

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Adresse électronique:
ehra@bj.admin.ch

Berne, le 3 juillet 2013

Avant-projet d'ordonnance contre les rémunérations abusives ; audition

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous prononcer sur l'ordonnance contre les rémunérations abusives. Dans une première partie, nous prenons position de manière générale sur le projet d'ordonnance. Dans une deuxième partie (en allemand), nous traitons plus spécifiquement du cas des caisses de pension.

Rappelons brièvement que l'USS avait appelé à voter blanc concernant l'initiative Minder. En effet, cette dernière laisse, d'une part, une place trop importante à certains actionnaires minoritaires agressifs et orientés sur le court terme ; d'autre part, elle n'est pas à même de régler le problème des écarts salariaux grandissants en Suisse. Néanmoins, l'USS est sensible à la volonté d'interdire certaines indemnités devenues aujourd'hui indécentes.

1 Ordonnance sur les rémunérations abusives : Position générale de l'USS

Le 3 mars 2013, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives ». Le Conseil fédéral doit ainsi édicter dans le délai d'un an une ordonnance d'exécution pour mettre en œuvre la nouvelle disposition constitutionnelle. L'Office fédéral de la justice a été chargé de planifier les travaux de mise en œuvre afin que l'ordonnance en question puisse déjà entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Cette dernière cherche à intégrer l'ensemble des nouvelles exigences constitutionnelles et contient donc non seulement des règles relevant du droit de la société anonyme, mais également des dispositions s'appliquant aux institutions de prévoyance et des dispositions pénales. Lors de l'entrée en vigueur de la loi formelle qui sera adoptée par le Parlement, il ne faudra ainsi abroger qu'une seule ordonnance.

Si, dans son principe de base, l'initiative Minder veut juguler les rémunérations abusives en renforçant le pouvoir des actionnaires, elle interdit en parallèle toute une série d'indemnités, à l'instar des parachutes dorés et autres primes injustifiées. Or, le projet d'ordonnance proposé aujourd'hui laisse la porte ouverte à de trop nombreuses rémunérations qui, dans l'esprit de l'initiative, devraient pourtant être interdites. L'USS demande donc que cette porte soit verrouillée !

Une porte à fermer !

Peu avant le vote sur l'initiative Minder, l'affaire « Vasella » – et sa fameuse clause de non-concurrence (de 72 millions de francs suisses !) – avait défrayé la chronique. Celle-ci était-elle, de plus, assimilable ou non à un parachute doré couvert par la notion d'indemnité de départ ? Dans tous les cas, l'intention de Th. Minder en lançant son initiative était très claire : supprimer de telles primes parfaitement injustifiées. C'est également ce que voulaient le peuple et les cantons en acceptant cette initiative. Or, aujourd'hui, le projet d'ordonnance proposé demeure beaucoup trop souple par rapport à l'esprit de l'initiative. Il ne referme pas entièrement la porte du point de vue des rémunérations abusives. Revenons à ce propos sur deux points du projet d'ordonnance :

Premièrement, rappelons que l'initiative Minder mentionnait clairement que les membres des organes ne reçoivent ni indemnité de départ, ni autre indemnité, aucune rémunération anticipée... Or, le présent projet d'ordonnance, et dans les propres termes de l'Administration fédérale, évite volontairement de reprendre l'expression « autre indemnité » car la notion est trop imprécise et sujette à interprétation. Toujours selon le point de vue de l'Administration fédérale, et concernant précisément l'interdiction des clauses de non-concurrence, une interdiction généralisée va trop loin et n'entre pas dans le champ de la nouvelle disposition constitutionnelle. Une indemnité pour prohibition de concurrence conforme aux conditions de marché serait même acceptable.

Deuxièmement, et s'agissant des primes d'embauche, les auteurs du projet d'ordonnance se montrent extrêmement timides et ne se prononcent pas puisque, à leur sens, il appartiendra au Parlement, lorsque ce dernier débattrà de la loi formelle, de décider s'il veut également interdire tout ou en partie les primes d'embauche (primes de bienvenue, ponts d'or, etc.).

Interdire les clauses de non-concurrence et les primes d'embauche

De manière générale, l'USS exige qu'une solution juridique globale soit trouvée et ce, afin d'éviter la multiplication d'autres compensations pour lesquelles les entreprises trouveront de nouvelles appellations, qui ne seront ni d'arrivée ni de départ, en particulier dans un contexte où le projet d'ordonnance ne prend pas en compte l'expression « autre indemnité ». Cette dernière est peut-être difficile à définir et sujette à interprétation mais « les conditions de marché » le sont tout autant. Dans tous les cas, il est très clair, pour l'USS, que les clauses de non-concurrence et les primes d'embauche doivent être interdites.

2 Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen

Die Gesetzgebung über die berufliche Vorsorge (Art. 49a Abs. 2 lit. b BVV) verlangt seit einigen Jahren, dass der Stiftungsrat einer Pensionskasse Regeln aufzustellen hat, wie die Aktionärsrechte auszuüben sind. Bereits heute nehmen insbesondere die 30 grossen Pensionskassen ihre Aktionärsrechte umfassend wahr. Dies geschieht in aller Regel über ein Mandat an externe Stimmrechtsberater (proxy advisors). Der Einfluss der Pensionskassen als institutionelle Investoren darf aber nicht überschätzt werden. Die Pensionskassen halten nur rund 6 % aller Aktien der schweizerischen Unternehmungen. Diese Ausgangslage verlangt nach einer pragmatischen Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung.

Für den SGB entspricht die vorgeschlagene Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung weitgehend dem Status Quo. Folglich müssen die Vorsorgeeinrichtungen nicht von einem grösseren administrativen Aufwand ausgehen.

Stimmpflicht beinhaltet Teilnahmepflicht

Gemäss den Erläuterungen zum Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei statuiert die neue Verfassungsbestimmung neu eine Stimmpflicht. Umso erstaunter ist der Schweizerische Gewerkschaftsbund daher mit der in Art. 22 VE VgdA vorgeschlagenen Umsetzung, dass Vorsorgeeinrichtungen die Stimmpflicht auch mit dem Verzicht auf die Stimmabgabe erfüllen können. Der Stimmpflicht ist zwar mit einer Stimmenthaltung genüge getan, aber sie beinhaltet eine Teilnahmepflicht an der jeweiligen Abstimmung. Damit ist keine physische Teilnahme an der Aktionärsversammlung gemeint, sondern die Teilnahme an der Abstimmung etwa auf elektronischem oder postalischem Weg. Wenn nun Vorsorgeeinrichtungen auf die Stimmabgabe verzichten, nehmen sie an der Abstimmung gar nicht teil und verletzen somit die verfassungsmässige Stimmpflicht.

Wir anerkennen die Gründe, die insbesondere für kleinste und kleine Pensionskassen gegen die Ausübung ihrer Stimmrechte sprechen (z.B. geringer Anteil am Aktienvolumen, grosser administrativer Aufwand). Diese müssten aber bei der Definition des Anwendungsbereichs berücksichtigt werden, wo Ausnahmen von der Stimmpflicht zu definieren wären. Allenfalls könnten auch Entschuldigungsgründe in die Verordnung bzw. in die spätere Ausführungsgesetzgebung aufgenommen werden. Dies ist kohärenter als die Stimmpflicht so auszulegen, dass auch das Fernbleiben an einer Abstimmung als kompatibel gilt.

Pensionskassen halten immer weniger direkte Anlagen in Aktien von Schweizer Firmen. Sie investieren heute vermehrt in Aktienfonds. Fast die Hälfte aller Aktienanlagen von Pensionskassen ist heute kollektiv angelegt. Bei einem Fonds werden die Aktien aber vom Fonds gehalten und somit obliegen die Aktionärsrechte der Fondsgesellschaft und nicht dem Anleger. Die Stimmrechte an den GV werden von den Fondsgesellschaften und nicht von der Pensionskasse als Anleger ausgeübt. Zwar können Fonds im Interesse seiner Anleger – etwa Pensionskassen – die Stimmrechte ausüben oder die Stimmrechtsausübung auch an externe Stimmrechtsberater delegieren, aber in der Regel üben die Fondsgesellschaften ihre Stimmrechte so aus, wie es die Fondsleitung für richtig hält.

Gemäss den Erläuterungen unterliegen die Vorsorgeeinrichtungen der Stimmpflicht aber nur bei direkt gehaltenen Aktien. Bei Anteilen an einer Anlagestiftung oder einem Anlagefonds entfällt die Stimmpflicht. Folglich wird die in der Verfassung vorgesehene Stimmpflicht stark relativiert. Die Stimmrechtsausübung müsste auch in kollektiven Anlagegefässen (Durchgriff) zum Standard werden. Zudem müsste die Wertpapierleihe der Vorsorgeeinrichtungen unter dem Blickwinkel der neuen Stimmpflicht neu beurteilt werden.

Pragmatische Offenlegungspflicht

Aus Praktikabilitätsgründen erachten wir die nachträgliche Offenlegung des Stimmverhaltens im Jahresbericht als richtig.

Kein Sanktionsregime für Stiftungsräte

Für den SGB geht die Strafbestimmung (Art. 25 VE VgdA) zu weit. Angesichts des Vorschlags, dass die Stimmpflicht bereits mit einem Verzicht auf eine Stimmausübung erfüllt sein kann und der Beschränkung auf Direktanlagen, erscheinen Strafbestimmungen übertrieben.

En vous remerciant de bien vouloir prendre en considération nos remarques ci-dessus, nous vous prions d'agr er, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distingu e.

UNION SYNDICALE SUISSE



Paul Rechsteiner
Pr sident



José Corpataux
Secrétaire central