejetée par: UDC, UNI GE, economiesuisse, industrie-holding, SwissBanking, Swissmem, ASA, asap, Bär & Karrer, Gericke, Böckli, Nobel. On ne saurait exiger des personnes concernées qu'elles soient tenues, à certaines conditions, de restituer les prestations qu'elles ont reçues de bonne foi (Böckli). Sont en revanche favorables à la suppression de l'exigence de la mauvaise foi: AG, PRD, UNI BE, FSA. Ces derniers font notamment valoir que la mauvaise foi n'est pas une condition pour la restitution des prestations selon la réglementation sur l'enrichissement illégitime (AG).
- Le nouvel alinéa 2 ne prévoit plus explicitement que la disproportion entre la prestation et la contre-prestation doit être „manifeste“. Ce point est critiqué par: AG, PRD, UNI BE, UNI GE, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, ASA, SwissBanking, asap, Chimie bâloise, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann. Le champ d'application de l'action serait de cette manière trop étendu (du même avis: PRD, UNI BE, SSIC, Chimie bâloise).
- L'extension de la *légitimation active* aux *créanciers de la société* se heurte à une forte résistance (AG, PRD, UDC, UNI GE, economiesuisse, industrie-holding, FSA, ASA, SwissBanking, Swissmem, asap, USIE Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann, Nobel). A l'inverse, la réglementation est saluée par: SH, PS, UNI BE, KMU-next.ch.
- Le prolongement du *délai de prescription* à 10 ans (al. 4) est rejeté par plusieurs participants à la procédure de consultation (SH, UDC, UNI GE, economiesuisse, industrie-holding, KMU-next.ch, ASA, SwissBanking, Swissmem, asap, Bär & Karrer, Böckli, Gericke). Les nouveautés sont en revanche approuvées par: SO, PS, UNI BE.
- La suppression de la référence à la *situation économique de l'entreprise* se heurte en revanche à moins de résistance (al. 2). Sur ce point, la proposition est approuvée par: PRD, PS, UNI BE, UNI GE, ethos, industrie-holding, USS, Bär & Karrer, Böckli. La rejette en revanche: BL, PLS, UDC, economiesuisse, SwissBanking.
- L'extension du *cercle des personnes tenues à restituer* aux *membres de la direction* est majoritairement soutenue (PRD, PS, UNI BE, UNI GE, economiesuisse, industrie-holding [avec des restrictions], FSA, SSIC [avec des restrictions], USAM, USF, USIE, Chimie bâloise [avec des restrictions], Bär & Karrer, Böckli). L'asap rejette cette proposition en ce qui concerne les sociétés anonymes privées.

### **5.11 Représentation à l'assemblée générale (art. 689b ss, art. 703, al. 2)**

La nouvelle réglementation sur la *représentation* des actionnaires à l'assemblée générale des *sociétés anonymes privées* est généralement acceptée (UNI GE, Centre Patronal, OAV, FSA, USAM, USF, USIE, Bär & Karrer, Böckli, Glanzmann). La réglementation est rejetée par la SWICO, qui la trouve trop compliquée.

Les réactions à la nouvelle réglementation détaillée concernant *la représentation des actionnaires à l'assemblée générale dans les sociétés publiques* sont très variées.

Certains rejettent les propositions de manière générale (FR, SH, PRD, UNI BE, UNI GE, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, ASA, SwissBanking, Chimie bâloise, zugerkb, Bär & Karrer, Gericke, Nobel).

Le point le plus critiqué est la suppression de la représentation par un *organe de la société*. Plusieurs prises de position mettent l'accent sur la signification pratique considérable de ce mode de représentation (SH, PRD, economiesuisse). Beaucoup d'actionnaires satisfaits confèrent le droit de les représenter à l'assemblée générale par un organe de la société comme signe de leur confiance à l'égard de la tête de l'entreprise (du même avis: industrie-holding, SGCI, Chimie bâloise).

La suppression de la *représentation par un dépositaire* est également contestée. L'Union des villes suisses et Swissmem sont favorables à l'abolition du représentant dépositaire, pour le cas où la représentation par un organe demeure possible.

L'OAV et la FSA à l'inverse proposent de supprimer la représentation par un organe de la société mais de conserver le représentant dépositaire. La suppression de la représentation par un organe est saluée par Tettamanti qui, en outre, demande une plus grande sévérité pour la représentation par un dépositaire.

La suppression de la représentation par un dépositaire et par un organe de la société est approuvée par: ZH, PDC, PEV, PS, ASIP, ethos, FSA, USS, BZ, Böckli, Stockar. Elle est nécessaire pour éviter des abus lors du vote et une altération dans la formation de la volonté de l'assemblée générale (PS, ASIP).

La réglementation concernant l'*abstention de vote obligatoire* du représentant indépendant en l'absence d'*instruction* est également critiquée (AR, BS, Surveillance LPP et fondations, UNI GE, industrie-holding, OAV, Bär & Karrer, Böckli, Gericke). La réglementation est défavorable aux actionnaires passifs satisfaits (PRD, aiti, cciati, economiesuisse, SSIC, SwissBanking, Chimie bâloise). Les groupes d'actionnaires de l'opposition obtiennent ainsi un poids considérable (economie-suisse, SwissBanking, Bär & Karrer). Cette proposition favorise les décisions dues au hasard (UNI GE, industrie-holding). La nouvelle réglementation est en revanche approuvée par: NE, PS, ethos, FSA, SVSA, Glanzmann, Guggenheim, Tettamanti.

L'art. 703, al. 2, qui prévoit que les *abstentions* ne sont pas comptabilisées comme des votes exprimés, est également critiqué (PRD, industrie-holding, Gericke, Glanzmann). La réglementation est approuvée par: NE, UNI GE, ethos, Tettamanti.

Différentes prises de positions demandent d'examiner si certains éléments du „*proxy system*“ américain peuvent être repris en droit suisse (industrie-holding, SwissBanking, Böckli). Selon ce concept, l'entreprise et des tiers demandent aux actionnaires l'autorisation de les représenter, tout en faisant savoir publiquement comme ils vont voter à l'assemblée générale (cf. également ci-dessous ch. 5.18).

Plusieurs participants à la consultation demandent de débattre du problème des droits de vote en cas de *securities lending* (PDC, ethos, BZ; du même avis: Tettamanti)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Le *securities lending* consiste en un prêt en nature: la propriété de papiers-valeur (actions) est transférée à un tiers pour une durée déterminée; à l'échéance de la „durée du prêt“ le „prêteur“ se voit remettre des papiers-valeur de même espèce.

### 5.12 Droit de demander des renseignements et de consulter certains documents (art. 697 ss)

L'introduction d'un *droit à des renseignements écrits* a été accueilli de manière controversée (art. 697), les opinions défavorables étant majoritaires (SH, PLS, PRD, UDC, Centre Patronal, economiesuisse, Entreprises Romandes, industrie-holding, SSIC, ASA, SWICO, SwissBanking, Swissmem, SWX, asap [pour les PME], Chimie bâloise, zugerkb, Gericke, Nobel). Ces participants craignent que le droit à des renseignements écrits entraîne une surcharge de travail pour les entreprises (SH, PRD, UDC, Centre Patronal, economiesuisse, Entreprises Romandes, industrie-holding, SSIC, Chimie bâloise, Glanzmann). Des actionnaires quérulents pourraient utiliser ce droit pour „paralyser“ la société (du même avis: PLS, Centre Patronal, economiesuisse, Forum PME, ASA, zugerkb, Gericke, Nobel). En outre, une telle réglementation serait en conflit avec le principe de l'égalité de traitement des actionnaires (SSIC, SwissBanking, asap, Chimie bâloise, Glanzmann). Pour les sociétés publiques, les dispositions ad hoc du droit boursier garantiraient déjà une information suffisante des investisseurs (industrie-holding, SSIC, Chimie bâloise, Gericke).

Dans son principe, la proposition est approuvée par: BL, LU, TG, PS, UNI GE, ASIP, ethos, OAV, USS, BZ, Tettamanti. L'usam, l'USF et l'USIE soutiennent la proposition, du moins pour les sociétés publiques. Les actionnaires doivent pouvoir en tout temps obtenir des renseignements en leur qualité de propriétaire de la société (PS, ethos).

Certaines prises de position proposent de limiter dans le temps le droit à des renseignements écrits (PDC, FSA, SSIC, Chimie bâloise, Böckli).

Böckli est favorable à l'introduction d'une règle particulière pour les sociétés anonymes privées visant à renforcer la protection des minorités, du fait que ces sociétés ne sont pas soumises aux devoirs d'information étendus du droit boursier. En outre, les dispositions *ad hoc* de la bourse sont considérées en partie insuffisantes pour les sociétés publiques (Tettamanti).

### 5.13 Indemnités de la haute direction (art. 627, ch. 4, art. 697<sup>quater</sup>s. et art 961, al. 2)

Les réactions aux dispositions de l'avant-projet qui concernent la *publicité des rémunérations* de la haute direction sont particulièrement abondantes.

La disposition prévoyant que les statuts peuvent déléguer à l'assemblée générale la compétence en matière de rémunération (art. 627, ch. 4) a été expressément approuvée par la FSA, Böckli et Bär & Karrer.

L'introduction d'un *droit au renseignement* au sujet des indemnités de la haute direction dans les sociétés anonymes privées (art. 697<sup>quinquies</sup>) a été saluée dans de nombreuses prises de position (AG, LU, SH, ZG, ZH, UNI GE, ethos, Union des villes suisses, Bär & Karrer, Böckli). Les actionnaires des sociétés anonymes privées doivent également pouvoir obtenir des informations sur la rémunération des organes de la haute direction (Bär & Karrer, Böckli).

Une partie des participants à la procédure de consultation considèrent que les propositions ne vont pas assez loin (AI, BL, GL, FR, NE, TG, ZH, PDC, PS, UNI BE, UNI GE, ACTARES, ASIP, ethos, Femmes Juristes Suisses, USS, SVSA, Guggen-

heim). Certains demandent notamment que l'assemblée générale – du moins pour les sociétés publiques – se voit attribuée la compétence impérative de décider de la politique de rémunération, respectivement des rémunérations (du même avis: FR, GL, ZH, PDC, PS, UNI BE, UNI GE, ACTARES, USS, SVSA Guggenheim). Le canton d'AI propose également d'introduire une *limite supérieure légale* en matière de rémunération. Certains souhaitent en outre que le devoir de publicité adopté par le Parlement en décembre 2005 pour les sociétés publiques<sup>7</sup> soit étendu et que l'on prévoit que la divulgation doit impérativement porter sur des informations supplémentaires (p. ex. en matière d'option; art. 697<sup>quater</sup>; PS, UNI GE, ASIP, ethos, USS).

A l'inverse, différents participants s'opposent non seulement à la possibilité de déléguer la compétence de décider des rémunérations à l'assemblée générale par clause statutaire, (art. 627, ch. 4; ASA, SwissBanking, asap [en ce qui concerne les PME]) que le droit au renseignement dans les sociétés anonymes privées (art. 697<sup>quinquies</sup>, PRD, PLS, Centre Patronal, economiesuisse, Entreprises Romandes, FSA, Raiffeisen, SWICO, asap). En rapport avec le droit au renseignement, certains font valoir qu'une telle réglementation ne répond à aucun besoin (Raiffeisen, asap). La proposition pourrait en particulier être source de conflit dans les entreprises familiales (asap).

D'autres participants proposent des modifications de l'art. 627, ch. 4 (economie-suisse, industrie-holding, ASA, SWISCO.ch, Bär & Karrer, Böckli, Nobel). Il est notamment proposé de limiter la délégation de compétence statutaire en faveur de l'assemblée générale aux seules rémunérations du conseil d'administration (UNI GE, economiesuisse, industrie-holding, Gericke). Economiesuisse et industrie-holding proposent, dans ce contexte, d'examiner si les sociétés ne devraient pas avoir la possibilité de procéder au moyen de l'assemblée générale à l'*élection des membres de la commission de rémunération* du conseil d'administration. SwissBanking est très critique à l'égard d'une telle disposition.

La publicité des rémunérations dans d'autres formes de sociétés est également partiellement critiquée (cf. à ce sujet ci-dessous ch. 5.22, 5.26).

#### **5.14 Examen spécial (art. 697a ss)**

La *réduction des seuils* nécessaires pour demander l'institution d'un examen spécial par le juge (art. 697b, al. 1) est approuvée dans son principe dans de nombreuses prises de position (AG, BL, BE, LU, SH, TG, PDC, PRD, PS, UNI GE, UNI LU, ACTARES, industrie-holding, KGL, OAV, FSA, USIE [uniquement pour les sociétés publiques], Bär & Karrer, Böckli). ACTARES demande une réduction plus importante des seuils.

La réglementation est rejetée par: AR, PLS, UNI LU, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse SSIC, USAM (pour les sociétés non cotées), USF (pour les sociétés non cotées), ASA, SWICO, SwissBanking, Swissmem, asap, Chimie bâloise). Selon ces participants, les nouvelles limites seraient trop basses. Cela vaut en particulier pour les sociétés publiques dont la mise en œuvre d'un examen spécial entraîne des frais considérables (UDC, aiti, cciati, economiesuisse, SSIC, ASA, Gericke).

<sup>7</sup> Modification du code des obligations du 7 octobre 2005 (Transparence des indemnités versées aux membres du conseil d'administration et de la direction), **FF** 2005 5593.

L'introduction de la *valeur boursière comme nouveau paramètre* a été approuvée dans son principe par: BL, TI, UNI BE, OAV, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann (art. 697b, al. 1).

A l'inverse, l'utilisation de la valeur boursière comme seuil de référence a été refusée par: BE, PDC, PRD, PLS, UDC, UNI LU, aiti, cciati, Centre Patronal, economie-suisse, industrie-holding, SSIC, ASA, SwissBanking, Swissmem, Chimie bâloise. Pour certains, la référence à la valeur boursière est un critère inadapté, en raison des variations de cours (BE, PLS, UDC, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, Chimie bâloise). Pour d'autres, la limite de 2 millions de francs est trop basse. Dans les grandes entreprises cotées, cette valeur n'est clairement pas proportionnée avec la capitalisation boursière de la société (ASA, Böckli, Glanzmann). Certains proposent, à la place, de prendre comme seuil un pourcentage de la valeur boursière ou du capital-actions (du même avis: BL, economie-suisse, SGCI, ASA, Gericke). Bär & Karrer propose, pour les sociétés non cotées, de tenir compte, alternativement, de la valeur intrinsèque de l'entreprise.

Certaines prises de position se prononcent pour un *échelonnement des seuils* selon la taille de l'entreprise (du même avis: PS, UNI BE, Forum PME, Böckli).

La disposition qui prévoit que l'institution d'un examen spécial suppose que la violation de la loi ou des statuts *est de nature* à causer un préjudice à la société ou aux actionnaires est critiquée de manière isolée (art. 697b, al. 3, ch. 2; PRD, industrie-holding, asap, Gericke). Ceux-ci craignent que le champ d'application de l'examen spécial soit ainsi étendu à l'excès. Approuvent en revanche la réglementation: SH, UNI GE, UNI LU, OAV, Bär & Karrer, Böckli.

Le *règlement des frais* de l'examen spécial est apprécié de manière différente. La proposition est approuvée par: SH, PS, UNI LU, Bär & Karrer. Rejetée par: UNI BE, Böckli.

### **5.15 Approbation des comptes consolidés (art. 698, al. 1, ch. 3)**

La renonciation à l'*approbation des comptes consolidés par l'assemblée générale* a suscité de l'incompréhension. Les opposants font valoir qu'une telle réglementation n'est pas conciliable avec un bon gouvernement d'entreprise (PS, UNI GE, economiesuisse, ethos, industrie-holding, FSA, SWX, Böckli, Gericke, Nobel). L'approbation du rapport de gestion par l'assemblée générale devrait également être maintenue (economiesuisse, Böckli).

### **5.16 Convocation de l'assemblée générale et ordre du jour (art. 699 ss)**

La fixation de nouveaux seuils pour *l'exercice du droit à la convocation d'une assemblée générale* (art. 699, al. 3) est approuvée par: AG, BL, BE, LU, PDC, PRD, PS, UNI GE, ACTARES, ASIP, industrie-holding, OAV, USS, BZ, Bär & Karrer, Böckli, Tettamanti. ACTARES considère que les seuils sont encore trop élevés.

L'introduction d'un seuil alternatif fondé sur la *valeur boursière* (art. 699, al. 3) est saluée par BL, TI, PS, ASIP, USS, BZ, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann, Tettamanti. Pour certains, la valeur boursière de 5 millions de francs est fixée trop basse (Böckli, Gericke, Glanzmann).

Les nouveaux seuils sont rejetés par: PLS, aiti, cciati, Centre Patronal, economie-suisse, FSA, SSIC, USAM (pour les sociétés non cotées), ASA, SwissBanking, Swissmem, Chimie bâloise. Les mêmes arguments sont soulevés à l'appui du refus que ceux exposés pour l'examen spécial (cf. ci-dessus ch. 5.14).

L'introduction de la valeur boursière est également rejetée (BE, PDC, PRD, PLS, UDC, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, OAV, SSIC, ASA, SwissBanking, Swissmem, Chimie bâloise; pour les motifs, cf. ci-dessus ch. 5.14).

Comme pour l'examen spécial, certains proposent de retenir *d'autres paramètres* (cf. ci-dessus ch. 5.14; BL, economiesuisse, SGCI, ASA, Bär & Karrer, Gericke) ou de descendre les seuils (BL, PS, UNI BE, Forum PME, Böckli). L'UNI LU et le KGL sont favorables à une possibilité d'*opting-out* pour les PME. Ceux-ci doivent pouvoir fixer des seuils plus élevés dans leurs statuts.

Le *délai légal* de 30 jours pour *convoquer l'assemblée générale* (art. 699, al. 5) est en partie considéré comme trop court, en particulier pour les sociétés publiques (BL, Centre Patronal, economiesuisse, OAV, SGCI, ASA, Chimie bâloise, Gericke, Glanzmann). Le PRD et industrie-holding proposent de renoncer à la fixation d'un délai. La BZ Bank et Tettamanti sont en revanche favorables à l'introduction d'un délai.

La majorité des prises de position saluent la *réduction du seuil* pour demander l'inscription d'un objet à l'ordre du jour (AG, BE, PDC, PRD, PS, UNI GE, ACTARES, ASIP, ethos, OAV, FSA, USS, SVSA, BZ, Bär & Karrer, Tettamanti). ACTARES et la SVSA demandent une réduction plus importante du seuil. Industrie-holding, SSIC, Chimie bâloise et Böckli approuvent en partie la proposition. La SVSA juge les nouveaux seuils encore trop élevés. Ethos propose d'accorder à un regroupement d'actionnaires (au moins 100 personnes) le droit d'inscrire un objet à l'ordre du jour.

Certains participants à la consultation critiquent les nouveaux seuils (art. 699a, al. 1; PLS, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, ASA, SwissBanking, Swissmem, Gericke). Ils craignent que l'assemblée ne tire en longueur de manière excessive (Swissmem).

Les prises de position suivantes saluent l'introduction d'un critère alternatif représenté par la *valeur boursière*: BL, TI, PS, ASIP, ethos, USS, BZ, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann, Tettamanti. A l'inverse la proposition est rejetée par BE, PDC, PRD, PLS, UDC, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, ASA, SwissBanking, Swissmem, Chimie bâloise (pour les motifs, cf. ci-dessus ch. 5.14).

Sont favorables à l'introduction d'*autres critères ou de seuils modifiés*: BL, economiesuisse, Forum PME, FSA, SGCI, Gericke, Glanzmann. Certains ont également proposé de fixer les limites en fonction de la taille de l'entreprise (PS, UNI BE, Forum PME, Bär & Karrer, Böckli; cf. également ci-dessus ch. 5.14). L'UNI LU demande de prévoir que les PME puissent relever les seuils d'exercice du droit d'inscrire un objet à l'ordre du jour.

### 5.17 Action en dissolution de la société par le tribunal (art. 736)

L'*abaissement des seuils* pour exercer l'*action en dissolution de la société* par le tribunal a été majoritairement approuvé (AG, BE, JU, UNI GE, UNI LU, KGL, OAV, FSN). A été particulièrement saluée l'intention de faciliter ainsi la sortie de personnes disposant d'une participation minoritaires au sein d'une société privée (FSN). La FSA et Bär & Karrer proposent, dans ce contexte, un nouveau concept de l'action. Sont en revanche opposés au projet de réglementation: PLS, KMU-next.ch. Gericke s'est également montré critique.

### 5.18 Assemblée générale (art. 700 ss)

L'un des objectifs du projet est d'augmenter l'*utilisation de moyens de communication électroniques* pour la préparation et le déroulement de l'assemblée générale. Ce but a été en général salué (cf. ci-dessus ch. 4.3). De manière isolée, certains ont exprimé des critiques. Différentes prises de positions conseillent de renoncer à régler la question en détail dans la loi en raison de l'avancement rapide de la technique (GE, UNI GE, Centre Patronal, OAV). D'autres participants à la consultation souhaitent en revanche des dispositions plus détaillées (ASA, Bär & Karrer).

Certaines dispositions ont fait l'objet de nombreuses propositions de modifications, qui concernent cependant essentiellement des questions de détail. En rapport avec l'art. 701b, certains ont critiqué que l'*assemblée générale* ne peut avoir lieu à *l'étranger* que si les statuts le prévoient (UNI GE, Gericke, Glanzmann). A l'inverse, la réglementation a été expressément saluée par la FSA.

Les règles sur l'*utilisation de médias électroniques* (art. 701c, 701e; FR, SO, ZG, FSA) et sur l'*assemblée générale électronique* (art. 701d; SO, FSA, SwissBanking) ont été accueillies dans leur principe positivement. Il doit cependant être garanti que l'utilisation de médias électroniques est techniquement sûre (LU, SO, Centre Patronal, FSA; du même avis: Tettamanti). L'identification des participants doit être assurée dans tous les cas; toute fraude lors des votes doit pouvoir être exclue (SO, UR).

ACATRES exige que les sociétés publiques et les autres entreprises économiquement importantes rendent impérativement possible la participation à une assemblée générale à distance. D'autres prises de position sont favorables à réduire les obstacles juridiques au déroulement d'une assemblée générale électronique dans les sociétés publiques (economiesuisse, ASA). Certains proposent en outre d'autoriser que les *décisions de l'assemblée générale* soient prises par *voie de circulation* (AR, BS, Surveillance LPP et fondations, Gericke [pour les sociétés anonymes privées]).

Certains ont finalement demandé la création de nouveaux *forums de communication* pour les actionnaires en vue de l'assemblée générale des sociétés publiques (du même avis: economiesuisse, FSA, Bär & Karrer); ils demandent également d'examiner si le système suisse de doit pas être harmonisé avec le concept anglo-américain du *proxy voting* (industrie-holding, Böckli; cf. ci-dessus ch. 5.11).

### 5.19 Conseil d'administration (art. 707 ss)

L'*interdiction d'influer réciproquement sur le montant de leurs indemnités* pour les membres du conseil d'administration siégeant au sein des comités de rémunération

de différentes sociétés publiques est accepté de manière générale (art. 707, al. 3; AG, PS, PRD, economiesuisse, ethos, industrie-holding, OAV, USAM, USF, Swissmem, USIE, Bär & Karrer). Seuls l'Université de Bern et Gericke considèrent cette proposition superflue.

De nombreuses prises de position demandent une extension de cette règle aux membres de la direction (PS, UNI GE, ethos, BZ, Bär & Karrer, Glanzmann).

L'élection individuelle obligatoire des membres du conseil d'administration est majoritairement soutenue (art. 710, al. 1; AG, AR [pour les sociétés publiques], BL, NE, SH, TG, TI [pour les sociétés publiques], ZH, PDC, PEV, PRD, PS, UNI GE, ACTARES, ASIP, ethos, industrie-holding, Femmes Juristes Suisses, FSA, USS, SSIC, usam [pour les sociétés publiques], FSN, USF [pour les sociétés publiques], Swissmem, USIE [pour les sociétés publiques], BZ, Chimie bâloise, Bär & Karrer, Böckli, Tettamanti). La proposition a été rejetée par: PLS, UDC, UNI BE, aiti, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, OAV, zugerkb, Gericke. Ces derniers sont favorables à laisser aux entreprises la liberté de définir les modalités de l'élection.

L'introduction d'une durée de mandat d'un an pour les membres du conseil d'administration a été majoritairement rejetée (SH, SZ, ZH, PDC, PRD, PLS, UDC, UNI BE, aiti, ASIP, cciati, Centre Patronal, economiesuisse, Entreprises Romandes, industrie-holding, Femmes Juristes Suisses, FSA, SSIC, ASA, SwissBanking, Swissmem, asap, basilea, Chimie bâloise, zugerkb, Bär & Karrer, Böckli; Gericke, Glanzmann, Nobel). En effet, la courte durée du mandat peut porter préjudice au travail du conseil d'administration (du même avis: UNI BE, Femmes Juristes Suisses, ASA, SwissBanking Böckli, Glanzmann). Un échelonnement de l'élection des membres du conseil d'administration serait rendu impossible, ce qui serait préjudiciable à la conduite des affaires de la société (SH, SZ, ZH, PRD, aiti, ASIP, cciati, economiesuisse, industrie-holding, SSIC, Swissmem, ASA, basilea, Chimie bâloise). En outre, les membres critiques du conseil d'administration seraient mis sous pression, car ils risqueraient de ne plus être présentés à l'élection par la direction (du même avis: UNI GE, economiesuisse, industrie-holding, FSA, Bär & Karrer, Böckli, Tettamanti).

Plusieurs participants proposent de fixer dans la loi une durée de mandat minimale de trois ans (TI, EVP, UNI BE, UNI GE, FSA, Bär & Karrer, Böckli).

L'élection annuelle est approuvée par: AG, AR (pour les sociétés publiques), NE, TG, PS, ethos, USS, usam (pour les sociétés publiques), FSN, USS (pour les sociétés publiques), USF (pour les sociétés publiques), USIE (pour les sociétés publiques), BZ, Tettamanti.

Pour renforcer la position de l'assemblée générale, certains proposent de lui conférer la compétence impérative d'élire le président du conseil d'administration (GL, ACTARES, USS). Ainsi, l'assemblée générale pourrait prendre indirectement position sur un éventuel double mandat du président du conseil d'administration (postes de présidents du conseil d'administration et de la direction occupés par la même personne; USS).

La réglementation explicite en matière de conflit d'intérêts des membres du conseil d'administration et de la direction (art. 717a) est majoritairement approuvée (AG, GE, LU, PRD, UNI BE, UNI GE, ethos, OAV, FSA, Swissmem, Bär & Karrer, Böckli, Gericke). Le Parti libéral suisse et le Centre Patronal considèrent cette réglementation

superflue. La disposition sur le devoir de fidélité du conseil d'administration étant suffisante (art. 717 CO).

Le canton de Lucerne et SwissBanking considèrent que, lorsqu'un conflit d'intérêts surgit, les membres de la direction ne devraient pas informer le président du conseil d'administration, mais le président de la direction. Les Femmes Juristes Suisses sont d'avis que la disposition n'est pas suffisamment maniable. Les membres du conseil d'administration devraient être tenus, par la loi, d'éviter tout conflit d'intérêts. L'Université de Berne déplore que la proposition ne règle pas les conflits d'intérêts à l'intérieur d'un groupe (cf. également ci-dessous ch. 5.39).

De manière isolée, certains reprochent au projet d'exclure la personne concernée de la prise de décision sur sa récusation (art. 717a, al. 3). Cela serait délicat sous l'angle de la responsabilité du droit de la société anonyme. En outre, cette proposition pourrait entraîner des problèmes lorsque le membre concerné est seul à disposer des informations nécessaires pour trancher la question (Bär & Karrer). Par ailleurs, cette disposition pourrait être utilisée abusivement pour „exclure“ des membres mal aimés du conseil d'administration (UNI GE).

## 5.20 Perte en capital et surendettement (art. 725 ss)

Les prises de position concernant la *nouvelle réglementation des avis obligatoires* sont controversées (art. 725). Les participants suivants approuvent la proposition de l'avant-projet dans son principe: SH, PS, usam. A l'inverse, Nobel est favorable au maintien de la réglementation actuelle. De manière plus détaillée, on peut relever ce qui suit:

- La nouvelle réglementation de la *convocation de l'assemblée générale par le conseil d'administration* est approuvée par Bär & Karrer (al. 1).

La possibilité laissée par l'avant-projet de prévoir librement dans les statuts d'autres cas imposant au conseil d'administration de convoquer l'assemblée générale est saluée par Bär & Karrer et Gericke (al. 2). Quelques prises de position demandent *l'introduction* d'un nouveau système d'alerte, resp. d'autres critères *contraignants* pour la convocation de l'assemblée générale (Femmes Juristes Suisses, Gericke).

- L'introduction du critère de *l'insolvabilité* (al. 3) est en majorité approuvée (PS, UNI BE, UNI GE, Centre Patronal, USAM, USF, USIE, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann).
- De manière isolée, certains doutes ont été exprimés à propos de la réglementation sur l'évaluation des *biens* dans le bilan intermédiaire (al. 3; UNI GE, FSA, SWISCO.ch). Cette disposition pourrait être interprétée abusivement.
- L'*avis obligatoire imposé au réviseur* en cas de contrôle restreint est critiqué (al. 4; usam, USF, ChF, USIE). Une telle réglementation serait en contradiction

avec le concept du nouveau droit de la révision<sup>8</sup>. La proposition est en revanche soutenue expressément par Bär & Karrer.

- Le nouvel alinéa 5 qui prévoit qu'en cas de surendettement ou d'insolvabilité le conseil d'administration doit en informer *immédiatement* le tribunal est en partie rejeté (UNI GE, economiesuisse, FSA, ASA, CHF, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann). Une telle rigueur empêcherait tout assainissement tacite (Glanzmann). La proposition est en revanche soutenue par: PS, usam, USF, USIE.
- L'al. 6 prévoit l'*ajournement de créances*. Gericke reproche à cette proposition de porter préjudice aux créanciers qui ont accepté une postposition de leur créance, par rapport aux actionnaires et aux autres créanciers. Les prises de position suivantes sont en principe favorables à la réglementation proposée: SH, UNI GE, Bär & Karrer. Selon eux, cependant, la disposition ne devrait pas s'appliquer en cas d'insolvabilité de la société.

Sont favorables à une nouvelle réglementation détaillée en matière d'assainissement de la société: UNI GE, economiesuisse, Le Réseau, von der Crone.

## 5.21 Responsabilité de l'organe de révision (art. 759, al. 1<sup>bis</sup>)

Les réactions à l'introduction d'une *limitation de la responsabilité de l'organe de révision à un montant maximum* en cas de faute légère sont très contrastées. La majorité des prises de position considèrent que la réglementation proposée introduit une situation privilégiée injustifiée de l'organe de révision vis-à-vis des autres organes de la société.

Certains rejettent dans son principe la nouvelle réglementation de la responsabilité des réviseurs: ZG, PS, UNI BE, aiti, cciati, economiesuisse, SSIC, Union des villes suisses, SwissBanking, Swissmem, SWISCO.ch, asap (du moins en ce qui concerne la révision des PME), Chimie bâloise.

D'autres participants à la procédure de consultation considèrent qu'un *assouplissement de la responsabilité* serait erroné si seule la réglementation de l'organe de révision est modifiée. Ils demandent un *réexamen complet* des règles de responsabilité de la société anonyme (p. ex. introduction du *Business Judgement Rule*; du même avis: AG, PDC, UDC, FR, SH, UNI GE, Centre Patronal, industrie-holding, FSA, SwissFoundations, Bär & Karrer, Böckli, Gericke, Glanzmann).

Sont favorables à une limitation de la responsabilité de l'organe de révision: BL, LU, OAV, usam, USF, ChF, USIE, Nobel. L'allègement de la responsabilité du réviseur est justifié car la responsabilité principale en cas de débâcle de la société incombe régulièrement au plus haut organe dirigeant de l'entreprise (LU).

Différentes prises de position demandent d'échelonner davantage le montant auquel est limitée la responsabilité ou de fixer cette limite en fonction des honoraires encaissés pour la révision ou encore d'examiner à nouveau les limites proposées (usam, USF, ChF, Bär & Karrer, Nobel, Werder).

---

<sup>8</sup> Modification du code des obligations du 16 décembre 2005 (art. 727 ss CO; FF 2005 6809); Loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Loi sur la surveillance de la révision) du 16 décembre 2005; FF 2005 6867.

## 5.22 La société coopérative (art. 856 ss)

Les propositions de modification du *droit de la société coopérative* n'ont pas été contestées, à l'exception de la disposition sur la publicité des indemnités de l'administration (art. 857, al. 2<sup>bis</sup>). Cette règle est soutenue par: ethos, Bär & Karrer. L'introduction d'un devoir de publicité analogue à celui qui existe pour le droit de la société anonyme est rejetée par: fenaco, Raiffeisen et SwissBanking. Les rapports au sein d'une société coopérative seraient fondamentalement différents de ceux d'une société anonyme. Il n'existerait dès lors pas, pour les sociétés coopératives, les mêmes besoins en matière de droits au renseignement et de devoirs de publicité (fenaco).

Certains demandent de moderniser également pour la société coopérative la réglementation de l'*assemblée générale* (Raiffeisen, SwissBanking).

## 5.23 Registre du commerce (art. 928 ss, art. 958d, al. 2 et art. 326<sup>quinquies</sup> AP CP)

Les propositions d'amélioration de la publicité du registre du commerce ont reçu un accueil mitigé. De nombreuses prises de position sont favorables à la consultation électronique gratuite des *inscriptions, statuts et actes de fondation* (art. 928, al. 2; GR, ZG, PDC, PRD, UDC, OAV, FSA, Bär & Karrer, Glanzmann). Il s'agit d'un allègement considérable. Il est également important que les modalités du droit de consultation soient réglées au niveau fédéral (FSA).

Trois cantons s'opposent à la *gratuité* de la consultation: BS, SH, TG.

Les cantons des Grisons, de Soleure, Schwyz et Zurich approuvent l'art. 928, al. 2 dans la mesure où une adaptation de l'ordonnance sur les émoluments est proposée simultanément, de manière à compenser la perte de revenu liée à l'accès électronique gratuit. Le canton de Zurich demande si le droit de consultation gratuit doit être prévu pour toutes les pièces déposées au registre du commerce.

Différents cantons sont opposés à la *consultation électronique gratuite pour les statuts et les actes de fondation*. La mise en œuvre de cette proposition entraînerait des frais élevés (scannage de pièces), sans que n'existe un réel besoin à un tel accès (AG, AR, BS, NW, SZ, TG, UR). Il conviendrait de laisser le soin aux cantons de décider si – et à quelles conditions – ils veulent rendre possible la consultation par voie électronique (BS, NW, TG, UR). Sont également critiques à l'égard la proposition: ASIP, Surveillance LPP et fondations.

La proposition prévoyant que les sociétés publiques et les entreprises débitrices d'un emprunt par obligations sont tenues de remettre leur *rapport de gestion* au registre du commerce en vue d'une publication sous forme électronique (art. 958d, al. 2), est acceptée par: LU, NE, ZG, UNI BE, OAV, Bär & Karrer. La réglementation est en revanche rejetée par: BL, SH, TG, VD, PLS, Centre Patronal, SwissBanking, SWX, zugerkb.

La réglementation de la *recherche sur la base de critères se rapportant à la personne* dans les publications électroniques du registre du commerce est également contestée (art. 928, al. 4). La proposition est soutenue par: LU, SO, ZG, FSA. Certaines prises de position demandent la suppression de la norme ou une limitation du

cercle des personnes visées: SH, TG, Bär & Karrer. Les critiques se rapportent notamment à la protection des données (Bär & Karrer).

La suppression de la *responsabilité personnelle des préposés au registre du commerce* est saluée sans exception (art. 929; GR, NW, SH, SO, ZH, UNI BE, Centre Patronal, Bär & Karrer). En revanche, de nombreuses prises de position sont critiques à l'égard de la réglementation de la *responsabilité pour les émoluments au registre du commerce* (art. 943a). La responsabilité solidaire limitée dans le temps des organes supérieurs de direction et d'administration pour les émoluments et débours après leur radiation du registre du commerce est en particulier rejetée (al. 2; BL, LU, UNI BE, proFonds, FSA, SwissBanking). Les cantons de Zurich et Nidwald sont favorables à la réglementation et proposent son extension aux liquidateurs.

Les cantons d'Argovie et de Bâle-Ville proposent d'autoriser les registres du commerce à subordonner l'inscription au paiement préalable de l'émolument correspondant.

L'introduction de la nouvelle *norme pénale concernant l'omission de requérir une inscription* au registre du commerce (art. 326<sup>quinquies</sup> AP CP; AG, BL, TG, proFonds, FSA, usam, USF, USIE) se heurte à un large refus. Les opposants mettent en garde contre une „criminalisation“ des entreprises (BL, proFonds).

#### **5.24 Droit des raisons de commerce (art. 944 ss)**

La *libéralisation du droit des raisons de commerce* en ce qui concerne l'utilisation de désignations génériques dans la raison de commerce fait l'objet de réactions partagées (art. 944, al. 2). La proposition est soutenue par le Centre Patronal et Bär & Karrer. D'autres participants sont en revanche critiques et sont favorables au maintien de la réglementation actuelle (SH, UNI BE, FSA, usam, USF, USIE). Une telle règle pourrait susciter une certaine confusion en pratique (usam, USF, USIE).

#### **5.25 Obligation de tenir une comptabilité et présentation des comptes (art. 957 s.)**

De manière isolée, certaines prises de position demandent une extension du *devoir de tenir une comptabilité et de présenter des comptes* aux sociétés simples (SG, SWISCO.ch) ou – dès que certains valeurs sont atteintes – aux professions libérales (UNI BE).

En ce qui concerne le rapport avec les dispositions spéciales sur la tenue d'une comptabilité et la présentation des comptes (art. 957, al. 3), certains reprochent que cette relation, en particulier avec le droit bancaire, est peu claire; ils demandent de préciser que la législation spéciale continue de l'emporter (SwissBanking, du même avis: zugerkb). La réserve prévue pour les dispositions "plus strictes" devrait être biféée, à moins que le terme „plus strictes“ soit mieux défini (economiesuisse, SwissBanking). Une norme d'exception explicite est également réclamée pour la loi sur la prévoyance professionnelle<sup>9</sup> (AR, BS, SH, SG, Surveillance LPP et fondations, Surveillance des fondations GE). De manière isolée, certains demandent une énuméra-

<sup>9</sup> Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40).

tion exhaustive des dispositions contenues dans une loi spéciale, pour éviter des contradictions avec d'autres lois fédérales (UDC).

En ce qui concerne la disposition sur la comptabilité (art. 957a), certaines prises de position critiquent la notion de „pièce comptable“ considérée comme trop étroite, car elle ne comprendrait pas le commerce électronique (economiesuisse, SwissBanking, CCIS, SWICO, Records Management).

La possibilité de *tenir sa comptabilité en anglais* est rejetée par les autorités de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations. Ou bien les justificatifs devraient être remis dans une langue officielle auprès de l'autorité de surveillance (BS, SH, Surveillance LPP et fondations), l'autorité de surveillance ayant le droit d'exiger une traduction (AI, Surveillance des fondations GE), ou bien la tenue d'une comptabilité en anglais devrait recueillir l'approbation de l'autorité de surveillance (AR).

En outre, les créanciers pourraient être préterités, car ils seraient contraints de se faire traduire les comptes annuels. Des inconvénients en résulteraient également pour les autorités fiscales et de poursuite pénale (Benz). Pour les entreprises actives sur le plan international, les comptes annuels sont de toute manière établis selon un référentiel comptable (SO, Benz).

En ce qui concerne les dispositions sur la monnaie admissible pour la présentation des comptes (art. 958c, al. 3), il conviendrait de préciser que la tenue de la comptabilité est également possible dans une monnaie nationale ou dans une monnaie essentielle pour l'activité commerciale (SO).

## 5.26 Présentation des comptes (art. 958 ss)

Le *but de la présentation des comptes* tel que défini dans l'avant-projet – à savoir la possibilité pour un tiers de se faire une opinion fondée de la situation économique de l'entreprise – est jugé en partie problématique eu égard à la possibilité de constituer des réserves latentes (RPC, SWISCO.ch, Böckli).

Certains proposent de raccourcir de 6 à 3 mois le délai pour *établir le rapport de gestion* (SWISCO.ch); d'autres demandent un délai plus long (SwissBanking). Si la décision de renoncer à la révision des comptes annuels (*Opting-out*) est révoquée et qu'un contrôle restreint est réclamé, les comptes annuels devraient être approuvés par l'assemblée générale dans un délai de 3 mois (GL, AG, SZ, BE).

La disposition prévoyant que l'*évaluation* doit intervenir en respectant le principe de la continuité de l'exploitation (art. 958a) est critiquée dans la mesure où elle est considérée comme insuffisamment précise (economiesuisse). Est en particulier trop peu précis le sens des expressions „dans un avenir prévisible“ et „paraît inévitable„ (SwissBanking). Cela est regrettable, car la disposition peut potentiellement entraîner une responsabilité (SWISCO.ch). Pour cette raison, la disposition ne devrait pas non plus

être interprétée dans le sens que les liquidités doivent être assurées ou être vraisemblables pour 12 mois; sinon cela aurait pour conséquence de provoquer des cessations d'activité prématurées (Bär & Karrer, FSA). Il conviendrait de préciser que les valeurs de liquidation ne peuvent s'appliquer qu'aux parties de l'entreprise dont l'activité a cessé (RPC). Le délai de 12 mois serait trop rigide et il serait très difficile d'estimer si une continuité de l'exploitation est possible, en particulier pour les affaires volatiles (CCIS, SWISCO.ch).

Les *principes de l'établissement régulier des comptes* (art. 958b) font l'objet de critiques ponctuelles: l'énumération ne serait pas systématique ou lacunaire et nécessiterait d'être retravaillée (SWISCO.ch, Boemle). L'interdiction de la compensation ne devrait pas être prescrite de manière absolue; parfois, un état net de la situation serait également acceptable (economiesuisse, SwissBanking). La comptabilité simplifiée jusqu'à un montant de CHF 75'000.- est en partie rejetée (SO, Bourquin) et en partie saluée (UNI BE). Certains requièrent une augmentation du seuil à CHF 100'000.- (economiesuisse, RPC, CCIS) ou à CHF 200'000.- (usam, USF, USIE).

La réglementation sur la présentation, *la monnaie et la langue* de la présentation des comptes est critiquée comme suit (art. 958c): les postes qui affichent un montant nul ou insignifiant devraient également être présentés séparément (AG, AR, BE, BL, FR, GL, LU, SG, SO, SZ, TG, TI, ZG, ZH). Les comptes peuvent certes être dressés dans une monnaie essentielle pour l'activité commerciale de l'entreprise; ils devraient cependant être convertis comme l'indique l'avant-projet dans une monnaie nationale (AG, AR, BL, BE, FR, GL, LU, SG, SZ, TG, ZG). A l'inverse, certains demandent que la comptabilité et la présentation des comptes puissent être effectuées en US-Dollar et en Euro (industrie-holding, ASA, usam, USF, USIE) ou en toute monnaie librement convertible (SWX, Bär & Karrer).

### **5.27 Consultation, publication, conservation (art. 958d s.)**

La disposition sur la *consultation du rapport de gestion et du rapport de révision* par les créanciers (art. 958) est rejetée dans son principe dans trois prises de position, car elle entraînerait une intrusion abusive dans la „sphère privée“ des entreprises (usam, USF, USIE). Certains sont d'avis que le droit de consultation est trop étendu pour d'autres formes de droit que la société anonyme (GR, CCIS). Pour les institutions de prévoyance, le droit de consultation pourrait s'opposer aux intérêts des assurés. La règle contenue dans la loi spéciale devrait l'emporter. Comme alternative, on pourrait envisager un catalogue d'exceptions analogue à l'art. 697<sup>bis</sup>, al. 2 (AR, BS, SH, Surveillance LPP et fondations, Surveillance des fondations GE). De manière isolée, certains recommandent de mieux définir la notion d'"intérêt digne de protection" (FSA, Bär & Karrer) et en particulier de clarifier si les bénéficiaires des fondations sont également créanciers (proFonds).

En ce qui concerne la publication du rapport de gestion et du rapport de révision par le registre du commerce (art. 958d, al. 2), cf. ci-dessus ch. 5.23.

La réglementation sur la *conservation* (art. 958e) fait l'objet de la critique suivante: il y aurait lieu de garantir que les dispositions spéciales dans le domaine de la prévoyance professionnelle l'emportent (BS, AR, Surveillance LPP et fondations, Surveillance des fondations GE). La renonciation à la conservation de la correspon-

dance commerciale serait douteuse (Raiffeisen).

### 5.28 Comptes annuels / bilan (art. 959 s.)

La suppression de l'activation des frais de fondation, d'augmentation de capital et d'organisation est saluée (art. 664 CO). Certains y voient une certaine contradiction avec le but de neutralité fiscale (UNI BE).

S'agissant de la disposition régissant la *structure minimale* (art. 959a), certaines prises de position isolées considèrent que les dispositions sur le bilan ne seraient pas euro-compatibles (OAV). A l'opposé, la structure minimale qui s'appuie sur les normes IFRS<sup>10</sup> a été en partie expressément saluée (PRD, UNI BE, aiti, cciati, Swiss-Foundations). Comme solution intermédiaire, certains proposent d'introduire le droit de choisir entre, d'une part, un bilan selon l'art. 959a et, d'autre part, un bilan selon le droit européen (PRD, UNI BE).

Afin de garantir une comparaison possible entre les bilans, la structure minimale devrait être impérative (Bourquin). A l'inverse, certains souhaitent donner aux entreprises le choix de décider dans quel ordre les postes du bilan doivent être indiqués (PLS).

La *publicité particulière* des créances et des dettes envers des sociétés dans lesquelles l'entreprise détient une participation devrait également s'appliquer aux sociétés mère et fille (AG, AR, BE, BL, FR, GL, LU, SG, SO, TG, ZG, ZH).

### 5.29 Compte de résultat (art. 959b)

Certains déplorent que, contrairement au droit actuel, le compte de résultat ne distingue plus entre produits et charges d'exploitation, hors exploitation et exceptionnels, de même qu'entre les produits financiers et les bénéfices provenant de l'aliénation d'actifs immobilisés (PLS, Centre Patronal, du même avis: Boemle).

Etant donné la *comptabilisation dans le compte de résultat des options sur les droits de participation*, certains considèrent que le projet aurait dû également comprendre les droits de participation (industrie-holding). La disposition serait par ailleurs très vague et déléguerait à la pratique le soin de régler de nombreux détails importants (economiesuisse, SwissBanking, RPC, FSA, Boemle).

### 5.30 Annexe (art. 959c)

Certains ont demandé que l'*annexe* soit raccourcie *pour les PME* (PLS, usam, CCIS, USF, SWISCO.ch, USIE). D'autres prises de position proposent de renoncer à l'établissement d'une annexe selon le type d'entreprise; tel serait le cas pour les PME avec comptabilité simplifiée selon l'art. 958b, al. 3 (PLS, usam, USF, USIE), pour les sociétés de personnes (USF) ou pour les PME et les sociétés de personnes (Centre Patronal). D'autres proposent de renoncer à l'annexe en cas d'établissement de comptes consolidés ou selon un référentiel comptable (SwissBanking).

<sup>10</sup> *International Financial Reporting Standards des International Auditing and Accounting Standards Board.*

Les prises de positions demandent divers compléments, clarifications ou suppressions dans l'annexe. Ces propositions concernent en particulier l'indication des participations indirectes (economiesuisse, industrie-holding, ASA), les augmentations et réductions de capital (AG, BE, BL, GL, LU, SO, SZ, TG, TI, ZH), les „risques exceptionnels“ (GR, economiesuisse, RPC, industrie-holding, SwissBanking, CCIS, ASA), les raisons de la démission de l'organe de révision avant le terme de son mandat (GR, economiesuisse, industrie-holding, CCIS) et le montant global provenant de la dissolution des réserves de remplacement et des réserves latentes supplémentaires dissoutes au sens de l'art. 663b, ch. 8, CO (PLS, fenaco, FSA, SwissBanking, Böckli, Boemle).

### 5.31 Evaluation (art. 960 ss)

Le *concept de base d'évaluation* est critiqué dans la mesure où il est contradictoire d'exiger davantage de transparence et, dans le même temps, de respecter la neutralité fiscale (UNI BE, SWISCO.ch).

En ce qui concerne les principes généraux d'évaluation (art. 960), certaines prises de position demandent la suppression du *principe d'évaluation individuelle* ou, à tout le moins, que sa portée ne soit pas absolue; des évaluations groupées doivent demeurer possibles (economiesuisse, CCIS, ASA, SwissBanking).

L'interdiction de constituer des réserves *arbitraires* suscite certaines questions. Cette disposition serait en contradiction directe avec les dispositions de l'avant-projet qui autorisent la constitution de réserves latentes (art. 960a, al. 4 et al. 5, art. 960e, al. 3, ch. 4 et al. 4 et art. 960b, al. 3; LU, RPC, industrie-holding, FSA, ASA, Bär & Karrer, Boemle). Strictement interprétée, l'interdiction de constitution de réserves arbitraires signifierait que les forfaits prévus par le droit fiscal, l'abattement d'un tiers sur le stock de marchandises et les provisions sur débiteurs ne seraient plus autorisés (industrie-holding). Pour ces motifs, certains demandent de biffer l'interdiction (LU, PLS, economiesuisse, industrie-holding, SwissBanking, usam, CCIS, USF, ASA, USIE, UNI BE, du même avis: Centre Patronal).

Certains demandent que la *protection du principe de la valeur la plus basse* et des *principes de l'établissement régulier des comptes* soient examinés chaque année et adaptés le cas échéant (AG, BE, BL, GL, LU, SO, SZ, TG, TI, ZH).

La possibilité de ne pas *dissoudre des amortissements et des corrections de valeur qui ne sont plus justifiés* (art. 960a, al. 4), fait l'objet d'une double critique: pour certains, il existe une contradiction avec l'interdiction de constituer des réserves arbitraires (UNI BE, RPC, SWISCO.ch, Böckli, Bourquin). Pour d'autres, le droit fiscal part de l'idée que les amortissements et corrections de valeur qui ne sont plus justifiés sont dissous. Le principe inversé de l'autorité du bilan commercial conduit à reprendre ces dissolutions dans le bilan commercial établi selon le CO (art. 960s.), ce qui apparaît contradictoire (SO, ZH, UNI BE).

La création de *réserves de fluctuation* est en partie critiquée, car cela peut, selon les circonstances, donner naissance à des réserves arbitraires. Les réserves de fluctuation ne devraient pas être autorisées lorsque le cours du jour à la date de clôture du bilan et le coût d'acquisition sont dépassés (vers le bas) (AG, BL, BE, GL, LU, SG, SZ, TG, ZG, ZH).

La disposition sur l'*évaluation des immobilisations* (art. 960d) devrait être mieux synchronisée avec la disposition sur la structure minimale du bilan (economiesuisse, RPC, ASA). En outre, il manquerait des dispositions concernant les immobilisations financières et immatérielles (ASA). La définition de la participation est en partie critiquée; les participations inférieures à 20 pour-cent des droits de vote devraient être prises en considération (PLS). Pour d'autres, le seuil devrait au contraire être porté à 50 pour-cent (ASA).

En ce qui concerne l'*évaluation des dettes* (art. 960e), certains relèvent que la possibilité de constituer des provisions pour assurer la prospérité de l'entreprise à long terme (art. 960e, al. 3, ch. 4) est en contradiction avec l'interdiction de constituer des réserves arbitraires selon l'art. 960, al. 2 (FSA, SWISCO.ch, Bär & Karrer, Böckli, Boemle, Bourquin).

Concernant les *provisions qui ne sont plus justifiées*, il existe la même contradiction que celle déjà constatée pour les amortissements et corrections de valeur plus justifiées (SO, ZH, ASA, UNI BE, UNI GE). Il conviendrait dès lors de dissoudre ces provisions qui n'apparaissent plus justifiées (AG, AR, BE, BL, FR, GL, LU, SG, SO, SZ, TG, TI, ZG, ZH, Böckli, Boemle).

### 5.32 Rapport avec le droit fiscal (art. 960f)

L'avant-projet prévoit une disposition régissant les rapports entre la présentation des comptes et le droit fiscal qui introduit le *principe inversé de „l'autorité du bilan commercial"*. Selon ce principe, les amortissements, corrections de valeur et provisions qui ne sont pas reconnues par les autorités fiscales doivent également être dissoutes dans les comptes établis selon le CO.

Ce principe inversé de l'autorité du bilan commercial est rejeté dans un très grand nombre de prises de position (BE, SO, PLS, UNI BE, UNI GE, Centre Patronal, economiesuisse, fenaco, industrie-holding, usam, CCIS, USF, SwissBanking, ASA, asap, USIE, zugerkb, Bär & Karrer, Böckli). D'autres se déclarent pour le moins sceptiques (RPC, CHF, Bourquin). D'autres en revanche sont favorables à la proposition (ZG, PRD) ou la qualifie de juste compromis politique, bien qu'elle contienne d'importantes zones d'ombre (FSA). Les arguments suivants ont été notamment soulevés contre le principe inversé de l'autorité du bilan commercial:

- Il serait paradoxal que ce soit en fin de compte le droit fiscal et non pas l'analyse comptable qui soit déterminant pour le bilan et le compte de résultat (UNI GE, Centre Patronal, fenaco, RPC, ASA, Bär & Karrer, du même avis: SwissBanking).
- Il existerait des différences importantes entre les pratiques fiscales cantonales, ce qui rendrait difficile la comparaison entre les différents comptes annuels (BE, RPC, Böckli, Bourquin, du même avis: industrie-holding).
- La réglementation ne respecte pas le *principe de périodicité*: le jugement fiscal définitif peut, selon les circonstances, intervenir des années après la clôture des comptes annuels et leur approbation; cela serait préjudiciable à une appréciation sûre des comptes annuels par les tiers (UNI BE, industrie-holding, SwissBanking, SWISCO.ch, du même avis: Bourquin). En outre, cela pourrait durer des années jusqu'à ce que le bilan commercial soit définitif (economiesuisse). Le bénéfice originaire distribuable et le dividende versé pourraient rétrospectivement s'avérer

trop élevés, ce qui poserait des questions de responsabilité (industrie-holding, du même avis: SWISCO.ch).

- La mise en œuvre de la réglementation sur le *plan international* serait problématique: les exploitations situées à l'étranger seraient en partie imposées selon le droit étranger, qui ne connaîtrait pas le principe de l'autorité du bilan commercial (ASA).
- Finalement, des questions se poseraient pour l'intégration de la correction fiscale dans le bilan commercial, en particulier pour les biens qui ont été réévalués ou vendus dans l'intervalle, ou lorsque les réserves latentes ont été transférées sur un objet de remplacement (UNI BE, economiesuisse, industrie-holding, CCIS).

Dans l'hypothèse où le principe inversé de l'autorité du bilan commercial devait être maintenu, il serait nécessaire de décrire plus précisément le rapport entre le droit commercial et le droit fiscal (SWISCO.ch, du même avis: ChF). Par ailleurs, il manquerait une disposition transitoire réglant la question du traitement des réserves latentes imposées qui auraient été constituées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (AG, AR, BL, FR, GL, LU, SG, SZ, TG).

En outre, il n'est pas clair si l'intégration de la correction fiscale dans le bilan commercial serait fiscalement neutre ou aurait des conséquences fiscales (*pour des conséquences fiscales*: industrie-holding, FSA, UNI BE, Bär & Karrer; *contre*: economiesuisse).

Comme *alternative*, certains proposent de biffer l'art. 960f et de compléter l'art. 960a, al. 5 et l'art. 960e, al. 4 en prévoyant qu'à côté des amortissements, corrections de valeur et provisions plus justifiés et dissous, la société devrait également publier dans l'annexe le montant global des amortissements, corrections de valeur et provisions qui ne sont pas admis par les autorités fiscales (eonomiesuisse, industrie-holding).

### 5.33 Comptes des grandes entreprises (art. 961 ss)

En ce qui concerne la *définition* des „grandes“ entreprises, certains participants proposent de prévoir des seuils sensiblement plus élevés (Centre Patronal, CCIS, SUISA).

En outre, d'autres *allégements et exceptions* sont réclamés, lorsque l'entreprise établit des comptes consolidés (ASA, SwissBanking) ou lorsque la société est détenue à 100% par une personne ou une entreprise (eonomiesuisse, industrie-holding). Il est également proposé d'instituer un *Opting-out* (industrie-holding).

Au sujet des indications à faire figurer dans l'*annexe*, la *clause d'évaluation des risques* est jugée trop imprécise, ou constituerait une entrave administrative (eonomiesuisse, usam, USF, USIE). L'obligation d'indiquer dans l'annexe le *montant total des indemnités* perçues par les membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration est également critiquée (PLS, fenaco, Centre Patronal; cf. également ci-dessus ch. 5.13). La *publication du montant des honoraires* versés à l'organe de révision pour la révision et pour d'autres prestations est jugée exagérée pour les sociétés non cotées (Centre Patronal, usam, USF, USIE, du même avis: PLS, ChF).

La réglementation du *rapport annuel* (art. 961b) et la dispense accordée aux PME et aux petites sociétés anonymes sont acceptées dans leur principe (PLS, UNI BE). De manière isolée, proFonds demande que les fondations et les associations n'aient pas à produire non plus de rapport annuel, même s'ils devaient dépasser les seuils prévus par le projet. De manière isolée, certains réclament l'établissement d'un rapport annuel pour toutes les entreprises (FSA, Bär & Karrer).

Une partie des participants à la consultation craignent que les entreprises soient contraintes de divulguer des *secrets d'affaires* dans le rapport annuel et demandent de prévoir une disposition protectrice visant cette hypothèse (SWISCO.ch; du même avis: UDC).

Industrie-holding considère que les prescriptions légales concernant le rapport annuel sont formulées de manière si ouvertes qu'elles sont en contradiction avec les prescriptions claires et détaillées qui existent sur le plan international. En outre, des clauses d'exclusion de responsabilité (*Disclaimers*) devraient être possibles, afin d'éviter une éventuelle responsabilité (SSIC, Chimie bâloise, du même avis: industrie-holding).

### **5.34 Etats financiers établis selon un référentiel comptable (art. 962 s.)**

Une partie des participants à la consultation saluent la possibilité de dresser ses *états financiers selon un référentiel comptable* (PRD, UNI BE, FSA, BZ, Bär & Karrer, Böckli). Ceux-ci se réjouissent en particulier de cet instrument qui renforce la protection des minorités (UNI LU).

D'autres prises de position indiquent que la mise en place d'une présentation des comptes selon un référentiel comptable à partir des règles du CO exigerait trop du management de nombreuses PME et entraînerait des charges financières considérables (UNI LU, KGL, du même avis: SUISA).

Un établissement des comptes selon le CO devient inutile lorsqu'un état financier a déjà été établi selon un référentiel comptable, le cas échéant lié à un *Restatement* fiscal (UNI GE, SwissBanking, Nobel).

De manière isolée, certains demandent une limitation du devoir d'établir des états financiers selon un référentiel comptable pour les sociétés coopératives (SUISA), pour les institutions de prévoyance (AR, BS, Surveillance LPP et fondations) ou pour les fondations et associations (PLS, industrie-holding), resp. pour les fondations et associations réunissant des dons publics (proFonds).

D'autres demandent que les sociétés de capitaux soient tenues de par la loi à établir des états financiers selon un référentiel comptable lorsque certains seuils seraient dépassés (RPC). Il conviendrait d'appliquer les seuils pour le contrôle ordinaire.

Certains demandent de biffer le *droit de la minorité* à exiger des états financiers établis selon un référentiel comptable, car cette règle constituerait une protection disproportionnée des minoritaires (economiesuisse, SwissBanking) et entraînerait des dépenses exagérément élevées (PLS, industrie-holding) et parce qu'il existerait un danger d'abus (PLS).

Une partie des participants à la consultation proposent un *relèvement des seuils* (UNI BE, fenaco, FSA, Raiffeisen, Bär & Karrer). Par exemple, le droit de minorité

fixé à 10% des associés ne devrait être prévu que pour les sociétés soumises à un contrôle ordinaire (OAV, USAM, USF, USIE).

Comme variante, certains proposent de prévoir que les associés peuvent, dans le cadre de leur droit aux questions, exiger la vérification de certains postes du bilan, cet examen intervenant sur la base d'un référentiel comptable (FSA, Bär & Karrer).

Concernant l'application de référentiels comptables privés (art. 962a), certaines prises de position demandent des améliorations: la SWX craint que la détermination du référentiel comptable entre en collision avec l'autorégulation de la bourse suisse. Il conviendrait dès lors de prévoir une réserve en faveur de l'art. 8 de la loi sur les bourses<sup>11</sup>.

### 5.35 Comptes consolidés (art. 963 ss)

L'introduction d'une *obligation d'établir des comptes consolidés* indépendamment de la forme de droit est saluée (Uni BE). L'obligation d'établir des comptes consolidés sur la base d'un référentiel comptable reconnu est également accueillie positivement (PRD, RPC, FSA, Bär & Karrer).

Pour des motifs liés aux coûts et au manque de *Know-how* au sein des entreprises, l'obligation d'établir des comptes consolidés pour les PME est critiquée (PLS, UDC, Centre Patronal, RPC, usam, CCIS, USF, USIE). Certains demandent en conséquence que la réglementation actuelle soit maintenue (PLS, Centre Patronal, CCIS). D'autres proposent en outre d'introduire les mêmes seuils qui permettent de distinguer le contrôle ordinaire du contrôle restreint (OAV, usam, USF, USIE).

Certains demandent que les plus petits groupes au moins soient libérés de l'obligation d'établir des comptes consolidés (SO, du même avis: economiesuisse). Comme alternative, il serait possible de prévoir, dans les rapports simples, une consolidation selon les règles du CO (UDC, fenaco). La charge des petits groupes pourraient également être allégée, si seules les recommandations RPC fondamentales<sup>12</sup> et Swiss GAAP RPC 30 devaient être respectées. Certains proposent également de libérer les sous-groupes qui sont entièrement contrôlés par un groupe principal (industrie-holding).

A l'inverse, certains participants à la consultation saluent l'absence d'exception prévue à l'obligation d'établir des comptes consolidés (UNI BE, PRD, RPC, Behringer, du même avis: SWISCO.ch).

Il est également proposé de renoncer à l'obligation d'établir des comptes consolidés pour les *associations et fondations* (PLS, Centre Patronal). Même des petites associations faîtières devraient consolider, ce qui serait disproportionné (proFonds).

La réglementation du *périmètre de consolidation* (art. 963b) est jugée obsolète en comparaison des dispositions prévues dans les référentiels comptables privés (industrie-holding, SWX, SWISCO.ch, du même avis: economiesuisse, RPC).

<sup>11</sup> Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Loi sur les bourses, LBVM; RS 954.1).

<sup>12</sup> Les RPC fondamentales sont un sous-groupe du standard pour la présentation des comptes RPC bien adapté aux petites organisations.

L'avant-projet prévoit que le *vérificateur des comptes consolidés* est désigné par le conseil d'administration (d'accord: ChF). Certains y voient une contradiction avec les principes d'un bon gouvernement d'entreprise; l'élection devrait en conséquence être de la compétence de l'assemblée générale (SWX). Concernant l'approbation des comptes consolidés par l'assemblée générale, cf. ci-dessus ch.5.15).

### **5.36 Dispositions transitoires (art. 1 ss AP DT CO)**

Les *délais transitoires* de 2 resp. 3 ans prévus (art. 2 s. et art 5 AP DT CO) sont en partie considérés comme trop courts (SO, VD, Centre Patronal, KMU-next.ch, usam, USF, SwissBanking, USIE, Gericke). Ceux-ci proposent un délai de 3, resp. 5 ans.

D'autres participants à la consultation considèrent, à l'inverse, que le délai de 2 ans est adapté (FSA, SwissFoundations, Bär & Karrer). L'expérience de la dernière révision du droit de la société anonyme de 1991 aurait montré qu'un délai transitoire de 5 ans est trop long (FSA, SwissFoundations).

### **5.37 Modifications du code civil (art. 65 ss AP CC)**

La réglementation concernant la *publicité des rémunérations du conseil de fondation* à l'égard de l'autorité de surveillance est jugée superflue dans trois prises de position (art. 84c AP CC; PLS, Centre Patronal, proFonds).

### **5.38 Augmentation et réduction de capital autorisées (art. 652i ss variante II)**

La majorité des participants à la procédure de consultation se prononcent en faveur de l'introduction d'une marge de fluctuation du capital. *La réduction de capital autorisée* (variante II) est préférée par une petite minorité (cf. ci-dessus ch. 4.2).

Très peu de prises de position se prononcent matériellement sur les différentes dispositions de la proposition alternative. Les reproches principaux portent sur la renonciation à la forme authentique pour certaines modifications statutaires (art. 652k, al. 3 et art. 653u, al. 4 de la variante II; cf. à ce sujet également ci-dessus ch. 5.5).

### **5.39 Autres propositions de révision**

Différentes propositions de réforme ont été faites dans le domaine du droit des sociétés. Le PS demande la création de règles sur la *cogestion des travailleurs*. Par ailleurs, les sociétés publiques devraient être tenues de publier un *rapport* sur la situation des deux sexes au sein de l'entreprise (*gender reporting*) et un rapport sur les conséquences écologiques de l'activité de l'entreprise. Ethos souhaite que l'on confère à l'assemblée générale la compétence de charger le conseil d'administration d'établir de tels rapports.

L'Université de Berne demande d'examiner de manière approfondie la problématique des conflits d'intérêts et celle de la responsabilité des organes dans les *rapports de groupe*. Elle propose notamment que la société dominante puisse, en tant que telle, être élue au conseil d'administration d'une société inférieure appartenant au groupe.

Plusieurs prises de position réclament des modifications de la *loi sur la fusion* (LFus<sup>13</sup>; ZG, PDC, aiti, cciati, economiesuisse, KMU-next.ch, Glanzmann), notamment en ce qui concerne la responsabilité solidaire en cas de scission (art. 47 LFus) et la cession des contrats au moyen du transfert de patrimoine (PDC, aiti, cciati, economiesuisse, KMU-next.ch, FSA).

---

<sup>13</sup> Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus; RS 221.301).

## Annexe

### Liste des prises de position

(Les abréviations utilisées dans le rapport sont mentionnées entre parenthèses).

#### 1. Cantons

Chancellerie d'Etat du Canton d'Argovie (AG)

Chancellerie d'Etat du Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures (AI)

Chancellerie d'Etat du Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures (AR)

Chancellerie d'Etat du Canton de Berne (BE)

Chancellerie d'Etat du Canton de Bâle-Campagne (BL)

Chancellerie d'Etat du Canton de Bâle-Ville (BS)

Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg (FR)

Chancellerie d'Etat du Canton de Genève (GE)

Chancellerie d'Etat du Canton de Glaris (GL)

Chancellerie d'Etat du Canton de Grison (GR)

Chancellerie d'Etat du Canton du Jura (JU)

Chancellerie d'Etat du Canton de Lucerne (LU)

Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel (NE)

Chancellerie d'Etat du Canton de Nidwald (NW)

Chancellerie d'Etat du Canton d'Obwald (OW)

Chancellerie d'Etat du Canton de Saint-Gall (SG)

Chancellerie d'Etat du Canton de Schaffhouse (SH)

Chancellerie d'Etat du Canton de Soleure (SO)

Chancellerie d'Etat du Canton de Schwyz (SZ)

Chancellerie d'Etat du Canton de Thurgovie (TG)

Chancellerie d'Etat du Canton de Tessin (TI)

Chancellerie d'Etat du Canton d'Uri (UR)

Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud (VD)

Chancellerie d'Etat du Canton du Valais (VS)

Chancellerie d'Etat du Canton de Zoug (ZG)

Chancellerie d'Etat du Canton de Zurich (ZH)

## **2. Partis représentés à l'Assemblée fédérale**

Parti démocrate-chrétien (PDC)  
 Parti radical-démocratique Suisse (PRD)  
 Parti socialiste Suisse (PS)  
 Union démocratique du centre (UDC)  
 Parti chrétien-social (PCS)  
 Parti Evangélique (PEV)  
 Parti libéral suisse (PLS)

## **3. Associations faîtières de communes, de villes et de zones de montagne de portée nationale**

Association des communes suisses  
 Union des villes suisses

## **4. Associations faîtières économiques de portée nationale**

economiesuisse Fédération des entreprises suisses (economiesuisse)  
 Union suisse des arts et métiers (usam)  
 Union Patronale Suisse  
 Association suisse des banquiers (SwissBanking)  
 Union syndicale suisse (USS)

## **5. Autres associations**

Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP)  
 Centre Patronal  
 Chambre des Experts en Finance et en Controlling (SWISCO.ch)  
 ethos Fondation suisse pour un développement durable (ethos)  
 fenaco Groupe d'entreprises du secteur agricole suisse (fenaco)  
 Groupement de Holdings Industrielles Suisses (Industrie Holding)  
 Femmes Juristes Suisses  
 Association faîtière des fondations d'utilité publique de Suisse (proFonds)  
 Société Suisse des Industries Chimiques (SSIC)  
 Union Suisse des Fiduciaires (USF)  
 Association Suisse d'Assurances (ASA)

Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM)  
Fédération suisse des avocats (FSA)  
Fédération suisse des notaires (FSN)  
Association suisse pour l'encouragement à la construction et à la propriété (ASCP)  
Association des fondations donatrices en Suisse (SwissFoundations)  
Swissmem  
Swiss Retail Federation  
Swiss Exchange (SWX)  
Chambre Fiduciaire (ChF)  
Association des sociétés anonymes privées (ASAP)  
Union des Banques Cantonales Suisses (Union des Banques Cantonales)

## **6. Universités**

Université de Berne (UNI BE)  
Université de Genève (UNI GE)  
Université de Lucerne (UNI LU)

## **7. Autres participants à la procédure de consultation**

Forum PME  
Actionnariat pour une économie durable (ACTARES)  
Associazione Industrie Ticinesi (aiti)  
Camera commercio Cantone Ticino (cciat)  
Fédération des entreprises Romandes (Entreprises Romandes)  
RPC Recommandations relatives à la présentation des comptes (RPC)  
Gewerbeverband des Kantons Luzern (KGL)  
Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations (Surveillance LPP et fondations)  
KMU-next.ch  
Le Réseau  
Ordre des Avocats Vaudois (OAV)  
Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance Canton Genève (Surveillance des fondations GE)  
Chambre de commerce et d'industrie suisses (CCIS)  
Association Suisse des Banques Raiffeisen (Raiffeisen)

Schutzvereinigung Schweizer Anleger (SVSA)

Association économique suisse de la bureautique, de l'informatique, de la télématique et de l'organisation (SWICO)

L'union pour les installations à courant fort et courant faible, la télécommunication, les installations de sécurité et IT, les installations industrielles, la technique du bâtiment (USIE)

basilea Pharmaceutica AG, Basel (basilea)

Basler Chemie- und Pharmaindustrie (Chimie bâloise)

BZ Bank, Wilen (BZ)

Kompetenzzentrum Records Management GmbH, Zollikon (Records Management)

Roche Holding AG, Basel (Roche)

Société suisse pour les droits des auteurs d'oeuvres musicales (SUISA)

Zuger Kantonalbank (zugerkb)

Bär & Karrer, Zürich (Bär & Karrer)

Benz Rolf, Dr., Winterthur (Benz)

Behringer Christian (Behringer)

Böckli Peter, Prof., Bâle (Böckli)

Boemle Max, Prof., Wabern (Boemle)

Bourquin Gérald, Prof., Genève, (Bourquin)

Von der Crone Hans Caspar Prof., Zurich (von der Crone)

Glauser Pierre-Marie, Prof., Lausanne (Glauser)

Guggenheim, Charles Dr., Adliswil (Guggenheim)

Gericke Dieter, Dr., Zurich (Gericke)

Glanzmann Lukas, Dr. Zurich (Glanzmann)

Hopf Michael, Dr., Basel (Hopf)

Nobel Peter, Prof., Zurich, (Nobel)

Stockar Conrad, Berne (Stockar)

Tettamanti Tito, Dr., Lugano (Tettamanti)

Werder Michael, Dr., Zurich (Werder)