

## Rémunérations abusives: glissement sans changement

🕒 3 août 2020 - 07:00

👤 Marco Villa & Julien Le Fort, FBT Avocats

2 minutes de lecture

**Le Code des obligations sera prochainement complété avec les dispositions relatives aux rémunérations abusives résultant de l'initiative Minder.**



Marco Villa et Julien Le Fort, FBT Avocats.

Lors de sa session d'été (juin 2020), le Parlement fédéral a adopté les dispositions d'application de l'initiative Minder («contre les rémunérations abusives»), acceptée par le peuple et les cantons le 3 mars 2013. Jusqu'à présent, ces dispositions se trouvaient dans une ordonnance du Conseil fédéral (Orab). Elles seront donc transposées dans le Code des obligations. Le délai référendaire court jusqu'au 8 octobre 2020; la date d'entrée en vigueur sera fixée ensuite par le Conseil fédéral, sous réserve d'un improbable référendum.

En substance, qu'il s'agisse des types d'indemnités interdites, du contenu du rapport de rémunérations et des prérogatives de l'assemblée générale, le système actuel perdure. L'assemblée fédérale n'a pas apporté de grand changement au contenu matériel de l'Orab. Comme dans le droit actuel, le dispositif ne s'appliquera en principe qu'aux sociétés anonymes suisses dont les titres sont cotés en bourse. Les sociétés non cotées auront la possibilité d'adhérer à ces dispositions en prévoyant dans leurs statuts que les articles 733 et suivants du Code des obligations leur sont applicables.

*Le cercle des bénéficiaires d'indemnités interdites  
est désormais élargi aux proches de ces personnes et aux anciens membres.*

L'on peut relever trois adaptations ou nouveautés dans le droit adopté par le Parlement par rapport à l'Orab encore en vigueur:

D'abord, le cercle des bénéficiaires d'indemnités interdites (art. 20 Orab, art. 735c nCO), soit les membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif, est désormais élargi aux proches de ces personnes et aux anciens membres. Ce complément vise manifestement à empêcher le contournement de l'interdiction. L'on n'imagine pas qu'une indemnité de départ soit versée à l'épouse de son véritable bénéficiaire mais, comme les indemnités interdites couvrent notamment les prêts octroyés aux dirigeants (s'ils ne sont pas prévus par les statuts), il a paru légitime d'étendre l'interdiction aux proches pour éviter qu'une société n'octroie un prêt (par hypothèse non remboursable) au fils ou à l'épouse d'un administrateur. Le législateur a ainsi renforcé la palissade de l'interdiction.

*Les indemnités de non-concurrence  
seront désormais appréhendées par la loi.*

Ensuite, les indemnités de non-concurrence seront désormais appréhendées par la loi. Une telle indemnité est parfois versée à un dirigeant sur le départ en échange d'un engagement de non-concurrence. Comme ce type d'indemnité n'est actuellement pas traité explicitement par l'Orab, certaines personnes étaient tentées de les qualifier d'indemnités de départ interdites. La loi nouvelle clarifie la situation : les indemnités découlant d'une interdiction de faire concurrence seront admises à condition qu'elles ne dépassent pas la rémunération moyenne des trois derniers exercices et que l'interdiction de faire concurrence soit justifiée par l'usage commercial. En clair, il faut que la personne qui s'interdit de faire concurrence et qui bénéficie ainsi de l'indemnité connaisse certains secrets d'affaires qui justifient la clause. Si les indemnités ne respectent pas ces conditions, elles seront interdites. Le texte de loi n'est pas parfaitement clair mais l'indemnité pour non-concurrence est interdite si elle excède une rémunération annuelle (non trois).

Enfin, les primes d'embauche constituent une autre nouveauté. Elles n'étaient pas visées par l'Orab mais le seront par le Code des obligations. De telles primes sont admises à condition qu'elles compensent un dommage financier établi. En général, ce dommage financier sera lié à la perte de certains droits dans le plan d'intéressement du précédent employeur. L'interdiction des indemnités de départ s'étendra donc aux indemnités d'arrivée.

---

**Marco Villa & Julien Le Fort**  
Avocats

---

**Marco Villa** est associé et responsable du groupe Droit des sociétés et contrats de FBT Avocats. Spécialisé en droit contractuel et commercial, il possède une vaste expérience dans le «private equity», ainsi qu'en matière de droit immobilier.

**Julien Le Fort** est avocat et membre du groupe Droit des sociétés et contrats de FBT Avocats. Il est spécialisé en droit commercial et de l'entreprise et conseille des individus ainsi que des sociétés en matière de droit interne et transfrontalier.



FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.