



## Résumé des prises de position sur l'avant-projet d'ordonnance contre les rémunérations abusives

Berne, le 4 septembre 2013

1	Contexte et audition.....	2
2	Principaux résultats de l'audition .....	2
2.1	En général .....	2
2.2	Rapide entrée en vigueur et stricte interprétation du libellé .....	2
2.3	Titre et champ d'application.....	3
2.4	Election des membres du conseil d'administration .....	3
2.5	Délégation de la gestion .....	4
2.6	Représentant indépendant .....	4
2.7	Approbation des indemnités .....	5
2.8	Indemnités interdites dans la société .....	6
2.9	Obligation de voter et de déclarer pour les institutions de prévoyance.....	6
2.10	Dispositions pénales.....	7
2.11	Dispositions transitoires.....	8
3	Annexe: liste des 71 participants à l'audition.....	9

## 1 Contexte et audition

Le 3 mars 2013, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire "contre les rémunérations abusives".<sup>1</sup> Le Conseil fédéral doit, conformément à l'article 95, alinéa 3 de la Constitution (Cst), édicter dans le délai d'un an une ordonnance pour mettre en œuvre la nouvelle disposition constitutionnelle (art. 197, ch. 10, Cst).<sup>2</sup> Le DFJP a planifié les étapes de manière à permettre au Conseil fédéral de fixer l'entrée en vigueur de l'ordonnance le 1<sup>er</sup> janvier 2014.<sup>3</sup>

Le DFJP a ouvert une procédure d'audition écrite sur l'avant-projet d'ordonnance contre les rémunérations abusives le 14 juin 2013, dont la durée s'étendait jusqu'au 28 juillet 2013.<sup>4</sup> Septante et une (71) prises de position ont été déposées (annexe). La nouvelle ordonnance contient des dispositions sur les sociétés anonymes dont les actions sont cotées en bourse (art. 1 ss) et sur les institutions de prévoyance (art. 22 s.). Des dispositions pénales (art. 24 s.) et transitoires (art. 26 ss) la complètent.

## 2 Principaux résultats de l'audition

### 2.1 En général

Les principaux résultats de l'audition écrite sur l'avant-projet d'ordonnance contre les rémunérations abusives sont constatés aux chiffres 2.2 à 2.11.

### 2.2 Rapide entrée en vigueur et stricte interprétation du libellé

Plusieurs participants ont salué le fait que l'art. 95, al. 3, Cst, soit mis en œuvre rapidement et en respectant strictement son libellé.<sup>5</sup>

L'avant-projet d'ordonnance remplit les objectifs de la disposition constitutionnelle; il est réaliste et équilibré.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. <http://www.admin.ch/ch/f/pore/va/20130303/index.html> (68 pourcents de oui; acceptée par l'ensemble des cantons).

<sup>2</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst, RS 101).

<sup>3</sup> Communiqué du DFJP du 26 mars 2013 (<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2013/2013-03-261.html>).

<sup>4</sup> La documentation relative à l'audition est disponible sous: <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/past.html> (2013, Département fédéral de justice et police). Cf. également le communiqué du DFJP du 14 juin 2013 (<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2013/2013-06-141.html>).

<sup>5</sup> Notamment UDC, PLR, PBD, PS, SwissHoldings, Fiduciaire/Suisse, SVIG, economiesuisse, Nestlé,

### 2.3 Titre et champ d'application

Le titre de la future ordonnance est critiqué. Il est considéré comme dépourvu d'objectivité et de neutralité.<sup>7</sup>

Le lien reliant l'ordonnance à l'art. 762 (participation de corporations de droit public [à des sociétés anonymes privées])<sup>8</sup> et à l'art. 763 (institutions de droit public non soumises à la présente loi [droit de la société anonyme])<sup>9</sup> du code des obligations<sup>10</sup> doit être précisé.

Les sociétés cotées à l'étranger, qui ont transféré ou transféreront leur siège en Suisse, ne devraient pas entrer dans le champ d'application de l'ordonnance ("Opting-out").<sup>11</sup>

### 2.4 Election des membres du conseil d'administration

Les dispositions concernant l'élection des membres du conseil d'administration, du président du conseil d'administration et des membres du comité de rémunération ont été, en général, positivement accueillies (art. 2–5, 7). Des critiques ponctuelles ont été formulées:

- Le conseil d'administration devrait pouvoir désigner lui-même le président suppléant.<sup>12</sup>
- Lors d'une vacance, le conseil d'administration devrait pouvoir désigner lui-même la personne qui présidera durant les mois restants de la période annuelle de fonction.<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> Not. Nestlé, VVP, SEC Suisse, Union Patronale Suisse, CSEP, zCapital, Fiduciaire/Suisse, Actares, scienceindustries, economiesuisse, FER, Minder/Kuster, Schellenberg Wittmer.

<sup>7</sup> UDC, PBD, Union Patronale Suisse, PLR, SwissHoldings, economiesuisse, USAM, Swiss Re, ASA, PDC, scienceindustries, THK, Conférence LPP, FER, BCGE, Nestlé, Bär & Karrer, Meyerlustenberger, Mosbacher.

<sup>8</sup> Canton de Vaud, Canton de Genève, BLS, Romande Energie, BCGE, SIX, Bär & Karrer.

<sup>9</sup> Canton de Zoug, Canton de Vaud, Canton de Genève, BCV, BCGE, SIX, Bär & Karrer.

<sup>10</sup> Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; CO, RS 220).

<sup>11</sup> Swiss-American Chamber of Commerce, Bär & Karrer.

<sup>12</sup> PLR, PBD, SwissHoldings, economiesuisse, Canton de Vaud, Swiss Re, Niederer Kraft & Frey, Zürich Compagnie d'Assurances, Romande Energie, BCV, Bär & Karrer, Meyerlustenberger.

<sup>13</sup> Economiesuisse, Zürich Compagnie d'Assurances; cf. aussi Minder/Kuster, Bär & Karrer, Glanzmann, Meyerlustenberger.

- Les tâches et les compétences du comité de rémunération devraient être fixées dans le règlement d'organisation ou dans un règlement de rémunération pour respecter le principe de parité. Les statuts devraient inclure tout au plus les principes.<sup>14</sup>

## 2.5 Délégation de la gestion

L'art. 6, qui régit la délégation de la gestion à des personnes physiques, a rencontré d'une manière générale un accueil positif.<sup>15</sup> Quelques avis épars demandent sa suppression.<sup>16</sup>

Il s'agit soit d'exclure les sociétés d'investissement cotées en bourse du champ d'application de l'ordonnance, soit de fixer à l'art. 6 que l'activité d'un gestionnaire de portefeuilles ou de placements ne correspond pas à la notion de gestion au sens de l'ordonnance. L'art. 18 de la loi sur les placements collectifs<sup>17</sup> exclut qu'une personne physique puisse obtenir une autorisation lui permettant d'agir comme gestionnaire externe de placements collectifs.

## 2.6 Représentant indépendant

Les prises de position concernant les dispositions sur le représentant indépendant (art. 8-11) se répartissent entre avis positifs et critiques; aucune d'entre-elles ne remet toutefois en question le concept proposé en tant que tel:

- La révocation du représentant indépendant devrait être possible uniquement par rapport à la fin de la prochaine assemblée générale.<sup>18</sup>
- Lorsqu'une société n'a pas de représentant indépendant, le conseil d'administration devrait pouvoir en désigner un.<sup>19</sup>
- L'aménagement du vote électronique à distance ("indirect voting") est salué.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Economiesuisse, BCGE, BCV, SwissHoldings, Minder/Kuster, Niederer Kraft & Frey, Homburger, Bär & Karrer, Meyerlustenberger.

<sup>15</sup> SwissHoldings, Nestlé, Schellenberg Wittmer.

<sup>16</sup> Fiduciaire/Suisse, Häusermann.

<sup>17</sup> Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Loi sur les placements collectifs, LPCC, RS 951.31).

<sup>18</sup> Economiesuisse, scienceindustries, Minder/Kuster, Homburger, Meyerlustenberger.

<sup>19</sup> Minder/Kuster, Glanzmann, BCV.

<sup>20</sup> SwissHoldings, economiesuisse, Nestlé.

- En présence de nouvelles propositions, le représentant indépendant devrait décider lui-même de la façon dont il vote, respectivement la doctrine et la pratique devraient apporter des solutions. Il conviendrait partant de supprimer l'art. 9, al. 2.<sup>21</sup>
- La suppression de l'art. 10, al. 2, est requise. Ce dernier prévoit que lorsque le représentant indépendant n'a reçu aucune instruction, il s'abstient de voter.<sup>22</sup>
- L'octroi de pouvoirs permanents devrait être expressément interdit.<sup>23</sup>

## 2.7 Approbation des indemnités

L'approbation des indemnités et les conséquences en cas de refus par l'assemblée générale de les approuver ont rencontré des critiques manifestes:

- Le principe d'approbation, selon l'art. 18, al. 1, est critiqué. Des précisions doivent notamment être apportées s'agissant des indemnités fixes et variables.<sup>24</sup> En raison de leur périodicité différente, le vote portera nécessairement sur d'autres montants que ceux indiqués dans le rapport de rémunération.<sup>25</sup>
- Le modèle alternatif d'approbation, selon l'art. 18, al. 3, est accueilli favorablement.<sup>26</sup> Il devrait être prévu dans l'ordonnance comme modèle d'approbation de base.<sup>27</sup>
- La réglementation des conséquences d'un refus d'approbation (art. 18, al. 2) est jugée problématique, voire non applicable.<sup>28</sup> La possibilité de soumettre une seconde proposition devrait en particulier être supprimée.<sup>29</sup>

---

<sup>21</sup> PLR, PBD, SwissHoldings, economiesuisse.

<sup>22</sup> SwissHoldings, ASA, Romande Energie, scienceindustries, economiesuisse, Bär & Karrer.

<sup>23</sup> Minder/Kuster.

<sup>24</sup> PDC, BCV, Lenz & Staehelin, Kellerhals, Glanzmann.

<sup>25</sup> THK.

<sup>26</sup> PLR, SwissHoldings, economiesuisse, Minder/Kuster, Nestlé, Swiss Re, Niederer Kraft & Frey, Homburger, TEMENOS, Bär & Karrer, scienceindustries, Schellenberg Wittmer, THK, Lenz & Staehelin.

<sup>27</sup> Niederer Kraft & Frey.

<sup>28</sup> SwissHoldings, economiesuisse, PLR, Nestlé, Roche, Fiduciaire/Suisse, TEMENOS, Zürich Compagnie d'Assurances, Moser-Harder, Minder/Kuster, Hermes EOS.

<sup>29</sup> Economiesuisse, Swiss Re, Niederer Kraft & Frey, Homburger, Fondation Ethos, TEMENOS, Actares, scienceindustries, Hermes EOS.

## 2.8 Indemnités interdites dans la société

Les prises de position sur les indemnités interdites dans la société (art. 20) ont été très variées:

- Les primes d'embauche et une indemnisation excessive pour prohibition de concurrence devraient également être interdites.<sup>30</sup>
- La différence "indemnités anticipées/primes d'embauche" et, ainsi, l'admissibilité de principe des secondes, est accueillie positivement;<sup>31</sup> de même s'agissant de l'admissibilité de principe d'une indemnisation pour prohibition de concurrence.<sup>32</sup>
- Il devrait être démontré en détail quels inconvénients surgiront pour le bénéficiaire d'une prime d'embauche en cas de changement d'emploi.<sup>33</sup>
- L'ordonnance devrait contenir des clauses "Safe-Harbour". Celles-ci prévoient notamment que certains types d'indemnités ne tombent pas sous le coup de l'interdiction des indemnités de départ.<sup>34</sup>
- Les indemnités interdites devraient être définies plus précisément.<sup>35</sup>

## 2.9 Obligation de voter et de déclarer pour les institutions de prévoyance

Un certain nombre de participants à l'audition estiment que la disposition sur l'obligation de voter (art. 22) est judicieuse et facile à mettre en œuvre.<sup>36</sup> Les prises de position sont cependant controversées dans l'ensemble:

- Le champ d'application (institutions de prévoyance qui sont soumises à la loi sur le libre passage<sup>37</sup>) est en partie bien accueilli<sup>38</sup>, en partie critiqué<sup>39</sup>.

---

<sup>30</sup> PS, USS, Employés Suisse, Les Verts, Moser-Harder, Minder/Kuster.

<sup>31</sup> PLR, SwissHoldings, Swiss Re, Nestlé, scienceindustries.

<sup>32</sup> PLR, Schellenberg Wittmer.

<sup>33</sup> Actares.

<sup>34</sup> Economiesuisse, Homburger, Niederer Kraft & Frey, Kellerhals, TEMENOS, Zürich Compagnie d'Assurances, Bär & Karrer, THK, Swiss Re, Schellenberg Wittmer.

<sup>35</sup> SwissHoldings, Employés Suisse, Häusermann, Schellenberg Wittmer, Alcan, Fiduciaire/Suisse, Meyerlustenberger.

<sup>36</sup> PLR, Union Patronale Suisse, Fondation institution supplétive LPP, Centre Patronal, economiesuisse, Nestlé, CSEP, SwissHoldings, ASA, Bär & Karrer, Schellenberg Wittmer, FER, Arpip.

<sup>37</sup> Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Loi sur le libre passage, LFLP, RS 831.42).

- L'abandon de l'obligation de voter est, soit salué<sup>40</sup>, soit critiqué<sup>41</sup>.
- La restriction de l'obligation de voter, respectivement d'exercer les droits de vote liés aux actions directement détenues, est partiellement approuvée<sup>42</sup> et partiellement rejetée<sup>43</sup>.

La disposition sur l'obligation de déclarer (art. 23) est également évaluée de manière controversée. Des participants la jugent pertinente et transposable.<sup>44</sup> D'autres exigent un rapport annuel détaillé sur la manière dont les institutions de prévoyance ont rempli leur obligation de voter.<sup>45</sup> L'obligation de déclarer une fois par an est considérée de manière isolée comme insuffisante.<sup>46</sup>

## 2.10 Dispositions pénales

La disposition pénale (art. 24) a été vivement critiquée:

- Une peine plus légère est requise pour l'ensemble ou, à tout le moins, pour certaines des infractions énoncées à l'art. 2, al. 1. Quelques participants ont même exigé la suppression d'infractions. La critique est justifiée par le principe de proportionnalité joint à celui de la précision des normes pénales.<sup>47</sup>
- Une personne ne devrait être punissable que si elle a délibérément octroyé ou reçu, par exemple, une rémunération interdite.<sup>48</sup>
- Seuls quelques participants à la consultation considèrent les peines privatives de liberté de l'avant-projet inconstitutionnelles.<sup>49</sup>

---

<sup>38</sup> ASIP, CSEP, Innovation Deuxième Pilier, KGAST, PUBLICA.

<sup>39</sup> Les fondations de placement et le fonds de compensation AVS devraient également être englobés: Fondation Ethos, Actares, Minder/Kuster, Häusermann. Seules les institutions de prévoyance inscrites doivent entrer dans le champ d'application: Conférence LPP.

<sup>40</sup> ASIP, CSEP, PLR, ASA, FER, PUBLICA.

<sup>41</sup> Fondation Ethos, Les Verts, Actares, Minder/Kuster, PK-Netz, PS, Arpip, Gebhardt, Hermes EOS.

<sup>42</sup> SEC Suisse, SFAMA, CSEP, KGAST, ASA, PK-Netz, PUBLICA. L'obligation de voter devrait comprendre en outre les actions qui sont détenues par le biais d'un fonds à investisseur unique (zCapital).

<sup>43</sup> USS, Les Verts, Minder/Kuster.

<sup>44</sup> Economiesuisse, PUBLICA Fondation institution supplétive LPP, Centre Patronal, USS, KV Suisse, Union Patronale Suisse, ASIP, CSEP, SwissHoldings, ASA, Nestlé, Bär & Karrer, PK-Netz.

<sup>45</sup> Les Verts, Fondation Ethos, Actares, Minder/Kuster, Arpip.

<sup>46</sup> Moser-Harder, Minder/Kuster.

<sup>47</sup> PDC, PBD, Ministère public de la Confédération, Procureur général Vaud, economiesuisse, SwissHoldings, Fiduciaire/Suisse, Roche, Swiss Re, Niederer Kraft & Frey, Homburger, Bär & Karrer, scienceindustries, Schellenberg Wittmer, Lenz & Staehelin, Glanzmann, Meyerlustenberger, Häusermann.

<sup>48</sup> Economiesuisse, Swiss Re, Homburger, TEMENOS, Meyerlustenberger.

- La notion de rémunération annuelle de l'art. 24, al. 1 (in fine) est jugée trop imprécise.<sup>50</sup>

La norme pénale moins sévère pour les institutions de prévoyance est positivement accueillie.<sup>51</sup> Certains participants considèrent cependant l'art. 25 comme trop strict ou trop peu différencié<sup>52</sup> et d'autres estiment sa portée insuffisante.<sup>53</sup>

## 2.11 Dispositions transitoires

Aucune critique fondamentale n'a été avancée à l'encontre des dispositions transitoires (art. 26-32). Les délais transitoires ont été en partie considérés comme trop courts ou trop longs.<sup>54</sup> Selon quelques opinions isolées, les différents délais prévus dans les dispositions transitoires ne sont pas encore suffisamment coordonnés.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> ASM, Swiss Re, Bär & Karrer.

<sup>50</sup> CAPS, Procureur général Vaud, Häusermann.

<sup>51</sup> PDC, Employés Suisse, ASIP, Innovation Deuxième Pilier, Centre Patronal, FER, PUBLICA.

<sup>52</sup> USS, SEC Suisse, PK-Netz, Arpip, Prévoyance.ne.

<sup>53</sup> Minder/Kuster.

<sup>54</sup> Not. economiesuisse, SwissHoldings, Minder/Kuster, Conférence LPP, Publica, Bär & Karrer.

<sup>55</sup> Schellenberg Wittwer.



### 3 Annexe: liste des 71 participants à l'audition

#### Partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale

PBD (Parti bourgeois démocratique suisse)
PDC (Parti démocrate chrétien)
PLR (PLR, les libéraux-radicaux)
Les Verts (Parti écologiste suisse)
PS (Parti socialiste suisse)
UDC (Union démocratique du centre)

#### Associations faîtières de l'économie

economiesuisse (Fédération des entreprises suisses)
SEC Suisse (Société suisse des employés de commerce)
Union Patronale Suisse
USS (Union syndicale suisse)
USAM (Union suisse des arts et métiers)

#### Autres organisations/participants à l'audition

Actares (Actionnariat pour une économie durable)
Alcan (Alcan Holdings Switzerland AG)
Arpip (Association des représentants du personnel dans les institutions de prévoyance)
ASA Association Suisse d'Assurances

ASIP Association suisse des institutions de prévoyance
ASM (Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire)
Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel ( <i>VVP</i> )
Bär & Karrer Rechtsanwälte
BCGE (Banque Cantonale de Genève)
BCV (Banque Cantonale Vaudoise)
BlackRock Investment Management (UK) Limited
BLS SA
BX Berne eXchange (Berner Börsenverein)
Canton de Genève
Canton de Vaud
Canton de Zoug
CAPS (Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse)
Centre Patronal
Chambre Fiduciaire; Chambre suisse des experts-comptables et fiscaux ( <i>THK</i> )
Conférence des directrices et directeurs cantonaux de justice et police
Conférence LPP (Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations)
CSEP (Chambre suisse des experts en caisses de pensions)
Employés Suisse
FER (Fédération des Entreprises Romandes)
Fiduciaire/Suisse
Fondation Ethos (Ethos – Fondation suisse pour un développement durable)
Fondation institution supplétive LPP

Gebhardt Peter
Glanzmann Lukas (Baker & McKenzie Schweiz)
Häusermann Daniel
Hermes EOS (Hermes Equity Ownership Services Limited)
Homburger AG
Innovation Deuxième Pilier
Kellerhals Anwälte
KGAST (Conférence des Administrateurs de Fondation de Placement)
Lenz & Staehelin
Meyerlustenberger (Meyerlustenberger Lachenal)
Minder Thomas/Kuster Claudio (Co-Initianten der Volksinitiative "gegen die Abzockerei")
Ministère public de la Confédération
Mosbacher Esra
Moser-Harder Brigitta (Co-Initiantin der Volksinitiative "gegen die Abzockerei")
Nestlé S.A.
Niederer Kraft & Frey AG
PK-Netz 2. Säule
Prévoyance.ne (Caisse de pensions de la fonction publique du Canton de Neuchâtel)
Procureur général du Canton de Vaud
PUBLICA (Caisse fédérale de pensions)
Roche (F. Hoffmann-La Roche AG)
Romande Energie SA
Schellenberg Wittmer AG

scienceindustries (Wirtschaftsverband Chemie Pharma Biotech)
SFAMA (Swiss Funds & Asset Management Association)
SIX Swiss Exchange AG
SVIG (Schweizer Verband der Investmentgesellschaften)
Swiss Re AG
Swiss-American Chamber of Commerce (inc. ACE Limited; Allied World Assurance Company, Ltd; Foster Wheeler AG; Garmin Ltd., Pentair Ltd.)
SwissHoldings
TEMENOS Group AG
zCapital AG
Zürich Compagnie d'Assurances SA