



Newsletter 23 | Septembre 2015

EDITORIAL

Représenter les administrateurs face à l'Etat: une tâche importante et légitime

L'isade a notamment pour but de promouvoir les intérêts des administrateurs et des dirigeants d'entreprise, y compris face aux pouvoirs publics. Le lobbying gagne en importance pour les administrateurs de PME dans une société complexe, marquée par des intérêts divers et sectoriels qui font parfois oublier le principal enjeu pour l'économie: un cadre légal concis, simple et clair.

«L'affaire Markwalder» a attiré, ce printemps, l'attention de l'opinion publique sur le lobbying politique et a éveillé ce soupçon que la défense d'intérêts qui se déroule de façon secrète au Palais fédéral, ou dans d'autres lieux de pouvoir, serait immorale, voire criminelle.

La vérité, plus prosaïque, est que le lobbying, l'activité de groupes d'intérêts, est inhérent à la démocratie. D'une part, les lobbies accomplissent un travail d'information utile à l'égard de notre parlement fédéral constitué de politiciens non-professionnels. Le lobbying est alors une activité honorable faisant partie du système. D'autre part, beaucoup de nos élus, dû au fait qu'ils sont miliciens, mènent au parlement des activités de lobbying ou sont même des lobbyistes professionnels, de gauche ou de droite, économiques ou syndicaux, écologiques ou autres. A ce titre aussi, le lobbying fait partie de notre système politique, car le fédéralisme et la démocratie directe, pour éviter des référendums populaires, obligent les diverses forces politiques, au sein du parlement et en dehors, d'envisager tous les enjeux afin de chercher, dès la procédure de consultation, des pistes de compromis. Le lobbying est ainsi un outil précieux en vue d'intégrer, en amont et au sein du débat parlementaire, tous les intérêts et informations en jeu pour élaborer des décisions susceptibles de trouver l'aval de la majorité.

THÈMES

EDITORIAL

Représenter les administrateurs face à l'Etat

BONNE GOUVERNANCE ET ENTREPRISES PUBLIQUES

Dans les entreprises publiques, «bonne gouvernance» ne rime pas avec parfaite représentation démocratique

PROJET LÉGISLATIF

L'isade s'oppose à une plus grande responsabilité du CA en matière de poursuite et faillite

ISADE INTERNE

Devenir membre de l'isade – offre spéciale 2015/2016

CONTACT

isade – Institut suisse des administrateurs
Kapellenstrasse 14
Case postale, CH-3001 Berne
Secrétariat romand:
Case postale 1215
CH-1001 Lausanne
secretariat@isade.ch
www.isade.ch

En ce sens, il est cohérent que le Parlement ne lève l'immunité d'un de ses membres qu'en cas de violation grave de règles liées au mandat parlementaire, voire pénales. Ainsi, on a appris en août que la Commission compétente du Conseil des Etats, suivant son homologue du National, a jugé que tel n'a pas été le cas dans «l'affaire Markwalder».

Quoi qu'il en soit, les liens d'intérêts annoncés au Parlement fédéral ne cessent de croître (1'724 en 2011, 2'025 début 2015) et le Bureau du Conseil national a annoncé qu'il souhaitait ouvrir une réflexion sur le lobbying au parlement et sur les règles de transparence.

L'isade, tout en s'abstenant de mener une politique partisane ou de favoriser des candidatures aux élections fédérales, promeut activement les intérêts des administrateurs et des dirigeants d'entreprises et favorise des conditions-cadres propices à l'économie. Elle le fait dans le cadre des procédures de consultation sur des projets de lois et en entretenant des relations régulières avec des personnalités politiques, par le biais d'un lobbying honorable tel que défini ci-dessus.

Stéphane Bloetzer, secrétaire romand svig

BONNE GOUVERNANCE ET ENTREPRISES PUBLIQUES

Dans les entreprises publiques, «bonne gouvernance» ne rime pas avec parfaite représentation démocratique

Le CA d'une entreprise publique doit parfois garantir une représentation «démocratique» ou paritaire. Mais trop d'administrateurs dans un CA peuvent nuire à l'efficacité, mettre en péril l'intérêt supérieur de la société ou favoriser des conflits d'intérêt.

Une entreprise publique est une société que l'État ou d'autres collectivités territoriales dominent du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. Cette domination est présumée si l'autorité publique détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, possède la majorité des voix liée aux parts émises par elle, ou peut désigner plus de la moitié des membres du CA ou de la direction générale.

Les entreprises publiques sont principalement de quatre types:

- le service de l'Etat ou régie autonome (CHUV: Centre hospitalier universitaire vaudois),
- l'établissement de droit public fédéral ou cantonal, autonome et doté de la personnalité juridique (Assurance suisse contre les risques à l'exportation),
- la SA de droit public (Montreux Music & Convention Centre SA, détenue à 100% par la ville de Montreux),
- l'entreprise privée avec participation majoritaire ou minoritaire de l'Etat (Romande Energie SA avec des actions auprès du canton et des communes VD, des actionnaires institutionnels ou privés; Swisscom SA où la Confédération est majoritaire).

La Confédération et les cantons sont propriétaires d'entreprises publiques dans des domaines variés tels que la finance (banques cantonales, assurances, caisses de pension), les transports publics, la santé, l'énergie et les services industriels, les télécoms etc.

Dans un rapport sur le gouvernement d'entreprise (2006), le Conseil fédéral a fixé des principes directeurs qui s'inspi-

rent du Code suisse de bonnes pratiques (economiesuisse). Les CA des grandes entreprises publiques fédérales (Poste, CFF et RUAG) ont aujourd'hui moins de 10 membres, dont des administrateurs indépendants.

Partenariat social oblige, la SUVA fait exception avec un CA de 40 membres (16 représentants des travailleurs, 16 délégués des employeurs et 8 représentants fédéraux). Bien que la représentation paritaire (employeurs et employés) soit légitime dans les CA de fondations de prévoyance, la présence de plus de 20 administrateurs (p. ex. à la Caisse de Pensions de l'Etat de Genève) est excessive, car un CA à 8, 10 ou 12 membres suffirait pour pouvoir respecter cette parité.

Dans certains cantons, la «représentation démocratique» dans les CA d'entreprises publiques découle d'une volonté politique et une loi fixe la composition du conseil:

- principales parties prenantes, dont le personnel,
- principaux actionnaires et usagers, surtout cantons et communes,
- principaux partis politiques en présence,
- autres intérêts particuliers comme des partenaires ou clients.

Cette représentation multiple engendre des tailles de CA allant de 12 à 40 membres. Par exemple, le CA des Transports publics lausannois a 28 membres, dont toute la Municipalité de Lausanne. Pour pouvoir fonctionner, ces CA doivent créer un bureau qui prépare les réunions, gère l'ordre du jour et traite les urgences, reléguant parfois le CA au rôle d'organe d'adoption. Une large représentation démocratique coûte donc au niveau de la gouvernance:

- les séances sont plus longues;
- les administrateurs se sentent moins responsables et il y a plus d'absences;
- les intérêts supérieurs de l'entreprise à long terme sont parfois négligés;

- le débat politique remplace les enjeux propres à l'entreprise;
- la composition du CA est plus fluctuante, ses membres étant souvent élus selon leur fonction en non leur personne.

Plus que la taille d'un CA, sont essentielles la compétence professionnelle, l'expérience en matière de gouvernance et la bonne attitude des administrateurs composant un CA. Ainsi, les 9 membres du CA des CFF sont responsables de la haute direction et de la surveillance d'une société avec un chiffre d'affaires de CHF 8,3 milliards et 14'165 employés. RUAG, dont le CA compte 6 membres, a réalisé en 2013 un chiffre d'affaires de CHF 1,7 milliard avec 8'241 collaborateurs.

En définitive, diriger une entreprise est une autre profession que celle de politicien. D'autres compétences et qualités sont requises, dont l'aptitude à pouvoir se tenir en retrait et à rester à l'écart des médias.

Il est temps d'oser abandonner l'idée de «représentation démocratique» dans les entreprises publiques si ce n'est pas indispensable. Les CA sont plus efficaces avec un plus petit nombre d'administrateurs compétents, motivés et qui sont complémentaires. Il faudrait aussi renoncer à la présence de membres d'un exécutif communal ou cantonal dans les CA, même si certains arguent que cela facilite l'accès à l'information et parfois la prise de décision. En réalité, la présence au CA de représentants politiques complexifie la relation entre l'entreprise et l'Etat, parce que celui-ci a des responsabilités multiples. Pour un conseiller d'Etat ou un municipal, se retirer d'un CA a des avantages patents: cela prévient de conflits d'intérêts, évite des manques de disponibilités et empêche des cas de conscience vis-à-vis du collègue exécutif ou du parti. En résumé: le magistrat gagne du temps, évite le feu médiatique en cas de crise dans l'entreprise et se simplifie la vie! Que souhaiter de plus?

Dominique Freymond, Vizepräsident sivg

PROJET LÉGISLATIF

L'isade s'oppose à une plus grande responsabilité du CA en matière de poursuite et faillite

Comme relaté dans le Point n° 22/2015, le Conseil fédéral veut intensifier la lutte contre l'usage abusif de la procédure de faillite. Il a mis en consultation, cet été, un projet de modification de la loi sur la poursuite pour dettes et faillite (LP). L'isade a participé à l'audition et a adressé une réponse étoffée à la Confédération.

L'isade soutient l'adoption d'un nouvel art. 169 al. 1 LP prévoyant qu'à l'avenir les frais de procédure liés à la poursuite et faillite soient à la charge du débiteur, respectivement de la masse en faillite. La règle actuelle selon laquelle le créancier supporte le risque des coûts liés à la procédure n'est ni appropriée ni conforme au principe que les frais incombent en général à la partie perdante de la procédure. Mais il est équitable que le juge puisse continuer à exiger du créancier qu'il avance les frais.

Par contre, le projet de modification de la LP est problématique en ce qu'un nouvel art. 169 al. 2 LP dit que, si le débiteur est une personne morale – p. ex. une entreprise –, les membres de la direction générale et du CA qui ont été nommés par la société et inscrits en dernier au registre du commerce répondent solidairement des frais de procédure qui ne sont pas couverts par la masse en faillite; le Conseil fédéral argue qu'on pourra ainsi mieux empêcher l'usage abusif de la procédure de faillite.

L'isade rejette le projet d'art. 169 al. 2 LP. La réalisation d'une telle responsabilité de la direction et du CA en matière de poursuite et faillite est d'autant plus inacceptable que ces organes seraient obligés de prouver qu'ils ne sont pas fautifs, qu'ils n'ont notamment pas manqué à leurs obligations selon les art. 725 et 725a CO. Cela constituerait un

renversement du fardeau de la preuve à leur détriment et introduirait dans la LP l'expression d'une méfiance générale à l'encontre des instances dirigeantes des entreprises. Une telle attitude vis-à-vis des entrepreneurs est injustifiée; pour la plupart d'entre eux, une faillite est une catastrophe personnelle, au point qu'ils l'évitent souvent en mobilisant d'importantes ressources privées.

Certes, lors d'une faillite, des créanciers subissent des dommages. Mais on ignore le nombre de dépôts de bilan frauduleux et leur proportion parmi les circa 5'300 faillites prononcées par an. Puisque la très grande majorité des faillites de sociétés n'est pas abusive et que la libre entreprise inclut le droit à l'échec économique, il serait disproportionné d'inscrire dans la loi à l'encontre des directions et des CA de sociétés le soupçon de provoquer abusivement des faillites ou de retarder l'assainissement pour soustraire leur dû aux créanciers.

Prévoir dans la LP une nouvelle responsabilité des organes dirigeants de sociétés les faisant répondre par leur fortune personnelle serait aussi excessif parce que la loi connaît déjà ce genre de responsabilités dans diverses circonstances (art. 754 en lien avec 717 et 759 CO ou art. 41 CO). Subsiste enfin la responsabilité pénale pour délits dans la poursuite et faillite. Abus et fraudes doivent être poursuivis et punis, mais le droit actuel suffit.

Réponse de l'isade relative au projet de modification de la LP (en allemand): www.sivg.ch/service/publikationen/

Devenir membre de l'isade – offre spéciale 2015 / 2016

En cas de nouvelle affiliation à l'isade d'ici fin 2015, la cotisation annuelle de CHF 500.- sera valable jusqu'à fin 2016 et le nouveau membre bénéficiera de suite de tous les avantages. Nous invitons nos membres à faire connaître cette offre spéciale.

H

Depuis 2007, l'isade transmet de l'information et du savoir sur les thèmes liés au CA et offre à ses membres des occasions régulières pour l'échange d'expériences en animant, au-delà des spécificités des branches économiques, un réseau professionnel dans toute la Suisse. Ses membres bénéficient notamment des prestations suivantes:

- participation gratuite aux manifestations de l'association,
- accès à la plateforme online réservée aux membres sur le site internet de l'isade, avec la possibilité d'y insérer un profil personnel,
- information régulière sur des thèmes, tendances et manifestations intéressant le CA (online, via e-Newsletter et par la Newsletter Point sur papier),
- partage d'expériences et accès à un réseau suisse d'administrateurs,
- un abonnement gratuit à la UnternehmerZeitung,
- des rabais sur des offres de partenaires choisis.

Lors de l'affiliation, le nouveau membre reçoit en cadeau le «Guide pour le conseil d'administration», paru aux Editions Cosmos. Alors devenez membre de l'isade ou proposez le à celles et ceux qui pourraient être intéressés! Pour plus d'informations: www.isade.ch.

IMPRESSUM & PARTENAIRES

Rédacteur responsable :

Stéphane Bloetzer, secrétaire romand isade

Layout: Silversign GmbH, Berne

Images: www.fotolia.de

Impression: Jost Druck AG, Hünibach

Édition: 460 Ex f

isade point paraît quatre fois par année

Information: www.isade.ch

Partenaires principaux :



Partenaire média :



1^{er} octobre 2015

Einfluss der Corporate Governance auf die Unternehmensbewertung

Oliver Ambts, Corporate Finance / Valuations BDO AG

Hotel Schweizerhof, Berne

10 novembre 2015

VR-Zirkel Zürich-Zug-Luzern: Stolpersteine auf dem Weg zu Best Practice

Silvan Felder, Verwaltungsrat Management AG, Vorstandsmitglied sigv

Hotel des Balances, Lucerne

17 novembre 2015

VR-Zirkel Mittelland: Gründer, Inhaber, Alleinaktionär – Absicherungsstrategien

Peter Kofmel, unabhängiger Verwaltungsrat, Präsident sigv

Vatter Business Center, Berne

19 novembre 2015

La gouvernance d'une entreprise familiale cotée en bourse

Alain Guttmann, Directeur de CapD Consulting, Président du CA de Bobst SA et administrateur de la Holding familial JBF Finance SA

Centre Patronal, Paudex

Le calendrier isade est continuellement mis à jour. Visitez notre site internet: www.isade.ch, en particulier la rubrique Manifestations.