

Réforme structurelle de la prévoyance professionnelle

Le Parlement a adopté la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle le 19 mars 2010. Le Conseil fédéral en a édicté les ordonnances d'application le 10 juin 2011. Cette réforme vise à améliorer la transparence et la gouvernance dans la gestion des institutions de prévoyance et de leur fortune. L'objectif est aussi de renforcer l'indépendance des principaux acteurs du 2^e pilier. La surveillance directe des institutions de prévoyance est transférée à des autorités de surveillance cantonales ou régionales indépendantes de l'administration. La haute surveillance sera assurée par une commission décisionnelle indépendante dotée de son propre secrétariat.

Dispositions légales (révision partielle LPP, réforme structurelle)

Le 19 mars 2010, le Parlement a adopté la révision partielle de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (réforme structurelle). Le législateur a notamment :

- dressé pour la première fois une liste exhaustive des tâches de l'organe suprême d'une institution de prévoyance (art. 51a LPP) : celui-ci assure la direction générale de l'institution, veille à l'exécution des tâches légales et détermine les objectifs stratégiques ainsi que les moyens de les atteindre ;
- posé des exigences en matière d'intégrité et de loyauté à l'adresse des personnes chargées de gérer ou d'administrer l'institution de prévoyance ou sa fortune : elles doivent jouir d'une bonne réputation et offrir toutes les garanties d'une activité irréprochable (art. 51b LPP) ;
- prévu que les actes juridiques passés par les institutions de prévoyance avec des proches doivent se conformer aux conditions usuelles du marché et être annoncés à l'organe de révision dans le cadre du contrôle des comptes annuels, cet organe devant vérifier si ces actes garantissent les intérêts de l'institution de prévoyance (art. 51c LPP) ;
- réglé l'agrément de l'organe de révision (art. 52b LPP) et dressé la liste de ses tâches (art. 52c LPP) : l'organe de révision est chargé de vérifier si l'organisation, la gestion et les placements sont conformes aux dispositions légales et réglementaires, si les mesures destinées à garantir la loyauté dans l'administration de la fortune ont été prises et si le respect du devoir de loyauté est suffisamment contrôlé par l'organe suprême, ainsi que de contrôler le respect de l'art. 51c LPP (voir ci-dessus) ;
- prévu que les experts en matière de prévoyance professionnelle doivent être agréés par la Commission de haute surveillance et qu'ils doivent posséder une formation et une expérience professionnelle appropriées, connaître les dispositions légales pertinentes, jouir d'une bonne réputation et être fiables ; il a également précisé que la Commission de haute surveillance peut définir plus précisément les critères d'agrément (art. 52d LPP) et dressé la liste des tâches des experts en matière de prévoyance professionnelle (art. 52e LPP) ;
- délégué au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions concernant les affaires que les personnes chargées de l'administration de la fortune peuvent mener pour leur propre compte et l'admissibilité des avantages financiers obtenus en relation avec une activité exercée pour une institution de prévoyance, et l'obligation de déclarer ces avantages (art. 53a LPP) ;

- réglé pour la première fois dans la loi la question des fondations de placement, qu'il a décidé de soumettre à la LPP ; il a également donné au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions sur le cercle des investisseurs, sur l'augmentation et l'utilisation de la fortune de base, sur la fondation, l'organisation et la dissolution, sur les placements, l'établissement des comptes et la révision, ainsi que sur les droits des investisseurs (art. 53g à 53k LPP) ;
- transféré aux seuls cantons le pouvoir de désigner l'autorité chargée d'exercer la surveillance sur les institutions de prévoyance qui ont leur siège sur leur territoire, les autorités de surveillance cantonales devant prendre la forme d'établissements de droit public indépendants dotés d'une personnalité juridique propre (art. 61 LPP) ;
- défini les moyens de surveillance auxquels les autorités de surveillance peuvent recourir (art. 62a LPP) ;
- délégué au Conseil fédéral la compétence de nommer une commission de haute surveillance composée de sept à neuf experts indépendants (art. 64 LPP) et précisé que cette commission doit être dotée d'un secrétariat permanent rattaché administrativement à l'Office fédéral des assurances sociales (art. 64b LPP) ;
- défini, aux art. 64a et 74, al. 4, LPP, les tâches et les compétences de la Commission de haute surveillance ; celle-ci garantit que les autorités de surveillance exercent leur activité de manière uniforme, examine leurs rapports annuels et procède à des inspections auprès d'elles, décide de l'agrément et du retrait de l'agrément donné aux experts en matière de prévoyance professionnelle, tient un registre public des experts agréés, a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral en matière de prévoyance professionnelle, peut émettre des directives à l'intention des autorités de surveillance, des experts en matière de prévoyance professionnelle et des organes de révision, peut édicter, à condition qu'une base légale existe et après avoir consulté les milieux intéressés, les normes nécessaires à l'activité de surveillance, et assure la surveillance directe du Fonds de garantie, de l'Institution supplétive et des fondations de placement ;
- prévu que les coûts de la Commission de haute surveillance et de son secrétariat sont couverts par une taxe annuelle de surveillance et des émoluments pour les décisions et les prestations ; il a en outre précisé que la taxe annuelle de surveillance est perçue auprès des autorités de surveillance, en fonction du nombre d'institutions de prévoyance surveillées et du nombre d'assurés, et auprès du Fonds de garantie, de l'Institution supplétive et des fondations de placement, sur la base de la fortune et, le cas échéant, du nombre de compartiments d'investissement ; enfin, il a délégué au Conseil fédéral la compétence de déterminer les coûts de surveillance imputables, de régler les modalités de calcul et de fixer le tarif des émoluments (art. 64c LPP) ;
- prévu des sanctions à l'encontre de toute personne ayant mené des affaires non autorisées pour son propre compte, ayant contrevenu à l'obligation de déclarer ou ayant gardé pour elle les avantages financiers liés à l'administration de la fortune (art. 76 LPP).

Mise en œuvre au niveau des ordonnances

Le législateur a renoncé à réglementer matériellement plusieurs points en déléguant cette tâche au Conseil fédéral. La loi doit en outre être concrétisée par des dispositions d'exécution, comme le requiert toute révision. Il revenait donc au Conseil fédéral d'élaborer une réglementation qui soit tout à la fois aussi légère que possible et assez complète pour mettre la loi en application.

Les projets d'ordonnance ont été élaborés par l'OFAS, selon la procédure habituelle. La Commission LPP et un groupe de suivi composé de représentants des autorités cantonales de surveillance ont été consultés dès le mois d'août 2010 sur la première version des projets.

La mise en œuvre de la réforme structurelle nécessite les adaptations suivantes :

- l'ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP 1) est abrogée et remplacée par une nouvelle OPP 1, intitulée « ordonnance sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle » ;
- l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) est partiellement révisée ;
- les dispositions relatives aux fondations de placement sont édictées sous la forme d'une nouvelle ordonnance, appelée « ordonnance sur les fondations de placement » (OFP).

Procédure de consultation

Les ordonnances ont été mises en consultation du 24 novembre 2010 au 28 février 2011. Bien que rien ne l'y obligeait, le Conseil fédéral a opté pour une procédure transparente en raison de l'importance de la réforme. Les intervenants habituels (partis, cantons, organisations de l'économie, organisations de salariés, Conférence des autorités de surveillance cantonales) ont participé à la consultation. En outre, plus de 450 institutions de prévoyance, entreprises, cabinets de conseil et d'avocats ou particuliers ont souhaité s'exprimer sur le projet. Un grand nombre d'entre eux ont utilisé un modèle : le premier, rédigé par un fournisseur sur le marché de la prévoyance, a été employé par environ 240 participants à la consultation, et le second, celui de l'Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP), a été utilisé par quelque 90 participants. Notons que de nombreuses critiques concernaient des dispositions figurant déjà dans la loi.

Globalement, les intervenants ont dégagé des priorités similaires. Ils sont nombreux à approuver l'objectif de la réforme structurelle, à savoir le renforcement de la surveillance des acteurs de la prévoyance professionnelle, ainsi que la disposition concernant l'indication des frais d'administration et de gestion de la fortune. Parmi les points critiqués, on relève notamment, dans l'OPP 1, le coût de la haute surveillance et, dans l'OPP 2, les dispositions relatives au système de contrôle interne et aux améliorations de prestations lorsque les réserves de fluctuation de valeur n'ont pas été entièrement constituées, ainsi que le fait que seules les personnes et institutions surveillées par la FINMA peuvent agir en tant que gestionnaires de fortune. D'autres dispositions, sur l'intégrité et la loyauté des responsables, ont également suscité des critiques.

Le rapport sur les résultats de la procédure de consultation donne davantage d'informations ; il se trouve sur le site de l'OFAS (www.ofas.admin.ch).

Important remaniement des ordonnances à l'issue de la consultation

Les ordonnances ont été profondément remaniées à l'issue de la consultation. Les modifications essentielles sont les suivantes :

Art. 1, 3, 7, 12, 17, 18, 19 et 20 de l'ordonnance sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1), par ex. :

- le champ d'application de l'OPP 1 a été précisé ;
- l'effectif de la Commission de haute surveillance et de son secrétariat a été abaissé à 25,5 postes au maximum (soit nettement moins que prévu dans le message du Conseil fédéral sur la réforme structurelle), ce qui permet de faire passer le coût annuel par assuré d'un franc à 80 centimes ;
- les projets de contrats de travail, de gestion et d'administration de la fortune ne devront finalement pas être examinés par l'autorité de surveillance au cours de la phase de création d'une institution ;
- la garantie pourra aussi être fournie au moyen d'un contrat d'assurance avec couverture intégrale ;

- le délai pour l'organisation d'élections paritaires a été raccourci : il n'est plus que d'une année à compter de la décision de prise en charge par l'autorité de surveillance.

Art. 34, 35, 40, 46, 48a, 48b, 48c, 48f, 48g, 48h, 48i, 48j, 48k, 48l et III Dispositions transitoires de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), par ex. :

- le système de contrôle interne a été abandonné : un contrôle interne adapté à la taille et à la complexité de l'institution de prévoyance est jugé suffisant ;
- les conditions relatives à l'indépendance des organes de révision et des experts en matière de prévoyance professionnelle ont été revues et précisées ;
- les dispositions relatives aux améliorations de prestations lorsque les réserves de fluctuation de valeur n'ont pas été entièrement constituées ne s'appliquent plus qu'aux institutions collectives ou communes ;
- afin d'éviter les conflits d'intérêts, les contrats de gestion de fortune, d'assurance et d'administration passés par l'institution doivent pouvoir être résiliés sans préjudice pour l'institution au plus tard cinq ans après avoir été conclus ; l'interdiction des contrats de durée a été supprimée ;
- un appel d'offres n'est plus exigé que lorsque des actes juridiques importants sont passés avec des proches ;
- il est précisé que les personnes et les institutions chargées de la gestion ou de l'administration de l'institution de prévoyance ou de la gestion de sa fortune doivent consigner de manière claire et distincte dans une convention les modalités selon lesquelles elles touchent des indemnités et en indiquer le montant et qu'elles doivent remettre à l'institution tout avantage financier supplémentaire reçu ;
- les personnes et les institutions chargées de la gestion ou de la gestion de la fortune ne doivent plus déclarer leurs liens d'intérêt à l'organe de révision, mais à l'organe suprême ;
- les institutions de prévoyance doivent adapter leurs règlements et contrats, ainsi que leur organisation d'ici au 31 décembre 2012 ; la première vérification au sens des nouvelles dispositions portera donc sur l'exercice comptable 2012.

Le Conseil fédéral prendra sous peu une décision séparée sur la question de la surveillance des gestionnaires de fortune (art. 48f, al. 3, de l'OPP 2 révisée).

Art. 7, 10, 17, 23, 24, 26, 27 et 28 de l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP) :

- cette ordonnance reprend pour l'essentiel la pratique actuelle, conformément à la volonté du législateur ;
- on a procédé à quelques allègements, par ex. au niveau de l'examen préalable (qui concerne seulement les statuts et les règlements) et des groupes de placement (écart en % par rapport à l'indice et plus *tracking error*).

Large implication des milieux intéressés

En outre, les remarques et critiques émises par différentes instances et organisations ont été prises en compte lors de l'élaboration des ordonnances :

- les projets ont été présentés deux fois à la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) et à celle du Conseil des Etats (CSSS-E), une fois avant la consultation et une fois à l'issue de celle-ci. Les commissions n'ont pas recommandé de modifications supplémentaires des versions remaniées ;
- la Commission LPP a été consultée trois fois : la première en août 2010, à propos de la première version des projets, et la dernière le 28 mars 2011, sur les ordonnances fortement remaniées à l'issue

de la consultation. Après une discussion approfondie, toutes les adaptations ont été approuvées à l'unanimité ou à une large majorité. Restait à éliminer deux divergences : le Conseil fédéral a répondu aux souhaits de la Commission LPP en limitant la portée des dispositions de l'art. 46 OPP 2 (améliorations de prestations lorsque les réserves de fluctuation de valeur n'ont pas été entièrement constituées) aux institutions collectives ou communes et en réduisant l'effectif de la Commission de haute surveillance et de son secrétariat.

Renseignements

Office fédéral des assurances sociales, Communication, 031 322 91 95, kommunikation@bsv.admin.ch