

Modifications dans la prévoyance professionnelle

Révision du droit de la société anonyme

À l'issue d'un processus de réforme qui a duré une vingtaine d'années, le droit de la société anonyme et le droit comptable ont été profondément remaniés et sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2023.¹

Avec pour objectif initial de changer la gouvernance d'entreprise des sociétés suisses, le droit de la société anonyme et le droit comptable modifiés se traduisent notamment par les nouveautés suivantes:

- Changements concernant le capital-actions, notamment: introduction d'une marge de fluctuation du capital, dans le cadre de laquelle le conseil d'administration peut augmenter ou réduire le capital-actions sans décision de l'assemblée générale, capital-actions en devises, valeur nominale minimale des actions supérieure à zéro, augmentation du capital-participation au décuple du capital-actions, admissibilité des dividendes intermédiaires.
- Renforcement des droits de l'actionnaire et changements concernant l'assemblée générale et le conseil d'administration, notamment: possibilités de l'information électronique, prise de décision, tenue d'assemblées générales hybrides, virtuelles ou physiques, même hors de Suisse et/ou en différents endroits.
- Changements dans le domaine de l'assainissement.
- Dispositions spécifiques pour les sociétés cotées en bourse, notamment: représentation minimale des deux sexes de 30 % au conseil d'administration dès 2025 et de 20 % au sein de la direction dès 2023, le non-respect devant

être justifié dans le rapport sur les rémunérations et des mesures devant être prises afin de l'encourager («comply or explain»).

Les évolutions dans le domaine de la numérisation et de la diversité au sein des instances dirigeantes en guise de principe de gouvernance sont particulièrement intéressantes dans le contexte de la prévoyance professionnelle. Notons que la diversité ne doit pas uniquement se limiter au sexe, mais aussi tenir compte d'autres facteurs tels que l'âge, les connaissances, l'expérience, etc.

Publicité des rémunérations

Une nouvelle obligation de publicité des rémunérations a été introduite pour les fondations et, partant, aussi pour les institutions de prévoyance à l'art. 84b CC. L'autorité de surveillance doit être informée chaque année du montant global des rémunérations directement ou indirectement versées au conseil d'administration et à la direction dans le sens de l'art. 734a CO. Cela inclut notamment les honoraires, les salaires, les bonifications, les prestations de service et les prestations en nature, les cautionnements, les obligations de garantie, la constitution de gages et autres sûretés, la renonciation à des créances, les charges qui fondent ou augmentent des droits à des prestations de prévoyance et l'ensemble des prestations rémunérant les travaux supplémentaires.

La liste de l'art. 734a al. 2 CO n'est pas exhaustive. Il faut donc considérer que toutes les rémunérations directement ou indirectement versées doivent

être prises en compte. Par analogie avec l'art. 734a al. 1 CO, la direction désigne les personnes ayant un rapport de travail avec la fondation, mais non les tiers auxquels des tâches de direction ont été confiées dans le cadre d'une relation de mandat.² La loi ne précise pas sous quelle forme l'information doit être transmise à la surveillance.

Obligation de voter en qualité d'actionnaire et obligation de communiquer concernant l'obligation de voter

Les obligations de voter et de communiquer des actionnaires de sociétés cotées en bourse jusqu'à présent réglées dans l'ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb) ont été transférées dans les lois fédérales, les réglementations pour les institutions de prévoyance dans la LPP. En termes de contenus, les réglementations n'ont pas fait l'objet de changements importants.

Les obligations de voter et de communiquer s'appliquent toujours à l'ensemble des institutions de prévoyance soumises à la loi sur le libre passage, autrement dit également aux institutions de prévoyance enveloppantes (cf. désormais l'art. 49 al. 2 ch. 21 LPP) et aux fondations purement surobligatoires soumises à la loi sur le libre passage (désormais art. 86b al. 6 ch. 18), mais non aux fonds patronaux de prévoyance.

¹ Cf. l'ordonnance du 2 février 2022 portant dernière mise en vigueur partielle de la modification du 19 juin 2020 du code des obligations (Droit de la société anonyme) (bit.ly/3YJ9Rw7).

² Cf. message, FF 2017, 536 concernant les membres de la direction ayant un rapport de travail; 572: «...à une direction, les indemnités...»

L'obligation de voter en qualité d'actionnaire est désormais réglée à l'art. 71a LPP. Elle s'applique principalement dans le cas de détention directe d'actions d'une société cotée en bourse, mais aussi lorsque des droits de vote ont été accordés par contrat à l'institution de prévoyance (au-delà de la simple possibilité de communiquer des préférences sans engagement à la direction du fonds) ou lorsqu'elle contrôle un fonds de placement (p. ex. fonds à investisseur unique).³ L'obligation de voter comprend les thèmes répertoriés à l'art. 71a al. 2 LPP. Il s'agit des élections et des votes en lien avec les rémunérations.

Les droits de vote doivent être exercés dans l'intérêt des assurés. L'intérêt des assurés peut aussi nécessiter une abstention. L'intérêt des assurés est réputé respecté lorsque le vote assure d'une manière durable la prospérité de l'institu-

tion. Les principes qui précisent l'intérêt des assurés lors de l'exercice du droit de vote doivent désormais être définis dans un règlement. Les principes doivent viser à ce que le bénéfice de la société soit distribué de manière équitable et appropriée aux actionnaires, pour que l'institution de prévoyance, en fin de compte, puisse reverser les dividendes à ses assurés.⁴

L'obligation de faire rapport et de communiquer concernant l'obligation de voter est désormais réglée aux art. 65a, 71b et 86b LPP. Les assurés doivent être informés sur la manière dont l'institution de prévoyance a respecté son obligation de voter en qualité d'actionnaire dans un rapport synthétique au moins une fois par an. Lorsqu'elle ne suit pas les propositions du conseil d'administration de la société anonyme ou s'abstient, elle doit le communiquer de manière détaillée (art. 71b et art. 86b al. 1 let. d LPP).

Le règlement avec les principes ne doit pas être communiqué aux assurés de manière proactive, mais l'institution de prévoyance doit être en mesure de fournir des informations correspondantes sur demande (art. 65a al. 3 et art. 86b al. 2 LPP).

La violation des obligations de voter et de communiquer en qualité d'actionnaire a été qualifiée de délit à l'art. 76 al. 1 let. h LPP. Les membres de l'organe suprême ou les personnes chargées de la gestion sont punis d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus en cas de violation intentionnelle des obligations de voter et de communiquer. L'action par dol éventuel («s'accommoder de») n'est pas punissable. Les actes punissables ressortent des art. 71a et 71b LPP: il s'agit du non-exercice du droit de vote, du vote contre l'intérêt des assurés ou contre les principes correspondants du règlement, la non-fixation dans un règlement de la manière dont l'intérêt des assurés est éva-

³ Cf. le message, FF 2017, 593.

⁴ Cf. le message, FF 2017, 593.

WERBUNG

PUBLICITÉ

Participez à des solutions de prévoyance avec une part d'actions pouvant atteindre 95 %.

Participez maintenant sur :



Avec nos solutions de prévoyance, vous profitez d'opportunités de rendement plus intéressantes avec une part d'actions stratégique pouvant atteindre 95 %. La durabilité est notre credo: nous nous sommes engagés à respecter l'objectif de l'Accord de Paris sur le climat et nous orientons nos activités d'investissement sur une réduction des émissions de CO₂ d'au moins 4 % par an.

Ces informations sont publiées à titre exclusivement publicitaire et ne constituent ni un conseil en placement, ni une offre. Les seules sources d'information faisant foi pour les placements sont les statuts, les règlements, les directives de placement ainsi que les éventuels prospectus de Swisscanto Fondation de placement ou de Swisscanto Fondation de placement Avant. Ceux-ci sont disponibles gratuitement auprès des Swisscanto Fondations de placement, Bahnhofstrasse 9, 8001 Zurich, ou sur le site swisscanto.com. Les informations contenues dans le présent document ont été regroupées avec le plus grand soin par les éditeurs. Les informations et les opinions proviennent de sources fiables. En dépit d'une démarche professionnelle, les éditeurs ne peuvent pas garantir l'exactitude, l'exhaustivité et l'actualité des indications fournies. Ils déclinent donc expressément toute responsabilité quant aux décisions d'investissement fondées sur le présent document. Avec une part d'actions supérieure à 50 %, le plafond fixé par l'OPP2 est dépassé.

lué, ainsi que l'omission d'une publication annuelle dans un rapport synthétique de la manière dont l'obligation de voter a été exercée.

Conseils pratiques pour les institutions de prévoyance

Les nouvelles exigences à l'égard des institutions de prévoyance qui peuvent parfois sembler complexes devraient être implémentées aussi simplement que possible dans la pratique. Les conseils pratiques suivants facilitent la mise en œuvre:

La déclaration annuelle des rémunérations à l'autorité de surveillance doit être réalisée pour la première fois pour l'exercice 2023. Chaque institution de prévoyance doit donc savoir comment elle entend procéder, au plus tard au premier semestre 2024. Différentes options sont envisageables à ce titre. Une publication dans l'annexe des comptes annuels minimise la charge pour l'institution de prévoyance, mais engendre éventuellement des frais d'audit supplémentaires, car le réviseur doit vérifier l'intégralité des comptes annuels. Une mention dans l'annexe aux comptes annuels implique en outre une transparence qui va au-delà des exigences légales. Une publication dans un courrier à l'autorité de surveillance, par exemple dans le cadre d'un reporting annuel, semble donc plus judicieuse. En termes de contenu, il suffit de citer un chiffre: la rémunération globale de toutes les personnes concernées par la réglementation.

Désormais, il s'agit en outre de fixer dans le règlement les principes d'exercice des droits de votes de l'actionnaire. Chaque institution de prévoyance devrait vérifier individuellement quel règlement s'y prête le mieux, sur la base de la structure existante de ses règlements. En termes de contenu, il faut au minimum préciser si, comment et à qui une délégation des droits de vote est accordée. La responsabilité de l'exercice correct incombe à l'organe suprême. Une délégation peut être interne (direction ou commission) ou externe (gestionnaire de fortune ou représentation par un mandataire indépendant). Il convient en outre de définir des directives fondamentales concernant le droit de vote (Voting Policies) que l'organe exécutif devra respecter. La caisse de pension est en principe

libre de définir les priorités. Les directives concernant le droit de vote doivent cependant servir les intérêts des assurés. Elles devraient par ailleurs refléter les valeurs de l'institution de prévoyance et être formulées de manière relativement ouverte. Les meilleures pratiques ou les principes existants de l'institution de prévoyance peuvent servir de référence à cet égard.

Les assurés doivent en outre être informés chaque année de l'exercice de l'obligation de vote en qualité d'actionnaire. En matière de mise en œuvre, chaque institution de prévoyance devrait se demander quels canaux de communication elle utilise actuellement avec les assurés et lequel se prête le mieux à la thématique. L'information peut p.ex. être intégrée dans le courrier d'information annuel aux assurés. Alternative-ment, une publication sur Internet, sur un portail des assurés ou dans les comptes annuels (inconvenient: elle doit être contrôlée par un réviseur) est envisageable, tout comme l'utilisation d'un outil électronique. Sur demande des assurés, les institutions de prévoyance doivent également informer désormais sur les principes de l'exercice de l'obligation de voter en qualité d'actionnaire. Une FAQ ou une notice incluant un renvoi aux dispositions réglementaires serait envisageable à cet égard. Quelle que soit la solution, la mise en œuvre devrait veiller à ce que la charge administrative soit faible et à ce que la qualité des renseignements soit élevée. **I**

Evelyn Schilter
Wanja Knausz

TAKE AWAYS

Mon institution de prévoyance est-elle prête à mettre en œuvre le droit révisé de la société anonyme?

- Le processus de déclaration de la rémunération à l'autorité de surveillance a-t-il été défini?
- Les principes d'exercice du droit de vote ont-ils été fixés dans le règlement?
- Le processus d'information annuelle des assurés concernant l'exercice de l'obligation de voter a-t-il été défini?
- Est-elle prête à informer les assurés sur l'exercice du droit de vote s'ils le demandent?

Art. 84b CC

L'organe suprême de la fondation communique tous les ans à l'autorité de surveillance séparément le montant global des indemnités au sens de l'art. 734a al. 2, du code des obligations qui lui ont été versées directement ou indirectement ainsi qu'à l'éventuelle direction.