

ad 10.443

**Initiative parlementaire
Contre-projet indirect à l'initiative populaire
«contre les rémunérations abusives»**

**Rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats**

du 22 novembre 2010

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Conseillers aux Etats,

Par le présent rapport, nous vous soumettons un projet de modification du code des obligations (tantièmes), que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet d'acte ci-joint.

22 novembre 2010

Pour la commission:

Le président, Hermann Bürgi

Condensé

Le 25 octobre 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a approuvé, à l'intention de son conseil, un nouveau contre-projet indirect à l'initiative populaire «contre les rémunérations abusives». Elle s'est toutefois réservé le droit de soumettre à son conseil des dispositions supplémentaires allant dans le sens du «modèle des tantièmes» prévu par l'initiative parlementaire 10.460 «Traitement des rémunérations très élevées du point de vue du droit des sociétés et du droit fiscal», déposée par la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats.

La commission considère que les dispositions du contre-projet indirect ne suffisent pas pour pouvoir lutter efficacement contre le problème des rémunérations abusives. Ainsi, la réglementation ad hoc ne doit pas s'appliquer aux seuls membres des organes, mais également aux travailleurs; de plus, il s'agit de soumettre à des conditions spécifiques le versement d'indemnités supérieures à un certain montant.

Dans ce but, la majorité de la commission souhaite ancrer dans la loi le modèle des tantièmes, qui s'appliquerait à toutes les sociétés. Ainsi, la part des indemnités qui dépasse trois millions de francs serait considérée comme une part de bénéfice, autrement dit comme des tantièmes, de sorte que le projet porterait tant sur le droit des sociétés que sur le droit fiscal. La minorité de la commission plaide pour sa part pour une variante qui ne s'appliquerait qu'aux sociétés anonymes cotées en bourse: celle-ci reprendrait une partie du modèle des tantièmes s'agissant du droit des sociétés, mais ne se traduirait par aucune conséquence d'un point de vue fiscal.

Table des matières

Condensé	208
1 Genèse du projet	210
1.1 Initiatives parlementaires	210
1.2 Travaux de la commission	210
2 Grandes lignes du projet	211
2.1 Modèle des tantièmes proposé par la majorité de la commission	211
2.1.1 Tantièmes selon le droit en vigueur	211
2.1.2 Révision totale de l’art. 677 CO	211
2.1.3 Coordination avec le projet 1	213
2.1.4 Dispositions transitoires	214
2.1.5 Modification de la loi fédérale sur l’assurance-vieillesse et survivants	214
2.1.6 Constitutionnalité	215
2.2 Variante proposée par la minorité de la commission	215
2.2.1 Champ d’application	215
2.2.2 Mécanisme	216
2.2.3 Transparence du rapport de rémunération	216
2.2.4 Relation avec l’approbation des indemnités supplémentaires et des indemnités de base	217
 Annexe: Comparaison entre le modèle des tantièmes (proposition de la majorité) et la variante proposée par la minorité	 218
 Code des obligations (Tantièmes) (Projet)	 221

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiatives parlementaires

Le 20 mai 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) a décidé, par 9 voix contre 4, d'élaborer une initiative appelée à faire office de nouveau contre-projet indirect à l'initiative populaire «contre les rémunérations abusives¹»². Le 2 juin 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a approuvé, par 15 voix contre 11, la décision de son homologue du Conseil des Etats (art. 109, al. 3, de la loi sur le Parlement [LParl]³).

Le 21 juin 2010, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (CER-E) a décidé, par 7 voix contre 3 et 1 abstention, d'élaborer une initiative parlementaire intitulée «Traitement des rémunérations très élevées du point de vue du droit des sociétés et du droit fiscal» (10.460). Le 28 juin 2010, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national a approuvé cette décision par 14 voix contre 12.

1.2 Travaux de la commission

Le 25 juin 2010, la CER-E a présenté un co-rapport à la CAJ-E par lequel elle la priait de tenir compte de l'initiative parlementaire 10.460 «Traitement des rémunérations très élevées du point de vue du droit des sociétés et du droit fiscal» lors de son examen du contre-projet indirect. La CAJ-E a examiné ledit co-rapport à sa séance du 19 août 2010. Par 9 voix contre 4, elle a pris la décision de principe de répondre aux attentes de la CER-E; cette dernière a alors décidé de suspendre ses travaux concernant l'initiative parlementaire en attendant le projet de la CAJ-E. Le 25 octobre 2010, afin de répondre aux attentes de la CER-E, la CAJ-E a auditionné deux experts du droit des sociétés, un expert du droit du travail, des représentants de trois associations économiques ainsi que des représentants de la Conférence des directeurs cantonaux des finances. A l'issue de ces auditions, la commission est arrivée à la conclusion que des investigations plus poussées s'imposaient; toutefois, pour des raisons de calendrier, elle a déjà approuvé un contre-projet indirect⁴ (ci-après «projet 1»). Le 22 novembre 2010, la commission a décidé, par 7 voix contre 6, de soumettre au Conseil des Etats la mise en œuvre de la demande de la CER-E sous la forme d'un projet séparé (ci-après «projet»).

La commission a été secondée par le Département fédéral de justice et police, en vertu de l'art. 112, al. 1, LParl.

¹ Objet 08.080; cf. message du Conseil fédéral du 5 décembre 2008, FF **2009** 265.

² Pour le contexte politique, cf. ch. 1.1 du rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 25 octobre 2010 concernant le contre-projet indirect à l'initiative populaire «Contre les rémunérations abusives», FF **2010** 7521 7524s.

³ RS **171.10**

⁴ Modification du code des obligations (Indemnités dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse et autres modifications du droit de la société anonyme), FF **2010** 7573.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Modèle des tantièmes proposé par la majorité de la commission

2.1.1 Tantièmes selon le droit en vigueur

D'après le droit de la société anonyme, un tantième constitue une part du bénéfice résultant du bilan d'une société perçue par un membre du conseil d'administration.⁵ En d'autres termes, il s'agit d'une participation du conseil d'administration aux bénéfices.

Selon le droit en vigueur, l'attribution de tantièmes n'est possible que si quatre conditions sont réunies.

La première, de type formel, réside dans l'existence d'un mandat d'administrateur: seuls les membres du conseil d'administration élus par l'assemblée générale ont le droit de percevoir des tantièmes au sens de l'art. 677 du code des obligations (CO).⁶

La deuxième réside dans l'existence d'une base statutaire (cf. art. 627, ch. 2, CO), faute de quoi la décision de l'assemblée générale d'attribuer des tantièmes irait à l'encontre du droit des actionnaires à une part proportionnelle du bénéfice net, prévu à l'art. 660 CO.⁷

La troisième, d'ordre matériel, veut que les tantièmes soient prélevés sur le bénéfice résultant du bilan, après les affectations à la réserve légale et le versement aux actionnaires d'un dividende de 5 % ou d'un taux supérieur prévu par les statuts (art. 677 CO).

La quatrième veut que le montant des tantièmes soit fixé par l'assemblée générale (cf. art. 698, al. 2, CO), mais uniquement après approbation des comptes annuels, de sorte qu'il soit certain qu'un bénéfice résultant du bilan ait été réalisé.⁸

2.1.2 Révision totale de l'art. 677 CO

Le projet reprend en substance l'art. 677 CO, en le complétant toutefois par une disposition supplémentaire: désormais, est aussi considérée comme tantièmes la part des indemnités versées aux membres du conseil d'administration, aux personnes qu'il a chargées en tout ou partie de la gestion de la société, aux membres du conseil consultatif ou aux travailleurs, qui dépasse trois millions de francs par exercice pour chacun des bénéficiaires et des personnes qui leur sont proches.

⁵ Wolfhart Bürgi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, vol. V: Obligationenrecht, 5^e partie: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (art. 660–697), Zurich 1957, art. 677 CO N 2.

⁶ RS 220

⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 4C.386/2002 du 12 octobre 2004; ATF 91 II 298, cons. 10, p. 310 ss.

⁸ Peter Kurer, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (éditeurs), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, art. 530–1186 CO, 3^e édition, Bâle 2008, art. 677 N 15; Wolfhart Bürgi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, vol. V: Obligationenrecht, 5^e partie: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (art. 660–697), Zurich 1957, art. 677 CO N 17.

Grâce à cette disposition, les droits décisionnels des actionnaires, qui fournissent le capital et supportent les risques, sont renforcés pour ce qui est des rémunérations très élevées. Contrairement au projet 1, selon lequel les dispositions relatives aux indemnités ne s'appliquent qu'aux sociétés cotées en bourse, cette disposition vaut pour toutes les sociétés anonymes sans exception, et même pour les sociétés à responsabilité limitée (Sàrl; cf. renvoi à l'art. 798b CO).

L'art. 677, al. 2, ch. 2, étend le cercle des personnes cibles à tous les bénéficiaires d'indemnités supérieures à trois millions de francs, quelles que soient leur fonction ou leur position hiérarchique.

Autre nouveauté introduite par l'art. 677, al. 2, ch. 2: la disposition relative aux tantièmes s'applique à la part des indemnités qui dépasse trois millions de francs par exercice pour chacun des bénéficiaires. Il s'agit ici d'indemnités au sens général, la qualification juridique n'important pas (cf. art. 663b^{bis}, al. 2, CO). Il convient de préciser que seule la part des indemnités globales qui dépasse trois millions de francs est concernée: par exemple, si les indemnités perçues par une personne atteignent cinq millions de francs, trois millions sont considérés comme une indemnité normale (salaire, par ex.), et les deux millions restants sont considérés comme des tantièmes.

Le projet prévoit que des indemnités supérieures à trois millions de francs peuvent être attribuées uniquement lorsque la société présente un bénéfice résultant du bilan, lequel bénéfice se compose du bénéfice de l'exercice précédent (après les affectations aux réserves légales ou statutaires) et du bénéfice reporté, déduction faite de la perte de l'exercice ou de la perte reportée.⁹ Par conséquent, il est possible que la société présente un bilan bénéficiaire en dépit d'une perte annuelle. Avec le modèle des tantièmes, le total des indemnités versées à chaque personne ne peut dépasser trois millions de francs par exercice si une perte résulte du bilan.

Une *minorité de la commission* (Zanetti, Berset, Diener Lenz, Marty Dick, Savary) propose que l'autorisation d'attribuer des tantièmes ne soit pas accordée en fonction du bénéfice résultant du bilan, mais en fonction du bénéfice de l'exercice; l'idée est qu'il ne soit pas possible de contourner la réglementation en compensant une perte annuelle au moyen d'un report de bénéfices provenant d'exercices précédents. La commission a toutefois décidé de maintenir le droit en vigueur à ce sujet.

Contrairement aux salaires et aux indemnités, les tantièmes ne sont pas assimilés à des charges justifiées par l'usage commercial. En ce qui les concerne, les tantièmes sont soumis à l'impôt sur le bénéfice. C'est d'ailleurs l'une des principales raisons pour lesquelles les sociétés anonymes les ont peu à peu remplacés par des indemnités.¹⁰ Comme la part des indemnités qui dépasse trois millions de francs est désormais considérée comme des tantièmes, elle ne peut plus être comptabilisée comme charge, ce qui a pour conséquence d'augmenter le bénéfice net imposable de la société. Cette nouvelle donne pourrait inciter les actionnaires à faire obstacle aux excès en matière de rémunération, car plus le montant des indemnités est élevé, plus l'imposition des bénéfices de l'entreprise est forte.

⁹ Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berne 1996, § 22 N 43 et § 40 N 28 ss.

¹⁰ Wolfhart Bürgi, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V: Obligationenrecht, 5^e partie: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (art. 660–697), Zurich 1957, art. 677 N 40.

La part des indemnités supérieure à trois millions de francs est soumise aux mêmes dispositions que les tantièmes au sens de l'art. 677 CO; par conséquent, le versement d'indemnités de plus de trois millions de francs nécessite une base statutaire pour l'attribution de tantièmes (art. 627, ch. 2, CO), faute de quoi le montant global des indemnités versées par exercice et par personne ne peut dépasser ce seuil.

Parce que les tantièmes doivent impérativement être fixés par l'assemblée générale (art. 698, al. 2, ch. 4), le projet transfère certaines compétences à l'assemblée générale pour ce qui est des indemnités au sens de l'art. 677, al. 2, ch. 2; ce faisant, il renforce le statut des actionnaires dans un domaine-clef du gouvernement d'entreprise.

Pour éviter que ces dispositions soient contournées, l'art. 677, al. 3, prévoit que le montant total des indemnités au sens de l'art. 677, al. 2, ch. 2, s'obtient en additionnant les rémunérations versées par toutes les sociétés appartenant à un groupe ou par les personnes proches de la société. Par conséquent, ce n'est pas le montant que gagne une personne au sein de la société mère qui est déterminant, mais la somme des indemnités qu'elle perçoit de la part de toutes les sociétés du groupe. La notion de «personne proche» n'est pas définie dans la loi, mais elle n'est pas inconnue du droit suisse (par ex. art. 663b^{bis}, al. 1, ch. 5, et 678, al. 1, CO). Cette notion englobe les personnes qui ont une relation étroite, qu'elle soit de nature personnelle, économique, juridique ou factuelle.¹¹

2.1.3 Coordination avec le projet 1

Le projet modifie l'art. 731l, al. 3, du contre-projet indirect de la commission à l'initiative populaire «contre les rémunérations abusives» (projet 1) et prévoit une coordination entre les deux textes.

Lorsque le conseil d'administration nomme de nouveaux membres de la direction après que l'assemblée générale a approuvé les indemnités concernées, et que le montant global de l'indemnité de base déjà approuvé est insuffisant, la différence n'a pas besoin d'être approuvée a posteriori si les indemnités des nouveaux membres sont conformes au règlement de rémunération; toutefois, l'art. 677 est réservé. La réglementation spécifique des indemnités des nouveaux membres de la direction, selon l'art. 731l, al. 3, du projet 1, en vertu de laquelle il est exceptionnellement possible de renoncer à une approbation par l'assemblée générale, est ainsi complétée par une réserve en faveur des nouvelles dispositions applicables aux indemnités supérieures à trois millions de francs. Par conséquent, toutes les indemnités au sens de l'art. 677, al. 2, ch. 2, devront sans exception être approuvées par l'assemblée générale.

La commission est consciente que le modèle proposé impliquera d'examiner certaines autres dispositions relevant du droit de la société anonyme et du droit de la Sàrl (en particulier les art. 627, ch. 2, 678, 679 et 798b CO ainsi que les dispositions concernant la transparence des rémunérations). Elle n'a toutefois pas eu le temps de procéder à cet examen, mais elle présume que son homologue du second conseil approfondira le sujet comme il se doit.

¹¹ Cf. information concernant la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce 1/09 du 12 mars 2009, ch. 9.

2.1.4 Dispositions transitoires

Art. 1 et 2 Règle générale Adaptation des statuts et des règlements

Conformément à l'art. 1, al. 1, des dispositions transitoires du projet, les règles définies dans les dispositions transitoires du code civil (titre final du CC) s'appliquent aussi au code des obligations, sous réserve de dispositions contraires.

En vertu de l'al. 2, le droit révisé s'applique à toutes les sociétés existantes dès son entrée en vigueur. L'art. 2, al. 1, accorde aux entreprises une période transitoire de deux ans pour adapter leurs statuts et leurs règlements au nouveau droit.

Une période transitoire de cinq ans avait été prévue lors de la révision du droit de la société anonyme de 1991, mais ce délai s'est révélé inopérant: les entreprises ont d'abord reporté les décisions et ont fini par oublier de procéder aux adaptations requises. Les ouvrages de doctrine ont d'ailleurs critiqué cette période transitoire au motif qu'elle était trop longue.¹² Le délai de deux ans prévu par le projet est amplement suffisant pour adapter les statuts.

Si la société ne procède pas aux modifications nécessaires à l'échéance du délai fixé par la loi, les dispositions statutaires et réglementaires qui ne sont toujours pas conformes au nouveau droit seront frappées de nullité, en application de l'art. 2, al. 2, des dispositions transitoires du projet.

Art. 3 Tantièmes

Les dispositions concernant les tantièmes s'appliqueront pour la première fois lors de l'exercice suivant l'entrée en vigueur des modifications du CO. Il s'agit d'éviter de devoir les appliquer à des faits qui auraient eu lieu avant cette entrée en vigueur (effet rétroactif).

2.1.5 Modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants¹³

Actuellement, c'est aux termes de l'art. 7, let. h, du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants¹⁴ que les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales sont compris dans le salaire déterminant pour le calcul des cotisations AVS.

Le projet de la majorité règle désormais cette question au niveau de la loi, soit à l'art. 5, al. 2, LAVS. Selon cette disposition, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé, et il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les tantièmes au sens de l'art. 677 CO, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres

¹² Cf. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berne 1996, § 5 N 72.

¹³ Loi fédérale du 20.12.1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10).

¹⁴ RS 831.101

prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

Cette solution permet de garantir que des cotisations AVS seront prélevées sur la part des indemnités supérieure à trois millions de francs, même si cette dernière est considérée dorénavant comme des tantièmes et non plus comme un élément du salaire.

2.1.6 Constitutionnalité

Le projet de la majorité de la commission se fonde sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution (Cst.)¹⁵, en vertu duquel la législation en matière de droit et de procédure civils relève de la compétence de la Confédération, et sur l'art. 112, al. 1, Cst., qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité.

2.2 Variante proposée par la minorité de la commission

Une *minorité de la commission* (Schweiger, Bürgi, Freitag, Inderkum, Luginbühl, Seydoux) propose de rejeter le modèle des tantièmes soutenu par la majorité et d'adopter une version complétée du contre-projet indirect¹⁶. Les considérations ci-après explicitent les compléments apportés au contre-projet indirect. Pour ce qui est du commentaire du reste de ce même contre-projet, il est renvoyé au rapport de la commission du 25 octobre 2010.¹⁷

2.2.1 Champ d'application

La variante proposée par la minorité règle également la question des rémunérations très élevées, mais elle se fonde sur le contre-projet indirect de la commission (projet 1) et non sur la disposition actuelle relative aux tantièmes (art. 677 CO).

Les rémunérations versées aux membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif et aux travailleurs qui dépassent trois millions de francs par bénéficiaire et par exercice sont réputées être des rémunérations très élevées (art. 731n, al. 1). S'agissant du champ d'application matériel et des bénéficiaires concernés, les règles du modèle des tantièmes s'appliquent. Pour déterminer si le seuil fixé à l'art. 731n, al. 1, est dépassé, toutes les rémunérations versées par la société et les personnes qui lui sont proches, directement ou indirectement, aux bénéficiaires sont additionnées. Ainsi, les rémunérations qui n'ont pas été versées par la société elle-même, mais par une société appartenant au même groupe, sont également prises en compte, comme dans le modèle des tantièmes.

L'art. 731n s'applique uniquement aux sociétés dont les actions sont cotées en bourse. Sur ce point, la proposition de la minorité s'écarte volontairement du modèle des tantièmes.

¹⁵ RS 101

¹⁶ Le tableau ci-joint présente les principales différences entre les deux solutions.

¹⁷ FF 2010 7521

2.2.2

Mécanisme

Moyennant le respect des autres dispositions relatives aux indemnités dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse – notamment du devoir de diligence selon l’art. 717, al. 1^{bis}, tel qu’il a été proposé par le Conseil fédéral dans le projet 1¹⁸ –, les indemnités très élevées demeurent possibles. Une rémunération très élevée est toutefois interdite lorsque le compte de résultat présente une perte ou lorsque le capital-actions et les réserves légales ne sont plus couverts (art. 731*n*, al. 2). Cette approche correspond au mécanisme du modèle des tantièmes, qui ne permet l’attribution d’indemnités/de tantièmes qu’en présence d’un bénéfice résultant du bilan. Elle est fondée non pas sur une perte résultant du bilan, mais sur la perte annuelle – une minorité de la commission fait la même proposition dans le modèle des tantièmes. Elle prévoit toutefois une condition supplémentaire: même si la société réalise un bénéfice annuel, les indemnités supérieures à trois millions de francs sont en principe interdites lorsqu’il y a sous-couverture du capital.

A la différence de ce qui est prévu dans le modèle des tantièmes, le conseil d’administration peut proposer des exceptions à l’assemblée générale, pour autant qu’elles soient dans l’intérêt de la société et qu’elles contribuent à sa prospérité à long terme. Partant, il doit motiver sa demande en démontrant que des indemnités très élevées se justifient par le profit qu’en retirera l’entreprise à court *et* à long terme. L’assemblée générale se prononce alors sur l’approbation du montant total des rémunérations très élevées pour l’exercice écoulé (art. 731*n*, al. 3). Cette décision doit recueillir au moins les deux tiers des votes exprimés et la majorité des valeurs nominales représentées (art. 704, al. 1, ch. 10). Le mécanisme et le quorum prévus pour cette décision de l’assemblée générale correspondent à ceux qui s’appliquent aux indemnités de départ et aux indemnités anticipées (cf. art. 731*m*, selon le projet 1).

Le règlement de rémunération peut prévoir des dispositions plus contraignantes. L’assemblée générale peut par exemple abaisser le seuil prévu à l’art. 731*n*, al. 1, de trois à deux millions de francs, interdire sans exception les indemnités très élevées ou exiger qu’elles soient approuvées également lorsque la société réalise un bénéfice (art. 731*n*, al. 4, en relation avec art. 731*d*, al. 2, ch. 8).

L’approbation par l’assemblée générale des indemnités très élevées, à l’instar de celle de l’indemnité de base et de l’indemnité supplémentaire selon les art. 731*k* et 731*l*, dans la teneur du projet 1, ne restreint pas la responsabilité du conseil d’administration (art. 731*n*, al. 5).

2.2.3

Transparence du rapport de rémunération

Le rapport de rémunération doit indiquer le montant global des indemnités très élevées versées aux personnes qui travaillent dans la société, mais qui ne sont membres ni du conseil d’administration, ni du conseil consultatif, ni de la direction, ainsi que le nombre de bénéficiaires (art. 731*h*, al. 2, ch. 5).

¹⁸ Cf. avis du Conseil fédéral du 17.11.2010 à propos du projet 1 (FF **2010** 7589 7596). La commission propose d’approuver cette proposition du Conseil fédéral.

Contrairement à ce qui est prévu pour les membres du conseil d'administration et du conseil consultatif (art. 731*h*, al. 2, ch. 1 et 3, selon le projet 1), les noms des travailleurs ne sont pas mentionnés, tout comme ceux des membres de la direction (art. 731*h*, al. 2, ch. 2, selon le projet 1).

2.2.4 Relation avec l'approbation des indemnités supplémentaires et des indemnités de base

L'approbation des indemnités supplémentaires (art. 731*k*, al. 1, ch. 2 et 4, et art. 731*l*, al. 1, ch. 2, selon le projet 1) et celle de rémunérations très élevées (art. 731*n*, al. 3) ont la même période de référence et présentent un mécanisme similaire (approbation rétrospective, pour l'exercice écoulé). A cet égard, le mécanisme d'approbation des indemnités prévu par le contre-projet indirect de la commission (projet 1) n'apparaît pas beaucoup plus compliqué.

S'agissant des indemnités de base, la période de référence ne coïncide pas avec celle des rémunérations très élevées. Pour les indemnités de base, c'est la période qui s'écoule entre deux assemblées générales ordinaires qui est déterminante (art. 731*k*, al. 1, ch. 1 et 3, et art. 731*l*, al. 1, ch. 1, selon le projet 1), alors que pour les rémunérations très élevées, qui dépendent du résultat de l'exercice écoulé ainsi que de la couverture du capital-actions et des réserves légales, c'est ledit exercice écoulé qui est déterminant (art. 731*n*, al. 2). Si les indemnités de base approuvées par l'assemblée générale, et versées à un bénéficiaire ou à des personnes qui lui sont proches, dépassent le seuil de trois millions de francs pour un exercice, la part de la rémunération supérieure à trois millions est soumise à la condition qu'aucune perte annuelle ni sous-couverture de capital ne se produira pendant l'exercice concerné. Afin de prévenir d'éventuels problèmes juridiques, il convient de régler cette question dans la décision de l'assemblée générale et dans les conditions d'engagement individuelles.

Comparaison entre le modèle des tantièmes (proposition de la majorité) et la variante proposée par la minorité

	Modèle des tantièmes (proposition de la majorité)	Variante proposée par la minorité
Champ d'application personnel	Toutes les sociétés anonymes (y c. les Sàrl)	Seulement les sociétés anonymes cotées en bourse
Champ d'application matériel	La part des indemnités qui dépasse trois millions de francs par exercice pour chacun des bénéficiaires et des personnes qui leur sont proches (les rémunérations versées par la société et par les personnes proches de la société au bénéficiaire et aux personnes qui lui sont proches étant additionnées)	<i>Idem</i>
Bénéficiaires concernés	Les membres – du conseil d'administration – de la direction – du conseil consultatif Les autres travailleurs	<i>Idem</i>
Conditions à remplir pour le versement d'une rémunération supérieure à trois millions de francs	– Un bénéfice résulte du bilan. – L'assemblée générale a approuvé la rémunération très élevée. – L'affectation à la réserve légale a eu lieu. – Un dividende de 5 % ou d'un taux supérieur prévu par les statuts a été versé.	– Un bénéfice résulte de l'exercice. – Le capital-actions et les réserves légales sont couverts.

	Modèle des tantièmes (proposition de la majorité)	Variante proposée par la minorité
Exceptions	Aucune	Des exceptions pour l'exercice écoulé sont possibles aux conditions suivantes: – le conseil d'administration soumet à l'assemblée générale une proposition motivée visant à l'approbation des exceptions; – ces exceptions sont dans l'intérêt de la société et contribuent à sa prospérité à long terme; – l'assemblée générale approuve ces exceptions à la majorité qualifiée.
Conséquences fiscales	Oui	Non

