

# Ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb)

## Aide à la mise en œuvre /

### Contexte

#### Bref résumé ...

- L'ORAb est entrée en vigueur le 1er janvier 2014. Le Conseil fédéral l'a édictée dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative populaire «contre les rémunérations abusives», acceptée par le peuple le 3 mars 2014.
- En vertu de l'ORAb, les IP soumises à la LFLP sont tenues, à compter du 1er janvier 2015, d'exercer leurs droits de vote d'actionnaires sur certains points de l'ordre du jour, lors de l'assemblée générale, lorsqu'elles ont investi dans des actions de SA suisses cotées en bourse (obligation de voter), et de publier la manière dont elles ont rempli cette obligation (obligation de communiquer).
- Les CF de ces IP ont l'obligation de prendre les dispositions correspondantes pour mettre en œuvre les obligations de voter et de communiquer, conformément à l'ORAb. L'ORAb prévoit des peines pécuniaires personnelles pour quiconque viole sciemment l'obligation de voter ou celle de communiquer.

### Éléments clés

#### Champ d'application

- Sont concernées les IP soumises à la LFLP (art. 22, al. 1 ORAb). Les IP qui n'accordent pas de prestations vieillesse, décès ou invalidité réglementaires (art. 1, al. 2 LFLP), p. ex. les fonds de prévoyance et les fondations patronales ne sont pas tenues d'appliquer l'ORAb.

#### Obligation de voter

- L'obligation de voter s'applique pour les SA suisses, c.-à-d. celles dont le siège statutaire et l'inscription au registre du commerce sont en Suisse. Elle s'étend aux actions (nominatives ou au porteur) détenues directement, cotées auprès de bourses suisses ou étrangères.
- Une application de l'obligation de voter aux actions détenues indirectement (via des placements collectifs) fait l'objet de controverses. L'Office fédéral de la justice chargé de l'élaboration de l'ORAb affirme qu'elle s'applique dans la mesure où l'IP a reçu un droit de vote ou si le fonds est contrôlé par l'IP, comme c'est le cas pour un fonds à investisseur unique (explications de l'Office fédéral de la justice d'octobre 2013, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision/voabzockerei/erl-vo-f.pdf>). Selon l'Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP), les actions détenues indirectement n'entrent pas dans le champ d'application de l'ORAb (circulaire d'information de l'ASIP du 22 mai 2014, Re-

commandations concernant la mise en œuvre, p. 2, [http://www.asip.ch/savoir/circulairesdinformation/?locale=fr\\_CH/...](http://www.asip.ch/savoir/circulairesdinformation/?locale=fr_CH/...)), – dans les deux cas précités non plus. AXA Pension Solutions SA est d'avis que:

- les placements collectifs qui accordent un droit de vote à l'IP ne tombent pas dans la réglementation actuelle selon l'ORAb;
- les placements collectifs contrôlés par une IP (p. ex. fonds à investisseur unique) sont soumis à l'ORAb dans la mesure où des actions au sens de l'ORAb sont détenues directement par le biais de ce type de placements collectifs (p. ex. fonds à investisseur unique); justification: sinon, il serait possible de contourner l'application de l'ORAb en passant par un tel véhicule de placement.
- L'obligation de voter s'exerce sur les points suivants de l'ordre du jour de l'AG (art. 22, al. 1 ORAb):
  - l'élection des membres du conseil d'administration, du président du conseil d'administration, des membres du comité de rémunération et du représentant indépendant (→ art. 3, 4, 7 et 8 ORAb);
  - les dispositions statutaires concernant les rémunérations (→ art. 12 ORAb);
  - les rémunérations du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif (→ art. 18 et art. 21 ch. 3 ORAb).

#### Prêt de titres (securities lending)

- Le prêt de titres n'est pas autorisé avant ou pendant une AG, car le droit de vote ne peut être exercé dans ce cas. Cela irait à l'encontre de l'obligation de voter.

#### Intérêt des assurés

- Le vote doit s'exercer dans l'intérêt des assurés (art. 22, al. 2 ORAb). L'intérêt des assurés est réputé respecté lorsque le vote assure d'une manière durable la prospérité de l'IP (art. 22, al. 4 ORAb).
- Il convient de veiller à ce que la valeur d'entreprise de la SA concernée soit maximisée à long terme. Par conséquent, l'exercice de l'obligation de voter s'aligne sur les principes d'administration de la fortune selon l'art. 71 LPP (rendement, sécurité, liquidité et durabilité); cf ASIP, recommandations concernant la mise en œuvre, p. 2.
- Il est interdit de voter de manière générale ou systématique avec le conseil d'administration de la SA concernée. Chaque vote doit toujours s'exercer dans l'intérêt des assurés. Lorsqu'une proposition du conseil d'administration de la SA concernée ne va pas dans l'intérêt des assurés de l'IP, elle ne doit pas être suivie.

### Abstention

- L'abstention est autorisée dans la mesure où elle correspond à l'intérêt des assurés (art. 22, al. 3 ORAb). Mais un renoncement préalable et général à la participation au vote est interdit.

### Conseil, mandat, représentation pour le vote

- L'ORAb laisse à chaque IP le choix de la manière dont elle remplit son obligation de voter (et celle de communiquer). Outre l'option de tout faire soi-même («make»), différentes possibilités sont envisageables pour acheter l'assistance de tiers («buy»):
  - Conseil en matière de vote / mandat de vote: les conseillers en matière de vote (proxy advisors) proposent de rassembler des informations sur les votes et de conseiller les IP en vue de la participation au vote lors des AG. La prestation de service de ces proxy advisors peut aussi inclure le mandat de vote, c.-à-d. qu'ils exercent le droit de vote sur mandat et selon des instructions de l'IP. On peut aussi envisager de solliciter un proxy advisor pour obtenir une deuxième opinion.
  - Représentant indépendant (art. 8 ss. ORAb): l'IP peut charger un représentant indépendant d'exercer pour elle son droit de vote à l'AG, sur place. Le représentant indépendant vote alors selon les instructions de l'IP. La représentation institutionnelle pour le droit de vote, c.-à-d. la représentation par un organe de la société ou par un dépositaire selon les art. 689c et 689d CO, est toutefois interdite (ce qui est nouveau).

### Communication

- Au moins une fois par an, l'IP doit informer les assurés dans un rapport synthétique de la manière dont elle a rempli son obligation de voter (art. 23, al. 1 ORAb), p. ex. dans une annexe aux comptes annuels ou sous la forme d'une publication séparée dans Internet.

- DII convient d'attirer expressément l'attention des assurés de l'IP sur ce rapport. La possibilité doit également leur être offerte de consulter ce rapport s'ils le souhaitent, lorsque p. ex. les comptes annuels ne sont pas publiés.
- Une communication détaillée est obligatoire dans les cas suivants (art. 23, al. 2 ORAb):
  - lorsque le vote ne suit pas les propositions du conseil d'administration de la SA concernée;
  - en cas d'abstention.
- L'obligation de communiquer porte uniquement sur les points de l'ordre du jour de l'AG mentionnés à l'art. 22, al. 1 ORAb (cf. p. 1).

### Sanctions

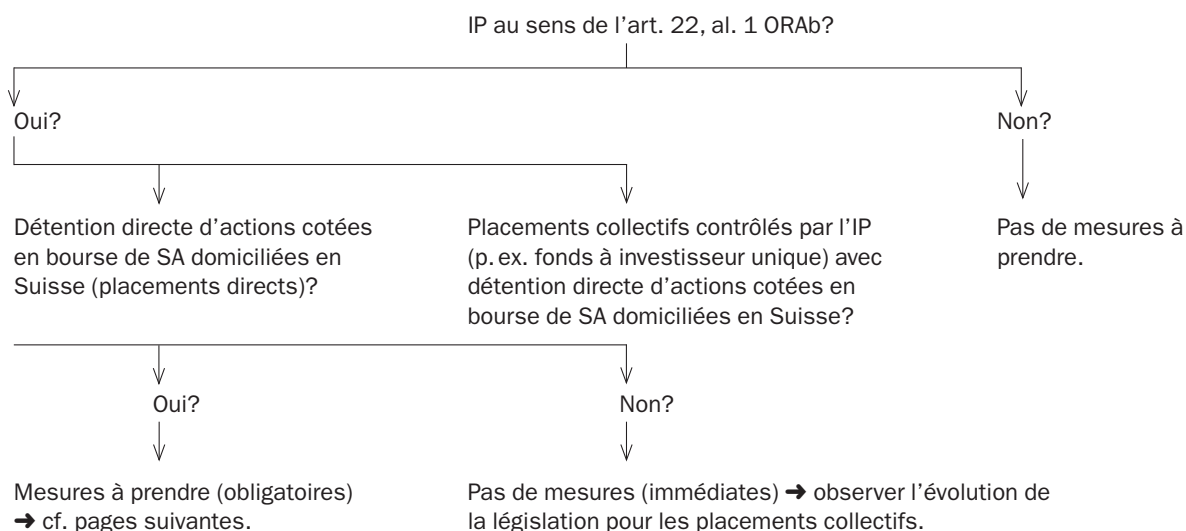
- Les CF et les personnes chargées de la direction qui violent sciemment l'obligation de voter ou de communiquer encourent (personnellement) une peine pécuniaire pouvant aller jusqu'à 180 jours-amende (art. 25 ORAb).
- Il s'agit ici d'une infraction poursuivie d'office, c.-à-d. d'un délit de droit pénal, qui est et doit être poursuivi d'office dans la mesure où il y a violation de l'obligation de voter ou de communiquer.
- Le calcul du jour-amende est basé sur le revenu net mensuel, y compris les revenus de la fortune, déduction faite de certaines dépenses comme le loyer, les cotisations à la caisse maladie et les impôts. Ce revenu à prendre en compte est alors divisé par 30 pour donner le montant déterminant du jour-amende.

### Dates

- Le droit de vote doit être exercé lors des AG à compter du 1er janvier 2015. La communication de la manière dont le vote a été exercé doit se faire avec les comptes annuels de 2015 au plus tard.

## Mesures

### Déterminer si l'on est concerné: assujettissement à l'ORAb ou obligation de voter ou de communiquer (selon l'avis d'AXA Pension Solutions SA).




## Mesures (liste non exhaustive)

Contrôle

- Faire une liste des titres concernés («liste des titres»): recueillir des informations auprès des gérants de fortune, des dépositaires, etc.
- Contrôler/garantir l'inscription dans le registre des actionnaires → objectif: obtenir des informations pertinentes sur le droit de vote ainsi que les cartes de légitimation de la part des SA.
- Fixer les modalités relatives à l'exercice du droit de vote (obligation de voter) et à la publication de la manière dont le vote a été exercé (obligation de communiquer)\*  
→ cf. annexe 2 (p. 5).
  - «Décider du choix entre «make» et «buy» (p. ex. appel d'offres auprès de proxy advisors).  
→ L'ASIP a élaboré un récapitulatif donnant des informations sur les proxy advisors (état: 28 juillet 2014, <http://www.asip.ch/assets/pdf-fachmitteilungen/13.08.2014-ASIP-Homepage-Proxy-Anbieter-frzNV.pdf>).
  - Définir l'organisation relative à l'exercice du droit de vote (obligation de voter) et à la communication de la manière dont le vote est exercé (obligation de communiquer).
  - En cas de choix de «buy»: conclure des contrats avec des proxy advisors, fixer les tâches, les directives/instructions, les responsabilités, etc.
- Adaptation des contrats existants avec les gérants de fortune, les dépositaires, etc.\*: exercice du droit de vote, prêts de titres, etc.: remanier les contrats, directives/instructions, etc.
- Adaptation des bases réglementaires\* → cf. annexe 2 (p. 6).
  - Remaniement des règlements relatifs aux placements et à l'organisation (év. régler la mise en œuvre de l'ORAb dans une annexe).
  - Règlement relatif aux placements: remanier éventuellement les dispositions sur le prêt de titres.
  - Si on le souhaite: régler la mise en œuvre de l'ORAb dans un règlement de vote.

\*décision du CF

- 
- Exercice du droit de vote à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015
  - Communication de la manière dont le vote a été exercé (obligation de communiquer) au plus tard avec les comptes annuels 2015 (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016).

## Annexe 1: extraits de l'ORAb

### Section 5 Représentant indépendant

#### Art. 8 Election et durée des fonctions

- 1 L'assemblée générale élit le représentant indépendant.
- 2 Sont éligibles les personnes physiques ou morales et les sociétés de personnes.
- 3 L'indépendance ne doit être ni restreinte dans les faits, ni en apparence; l'art. 728, al. 2 à 6, CO<sup>1</sup> s'applique par analogie.
- 4 La durée des fonctions s'achève à la fin de l'assemblée générale ordinaire suivante. Une réélection est possible.
- 5 L'assemblée générale peut révoquer le représentant indépendant pour la fin de l'assemblée générale.
- 6 Lorsque la société n'a pas de représentant indépendant, le conseil d'administration le désigne en vue de la prochaine assemblée générale. Les statuts peuvent prévoir d'autres dispositions afin de remédier à la carence dans l'organisation.

<sup>1</sup> RS 220

#### Art. 9 Octroi des pouvoirs et instructions (art. 689a CO)

- 1 Le conseil d'administration s'assure que les actionnaires ont la possibilité:
  1. d'octroyer des instructions au représentant indépendant sur toute proposition mentionnée dans la convocation et relative aux objets portés à l'ordre du jour;
  2. d'octroyer des instructions générales au représentant indépendant sur les propositions non annoncées relatives aux objets portés à l'ordre du jour et sur les nouveaux objets au sens de l'art. 700, al. 3, CO<sup>1</sup>;
  3. d'octroyer également par la voie électronique des pouvoirs et des instructions au représentant indépendant.
- 2 Les pouvoirs et les instructions ne peuvent être octroyés que pour l'assemblée générale à venir.

<sup>1</sup> RS 220

#### Art. 10 Obligations du représentant indépendant

- 1 Le représentant indépendant exerce les droits de vote conformément aux instructions données par les actionnaires.
- 2 Lorsqu'il n'a reçu aucune instruction, il s'abstient.

#### Art. 11 Représentation interdite (art. 689c et 689d CO)

La représentation des actionnaires par un membre d'un organe de la société ou par un dépositaire, au sens des art. 689c et 689d CO<sup>1</sup>, est interdite.

<sup>1</sup> RS 220

### Section 10 Obligation de voter et de communiquer des institutions de prévoyance

#### Art. 22 Obligation de voter

- 1 Les institutions de prévoyance soumises à la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP)<sup>1</sup> exercent, lors de l'assemblée générale, les droits de vote liés aux actions qu'elles détiennent, lorsqu'il s'agit de propositions annoncées concernant les points suivants:
  1. l'élection des membres du conseil d'administration, du président du conseil d'administration, des membres du comité de rémunération et du représentant indépendant (art. 3, 4, 7 et 8);
  2. les dispositions statutaires selon l'art. 12;
  3. les votes selon les art. 18 et 21, ch. 3.
- 2 Elles votent dans l'intérêt des assurés.
- 3 Elles peuvent s'abstenir à condition que ce soit dans l'intérêt des assurés.
- 4 L'intérêt des assurés est réputé respecté lorsque le vote assure d'une manière durable la prospérité de l'institution de prévoyance. L'organe suprême de l'institution fixe les principes qui concrétisent l'intérêt de ses assurés en relation avec l'exercice du droit de vote.

<sup>1</sup> RS 831.42

#### Art. 23 Obligation de communiquer

(art. 86b de la LF du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>1</sup>)

- 1 Les institutions de prévoyance soumises à la LFLP<sup>2</sup> informent leurs assurés une fois par an au moins dans un rapport synthétique de la manière dont elles ont rempli leur obligation de voter selon l'art. 22.
- 2 Lorsque les institutions de prévoyance ne suivent pas les propositions du conseil d'administration ou s'abstiennent, elles doivent le communiquer de manière détaillée.

<sup>1</sup> RS 831.40

<sup>2</sup> RS 831.42

### Section 11 Dispositions pénales

#### Art. 25 Punissabilité dans le domaine des institutions de prévoyance

Tout membre de l'organe suprême ou toute personne chargée de la gestion d'une institution de prévoyance soumise à la LFLP<sup>1</sup> qui viole sciemment l'obligation de voter selon l'art. 22 ou l'obligation de déclarer selon l'art. 23 est punie d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus.

<sup>1</sup> RS 831.42

## Section 12 Dispositions transitoires

### Art. 27 Adaptation des statuts et des règlements

- 1 Les statuts et règlements qui ne sont pas conformes à la présente ordonnance doivent être adaptés au plus tard lors de la deuxième assemblée générale ordinaire qui suit l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.
- 2 Les institutions de prévoyance soumises à la LFLP<sup>1</sup> adaptent leurs règlements et leur organisation aux art. 22 et 23 dans le délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

<sup>1</sup>SR 831.42

### Art. 32 Obligation de voter et de communiquer

Les institutions de prévoyance soumises à la LFLP<sup>1</sup> exercent leurs droits de vote et communiquent ce qu'elles ont voté au plus tard dès le premier jour de l'année civile qui commence après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

<sup>1</sup>RS 831.42

## Section 13 Entrée en vigueur

### Art. 33

La présente ordonnance entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

RO 2013 4403

<sup>1</sup>RS 101

## Annexe 2: mesures

### Fixation des modalités de l'exercice du droit de vote (obligation de voter) – Organisation: variantes (liste non exhaustive)

«make» ←————→ «buy»

	1	2	3	4	5
Faire une liste des titres, la gérer, contrôler/garantir les inscriptions au registre des actions	CF	comité du CF / commission de placement	gérance	gérant de fortune, dépositaire / dépositaire global	proxy advisor*
Se procurer des informations sur l'ordre du jour, les analyser, préparer des recommandations de vote	CF	comité du CF / commission de placement*	gérance*		proxy advisor*
Prendre les décisions en matière de vote	CF	comité du CF / commission de placement*			proxy advisor*
Exercer le droit de vote à l'AG	CF	comité du CF / commission de placement*	gérance*	représentant indépendant*	proxy advisor*

\*selon les directives ou instructions adoptées par le CF

### Fixation des modalités pour communiquer la manière dont le droit de vote a été exercé (obligation de communiquer) – Organisation: variantes (liste non exhaustive)

«make» ←————→ «buy»

	1	2	3	4	5
Documenter la manière dont le droit de vote a été exercé		comité du CF / commission de placement	gérance		proxy advisor
Stimmrecht offenlegen	CF		gérance		
	dans les comptes annuels de l'IP (obligatoire)	dans un courrier d'information de l'IP aux assurés (p. ex. dans la lettre d'information annuelle)	via Internet (p. ex. sur la page de l'IP)		

## Adaptation des bases réglementaires: points à discuter et à régler

(liste non exhaustive)

- Détermination des placements concernés: placements directs, fonds à investisseur unique et traitement des autres placements collectifs.
- Intérêts des assurés: formulation.
- Exercice du droit de vote (obligation de voter): organisation (organes, compétences, intervention de tiers, déroulement, etc.).
- En cas de choix de «buy»: mention du fait que l'exercice du droit de vote ne suit pas obligatoirement les recommandations des tiers. (L'IP doit obligatoirement pouvoir voter différemment de ce que le proxy advisor recommande.)
- Directives et principes précisant comment voter sur les points de l'ordre du jour.
- Marche à suivre en cas de conflits d'intérêts (p. ex. placement dans des actions cotées en bourse de l'employeur).
- Contrôle des dispositions sur le prêt de titres.
- Communication de la manière dont le droit de vote a été exercé (obligation de communiquer): organisation (compétences, intervention de tiers, déroulement, forme, périodicité, etc.).

## Disclaimer

Le présent document d'aide à la mise en œuvre s'adresse aux décideurs des institutions de prévoyance qui appartiennent au cercle de clients d'AXA Pension Solutions SA ou à AXA Vie SA. Il est uniquement informatif et n'a aucun effet juridique.

AXA, et notamment AXA Pension Solutions SA ainsi que AXA Vie SA, n'assume aucune responsabilité pour les décisions prises sur la base du présent document d'aide à la mise en œuvre.

## Abréviations

- SA: société(s) anonyme(s)
- LPP: loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
- LFLP: loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (loi sur le libre passage)
- AG: assemblée(s) générale(s)
- CO: loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (livre cinquième: code des obligations)
- CF/MCF: conseil de fondation / membres de conseil de fondation
- IP: institution(s) de prévoyance
- ORAb: ordonnance du 20 novembre 2013 contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse

