

13 JUIN 2022 - CHRISTOPHE WILHELM



L'Union européenne vient de fixer des quotas de femmes dans les conseils d'administration des sociétés privées cotées dont le siège social est situé dans l'Union européenne. Ces sociétés devront ainsi, d'ici à la mi-2026, compter au moins 40 % de sièges non exécutifs attribués aux femmes, ou au moins 33 % de sièges exécutifs et non exécutifs^[1].

Les négociateurs des vingt-sept Etats membres de l'Union européenne (UE) et le Parlement européen^[2] ont en effet annoncé, mardi 7 juin dernier en soirée, être parvenus à un compromis permettant d'augmenter la proportion de femmes dans les conseils d'administration des entreprises européennes en instaurant des quotas.

Le nouveau droit suisse de la société anonyme avait pris les devants dans le même sens, mais avec un peu plus de souplesse.

Ainsi, le nouvel article 734f du Code suisse des obligations (CO) prévoira dans quelques mois qu'à moins que la représentation de chaque sexe n'atteigne au minimum 30% au sein du conseil d'administration et 20% au sein de la direction, le rapport de rémunération des sociétés qui dépassent,

au cours de deux exercices successifs, les valeurs fixées à l'article 727 al. 1 ch. 2 CO (deux au moins des trois valeurs suivantes : total du bilan : plus de 20 millions de francs suisses ; chiffre d'affaires : plus de 40 millions de francs suisses ; effectif : 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle) doit mentionner :

1. les raisons pour lesquelles la représentation de chaque sexe n'atteint pas le minimum prévu ;
2. les mesures de promotion du sexe le moins représenté ;

Cette disposition entrera en vigueur avec le paquet du nouveau droit de la société anonyme le 1^{er} janvier 2023. Cette obligation ne devra toutefois être respectée qu'au plus tard à compter de l'exercice débutant cinq ans après l'entrée en vigueur du nouveau droit, soit dès le 1^{er} janvier 2028, en ce qui concerne le conseil d'administration, et dix ans, soit dès le 1^{er} janvier 2033, en ce qui concerne la direction. Les grandes sociétés suisses considèrent d'ores et déjà ces échéances[3]. Cette tendance est à notre sens irréversible.

Il est à noter que cette obligation s'appliquera non seulement aux sociétés suisses cotées, mais également aux sociétés suisses non cotées et remplissant les critères ci-dessus.

En droit suisse, le non-respect de ces règles n'est pas assorti de sanctions précises.

Dans le futur droit de l'UE, selon les communiqués de presse disponibles à ce jour, « les sociétés qui n'atteignent pas ces objectifs devront « *appliquer des critères transparents et non genrés* » pour régler le problème et « *donner la priorité au sexe sous-représenté* » lorsque deux candidats de sexe différent ont les mêmes qualifications », précise le communiqué. Les Etats membres devront aussi mettre en place un système de pénalités pour les entreprises ne respectant pas les règles[4]. Force est toutefois de constater qu'il ne s'agit pas de règles précises, mais d'un cadre législatif encore large et à définir, contrairement au droit suisse actuel.

Au vu de ce qui précède, quelle est la solution la plus adaptée ?

En tant que partisans de mesures favorisant une plus grande parité des sexes au sein des organes de gouvernance des sociétés et des exécutifs, nous pensons que la solution offerte à l'heure actuelle par le droit suisse est la plus aboutie. Elle a le mérite de la clarté, de la prévisibilité et de la souplesse. La solution européenne va certes un peu plus loin dans l'exigence de la parité et dans les sanctions, mais est encore floue et surtout incertaine quant à sa forme finale. Nous pensons cependant que le droit suisse doit s'attendre à être clarifié encore davantage pour se rendre, durant la prochaine décennie, plus garant d'une parité prévisible et efficace. La solution suisse est ainsi perfectible. Tel le lièvre dans la fable, le droit suisse ne doit donc pas s'endormir sur ses lauriers pour ne pas se faire dépasser par la « tortue » européenne.

[1] Cf. Le Monde du 8 juin 2022 :

<https://www.lemonde.fr/economie/article/2022/06/08/l-union-europeenne-fixe-des-quotas-de-femmes-dans-les-conseils-d-administration>

[2]

<https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20220603IPR32195/accord-pour-renforcer-l-equilibre-des-genres-dans-les-entreprises>

[3] Cf. Le Temps du 10 juin 2022 :

<https://www.letemps.ch/economie/cheffe-dentreprise-crevera-plafond-verre-smi>

[4] Cf. Le Monde *op. cit.*

Source: <https://www.wg-avocats.ch/18632>