



# Ordonnances pour la mise en œuvre de la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

Berne, le 15 avril 2011

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Situation initiale</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Participation à la procédure de consultation</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>Exploitation des résultats et résumé</b>	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Remarques générales sur les ordonnances</b>	<b>6</b>
4.1	Cantons.....	6
4.2	Partis.....	7
4.3	Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagnes.....	7
4.4	Associations faitières de l'économie.....	8
4.5	Autorités et institutions apparentées.....	8
4.6	Assurés et rentiers.....	9
4.7	Autres organisations.....	9
4.8	Avis spontanés.....	11
<b>5</b>	<b>Avis sur des points particuliers</b>	<b>11</b>
5.1	Ordonnance sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1).....	11
5.1.1	Champ d'application (art. 1).....	11
5.1.2	Répertoire des institutions de prévoyance surveillées (art. 3 s.).....	11
5.1.3	Indépendance des membres de la Commission de haute surveillance (art. 5).....	12
5.1.4	Coûts de la haute surveillance, taxe de surveillance et émoluments (art. 6 à 11).....	12
5.1.5	Dispositions applicables à la création d'institutions de prévoyance (art. 12 ss).....	13
5.1.6	Modification de l'ordonnance sur le registre du commerce.....	14
5.2	Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) ..	14
5.2.1	Nombre minimum de membres de l'organe suprême (art. 33).....	14
5.2.2	Indépendance de l'organe de révision (art. 34).....	14
5.2.3	Tâches de l'organe de révision (art. 35).....	14
5.2.4	Annonce faite par l'organe de révision à l'autorité de surveillance (art. 36, al. 2).....	15
5.2.5	Indépendance de l'expert (art. 40).....	15
5.2.6	Amélioration des prestations lorsque les réserves de fluctuation n'ont pas été entièrement constituées (art. 46).....	16
5.2.7	Indication des frais d'administration (art. 48a).....	16
5.2.8	Information des caisses affiliées et des assurés (art. 48b et 48c).....	17
5.2.9	Exigences à remplir par les membres de la direction et par les gestionnaires de fortune (art. 48f).....	17
5.2.10	Examen de la loyauté et de l'intégrité des responsables (art. 48g).....	18
5.2.11	Prévention des conflits d'intérêts (art. 48h).....	18
5.2.12	Actes juridiques passés avec des personnes proches (art. 48i).....	19
5.2.13	Interdiction des affaires pour son propre compte (art. 48j).....	19
5.2.14	Restitution des avantages financiers (art. 48k).....	20

5.2.15	Déclaration des liens d'intérêt et des avantages financiers (art. 48f) .....	20
5.2.16	Qualité pour recourir de l'OFAS (art. 60f) .....	20
5.2.17	Entrée en vigueur et dispositions transitoires .....	20
5.3	Ordonnance sur les fondations de placement OFP .....	21
5.3.1	Remarques générales .....	21
5.3.2	Contrats de délégation et délégation de tâches à des sociétés ayant leur siège à l'étranger	21
5.3.3	Prévention des conflits d'intérêts .....	22
5.3.4	Surveillance .....	22
5.3.5	Organe de révision (art. 10) .....	22
5.3.6	Examen préalable (art.17) .....	22
5.3.7	Filiales (art. 22 à 25) .....	23
5.3.8	Placements .....	23
5.3.9	Information et renseignement, comptabilité et établissement des comptes .....	24
<b>Annexe 1</b>		<b>26</b>
	Abréviations .....	26
<b>Annexe 2</b>		<b>28</b>
	Liste des participants à la procédure de consultation .....	28

# 1 Situation initiale

Le 19 mars 2010, le Parlement a adopté les modifications de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) portant sur la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle. La mise en œuvre de cette réforme nécessite la modification de deux ordonnances, celle sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1) et celle sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), ainsi que la création d'une nouvelle ordonnance, celle sur les fondations de placement (OFP). La procédure de consultation concernant ces ordonnances a eu lieu du 24 novembre 2010 au 28 février 2011.

La nouvelle structure de la surveillance, décidée dans le cadre de la réforme structurelle, entraîne d'abord une révision totale de l'OPP 1, puisque la surveillance ne sera plus exercée par la Confédération – autrement dit par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) – et que la haute surveillance sera du ressort d'une commission indépendante ad hoc. La révision totale de l'OPP 1 se base sur les art. 64c al. 3, 65 al. 4 et 97 LPP.

Quant aux modifications de l'OPP 2, elles portent en particulier sur les exigences vis-à-vis des organes de révision et des experts, les tâches de l'organe de révision et elles mettent en œuvre les dispositions légales relatives à la gouvernance et à la transparence. Le *front running*, le *parallel running* et l'*after running* seront par exemple interdits. Elles règlent également l'obligation de restituer les avantages financiers obtenus par les personnes et institutions travaillant pour l'institution de prévoyance du fait de l'exercice de ces activités. En outre, toutes les personnes chargées de la gestion d'une institution ou de sa fortune devront déclarer chaque année par écrit à l'organe paritaire suprême (conseil de fondation) si elles ont respecté les prescriptions en matière de loyauté (obligation de déclarer). Enfin, la liste des frais administratifs à indiquer sera plus détaillée qu'aujourd'hui, afin d'assurer une meilleure transparence dans les comptes annuels.

La réforme structurelle a intégré les fondations de placement, sous leur propre titre, dans la LPP (art. 53g à 53k). L'art. 53k LPP contient une norme de délégation qui habilite le Conseil fédéral à 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. Les dispositions correspondantes seront édictées dans la nouvelle ordonnance sur les fonds de placement (OFP). Elles sont ainsi codifiées pour la première fois, en s'inspirant pour l'essentiel de la pratique existante.

Il est important de rappeler ici que le présent rapport concerne les ordonnances relatives à la mise en œuvre de la réforme structurelle et non la loi relative à l'adoption de ladite réforme. En conséquence, il n'est plus possible maintenant de revenir, comme le font certains intervenants, sur les exigences posées par la loi, par exemple la mise en place de la Commission de haute surveillance (art. 64 LPP), la détermination de la taxe de surveillance par les autorités de surveillance en fonction du nombre d'institutions de prévoyance surveillées et du nombre d'assurés, l'intégrité et la loyauté des responsables (art. 51b LPP), les actes juridiques passés avec des proches (art. 51b LPP) et le devoir de l'organe de révision de vérifier si les actes juridiques qui lui sont annoncés garantissent les intérêts de l'institution de prévoyance. Ces exigences légales doivent être prises en considération dans les ordonnances. Par ailleurs, le nombre de postes nécessaires pour assurer les tâches de la Commission de haute surveillance avait déjà été estimé à 29,8 dans le message du Conseil fédéral. Une remarque similaire s'applique au souhait, exprimé par plusieurs parties, de conférer une force obligatoire générale aux directives et aux règles déontologiques des organisations professionnelles plutôt que d'inscrire une réglementation matérielle dans le cadre de l'ordonnance. En réponse à cette demande, il convient de rappeler que l'éventualité d'attribuer une compétence de réglementation aux organisations professionnelles ou d'étendre le champ d'application des règlements de ces organisations au-delà du cercle de leurs seuls membres avait été expressément rejetée dans le cadre de la procédure législative pour la loi fédérale sur la réforme structurelle (cf. le projet de loi du message où des dispositions en ce sens étaient encore prévues aux art. 52c, al. 4, 52d, al. 3, et 52e, al. 4, ainsi que les votes de la commission du Conseil des Etats).

S'agissant des fondations de placement, les commissions parlementaires étaient initialement confrontées à un choix entre deux modèles. Le premier prévoyait une réglementation dans le cadre de la loi sur les placements collectifs (LPCC) et par conséquent un assujettissement à la surveillance de la FINMA. Le second, considérant que les fondations de placement remplissent une fonction d'institutions auxiliaires de la prévoyance professionnelle, privilégiait une intégration à la LPP et dès lors une surveillance par la Commission de haute surveillance. Des membres du Conseil des Etats avaient alors souligné que « l'exécution des prescriptions de placement de l'OPP 2 [...] constitue la raison d'être des fondations de placement » (séance du Conseil des Etats du 16 août 2008). C'est par conséquent dans le cadre de la LPP que la réglementation a été élaborée. De même, au Conseil national, le porte-parole de la commission préparatoire a déclaré : « Ce que nous légiférons ici correspond pour l'essentiel à la pratique actuelle. [...] Ce projet veille à ce que l'ensemble de la législation s'insère dans le cadre de la prévoyance professionnelle, que l'OPP 2 soit appliquée et que la surveillance soit exercée sur les institutions de prévoyance » (séance du Conseil national du 16 septembre 2009). La fondation de placement considérée comme une institution auxiliaire de la prévoyance professionnelle, le respect des prescriptions de placement de la prévoyance professionnelle et la poursuite de la pratique antérieure sont dès lors des éléments importants de la réforme. Celle-ci codifie pour la première fois les fondations de placement afin de garantir la sécurité juridique, ce qui implique aussi la création de nouvelles dispositions d'ordonnance.

## **2 Participation à la procédure de consultation**

Ont été invités à participer à la consultation les cantons (cantons), les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale (partis), les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne actives au niveau national (associations faïtières des régions), les associations faïtières de l'économie actives à l'échelle nationale (associations faïtières de l'économie), les autorités et les institutions apparentées, les assurés et les bénéficiaires de rentes, ainsi que d'autres organisations et organes d'exécution.

La majorité des invités ont participé à la consultation ; de même, un très grand nombre d'entreprises et d'institutions de prévoyance, plusieurs cabinets de conseil et d'avocats, ainsi que des personnes privées se sont exprimés sur les projets d'ordonnances et les explications y relatives. Plus de 450 prises de position spontanées ont ainsi été enregistrées. Un grand nombre d'entre elles ont utilisé l'un ou l'autre de deux modèles préétablis. Le premier modèle, rédigé par un fournisseur sur le marché de la prévoyance, a été employé par environ 240 participants à la consultation. Le second modèle, celui de l'Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP), a été utilisé par quelque 90 participants.

## **3 Exploitation des résultats et résumé**

Les participants à la consultation n'avaient pas à répondre à des questions précises, mais pouvaient se prononcer librement sur le projet et le rapport explicatif. Les résultats de la procédure de consultation sont exposés ici de la façon suivante :

- Le chapitre 4 commence par synthétiser les observations formulées par les participants à la consultation sur les modifications des ordonnances en général. L'idée est d'offrir une vision d'ensemble des réactions des participants aux modifications proposées.
- Le chapitre 5 présente ensuite les remarques les plus souvent exprimées au sujet de certains articles des ordonnances. Par souci de clarté et étant donné le nombre très élevé de prises de position, les participants à la consultation ne sont pas toujours nommément cités. Conformément à l'art. 9, al. 1, de la loi fédérale sur la procédure de consultation et à l'art. 16 de l'ordonnance y relative, l'ensemble des prises de position est toutefois accessible au public sur l'Internet :

<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/01839/03058/index.html?lang=fr>

- Les articles non mentionnés dans ce chapitre sont ceux au sujet desquels les participants à la consultation ne se sont pas prononcés.

Un élément frappant est que les prises de position se concentrent presque toutes sur les mêmes points fondamentaux : les avis portent principalement sur les dispositions relatives aux coûts de la Commission de haute surveillance, sur la compétence de l'organe de révision en matière de contrôle des informations publiées – un point pourtant déjà défini dans la loi –, sur les exigences concernant l'indépendance de l'organe de révision et de l'expert en matière de prévoyance professionnelle, sur les dispositions relatives à l'amélioration des prestations lorsque les réserves de fluctuation de valeur n'ont pas été entièrement constituées, sur l'intégrité et la loyauté des responsables ainsi que sur les exigences à remplir par les gestionnaires de fortune. De manière générale, toutefois, presque tous les participants s'accordent à reconnaître la nécessité et l'importance de la réforme structurelle pour la prévoyance professionnelle.

## 4 Remarques générales sur les ordonnances

### 4.1 Cantons

Tous les cantons ont pris part à la consultation, à l'exception de **GE** et **TG**. **NW** renvoie à la prise de position du concordat de surveillance LPP et des fondations de Suisse centrale (ZBSA). **SH** se limite à des remarques d'ordre général et renonce à une prise de position détaillée, le canton ayant délégué l'activité de surveillance à ZH. **JU, NE, TI** et **VD** renvoient à la prise de position de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations. Les remarques de détail de cette dernière sont également soutenues par la **CdC**.

**FR, JU, NE, SZ, UR, BL** et la **CdC** se déclarent généralement favorables à l'indépendance de la Commission de haute surveillance et à l'objectif d'une pratique de surveillance uniforme à l'échelle nationale. **BL** salue le travail de clarification et de reformulation accompli au sujet de l'OPP 1. Les cantons et la **CdC** souhaitent l'instauration d'une relation claire entre haute surveillance et surveillance ; ils tiennent en particulier à éviter les doubles contrôles. Les coûts de la haute surveillance sont jugés trop élevés par l'ensemble des cantons, tandis que la taille du secrétariat leur semble surdimensionnée.

De nombreuses remarques des cantons portent sur les dispositions concernant la fondation d'une institution : **FR** les accueillent favorablement, tandis que **ZH, OW, SO, AG, BS, LU, BL** et la **CdC** plaident pour un renforcement des possibilités d'intervention des autorités de surveillance directe lors de la fondation. **ZH, OW, UR** et **SO** estiment que les dispositions précisant les documents à déposer lors de la fondation vont trop loin. **SG** juge également que la liste des documents à déposer avant une fondation est inadéquate.

La quasi-totalité des cantons et la **CdC** souligne la nécessité de maintenir et de renforcer la responsabilité des acteurs. **FR** porte néanmoins un regard favorable sur les strictes dispositions concernant l'indépendance, l'intégrité et la loyauté des acteurs. **AI** se félicite explicitement de la volonté de renforcer la confiance dans le domaine de l'administration de la fortune.

Plusieurs cantons redoutent que les modifications apportées à l'OPP 1 et à l'OPP 2 ne conduisent à une réglementation excessive. Des dispositions moins détaillées et plus claires sont jugées préférables. **GR** demande sur cette base une révision fondamentale de l'ordonnance et **FR** renvoie au commentaire de l'ASIP.

De nombreux cantons (**FR, GL, VS, VD, AI, GR, JU, SH, TI**) ne formulent aucune observation spécifique au sujet de l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP). D'autres renoncent à une prise de position détaillée, mais accueillent en général favorablement la réglementation des fondations de placement et soulignent « le caractère nécessaire de dispositions légales impératives étant donné les

valeurs patrimoniales gérées par ces fondations et la protection particulière due aux avoirs des assurés » (**ZH, OW, BE, SO** et pour une position similaire **AG**). **BL** se félicite de ce que les dispositions applicables aux fondations de placement fassent l'objet d'une ordonnance distincte. **UR** partage le même avis. **ZG** et **BS** jugent certains articles trop restrictifs. **SZ** plaide pour une révision de l'ordonnance en collaboration avec la CAFP. Comme le droit fédéral prévoit qu'à l'avenir les fondations de placement seront placées sous la surveillance exclusive de la Commission de haute surveillance, la CdC renonce à une prise de position sur l'OFF.

#### 4.2 Partis

Dans l'ensemble, le **PDC**, le **PS** et les **Verts** soutiennent les objectifs visés par le projet. Ils y voient un renforcement de la surveillance, de la transparence et donc la possibilité d'un regain de confiance dans la prévoyance professionnelle. Ils saluent également une amélioration de la gouvernance, des structures et de la sécurité du 2<sup>e</sup> pilier. Les **Verts** jugent en outre le projet apte à lutter contre les abus. Le **PS** tempère toutefois en relevant que si le projet constitue un pas dans la bonne direction en ce qui concerne la transparence des frais d'administration et de gestion de fortune, il demeure insuffisant en la matière : il faudrait en effet des réformes dans le domaine des banques et des placements ; le **PS** juge par ailleurs que le pouvoir démesuré conféré aux organes de révision remet en question le système de la parité.

L'**UDC** soutient également le principe d'une réforme, qu'elle juge progressiste s'agissant de l'organisation et des structures de conduite des institutions de prévoyance. Elle se montre en revanche beaucoup plus critique sur la mise en œuvre des principes : elle estime notamment que loin de favoriser une saine administration de la fortune, les ordonnances ne feront que limiter massivement les compétences et la marge de manœuvre dont devraient disposer les organes des institutions de prévoyance pour exercer efficacement leurs tâches.

Cela étant, tous les partis qui se sont exprimés déplorent le caractère détaillé et restrictif des dispositions d'ordonnances. Celles-ci seront difficilement applicables pour les petites et moyennes institutions de prévoyance. Les partis politiques critiquent aussi l'augmentation des coûts administratifs – en particulier ceux afférents au fonctionnement de la Commission de haute surveillance – dont les assurés devront finalement assumer la charge. Le **PDC** relève encore que les ordonnances ne permettront pas d'éviter tous les abus.

Le **PLR** partage la plupart de ces griefs ; de plus, il craint que les nouvelles ordonnances ne conduisent à une baisse de la qualité des prestations, à une perte d'attractivité du secteur (avec moins d'acteurs et donc moins de concurrence) et finalement à un affaiblissement du système des trois piliers. Il est d'avis que le projet restreint, voire ferme l'accès des institutions de prévoyance aux marchés internationaux, ce qui empêche une bonne répartition des risques et nuit à la qualité des prestations.

Les partis politiques n'ont pas émis de remarques particulières sur les fondations de placement.

#### 4.3 Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagnes

L'**Union des villes suisses** renonce à prendre position.

L'**Association des communes suisses** se déclare dans l'ensemble favorable aux modifications de la loi décidées dans le cadre de la réforme structurelle. Elle considère en revanche que les modifications des ordonnances ne sont pas assez mûrement réfléchies et génèrent une bureaucratie inutile. Sa prise de position coïncide avec le modèle de l'ASIP. L'association précise aussi que sa préférence irait à une extension du champ d'application de la charte de l'ASIP de façon à lui conférer une force obligatoire générale.

#### 4.4 Associations faitières de l'économie

L'Association suisse des banquiers (**SwissBanking**) se concentre sur les dispositions de l'OPP 2 qui ont d'importantes répercussions sur l'administration du patrimoine. Elle se prononce en particulier sur la restitution des avantages financiers et sur l'obligation de déclaration. Elle s'oppose à l'entrée en vigueur, prévue au 1<sup>er</sup> juillet 2011, des dispositions sur l'intégrité et la loyauté des responsables. L'Association suisse des banquiers ne se prononce pas sur l'OFF, mais renvoie à la prise de position des banques concernées et de la CAFP.

L'**Union suisse des arts et métiers (USAM)** juge le projet du DFI contraignant et estime qu'il génère des coûts excessifs. Elle demande une révision des nouvelles dispositions dans le sens de la motion Graber, c'est-à-dire d'une simplification administrative de la LPP. Par ailleurs, l'USAM demande, dans le cadre de l'analyse des résultats de la procédure de consultation, la prise en compte de la Commission LPP. S'agissant de l'OFF, l'USAM exige la suppression de l'examen préalable pour les documents destinés à l'assemblée des investisseurs (art. 17, al. 1 OFF) et considère que les dispositions concernant la fortune de base doivent être amendées.

L'**Union suisse des paysans (USP)** est fondamentalement d'accord avec l'objectif visé par la révision de la loi, c'est-à-dire le renforcement de la surveillance, ainsi qu'avec les mesures introduites dans la loi. Elle se déclare favorable à une extension du champ d'application de la charte de l'ASIP. L'**USP** estime que l'organe suprême doit demeurer l'instance responsable de l'observation des dispositions légales et de la réglementation de l'institution de prévoyance. Cette responsabilité ne saurait être transférée à l'organe de révision. L'activité de contrôle de l'organe de révision risque de provoquer une hausse des frais administratifs sans offrir une meilleure protection aux assurés. Le syndicat paysan juge l'OFF trop détaillée.

Favorable à un modèle de prévoyance professionnelle accordant une large place aux partenaires sociaux, l'**Union patronale suisse (UPS)** tient particulièrement à ce que l'ordonnance préserve le degré d'autonomie et de responsabilité relativement important que le législateur a attribué à l'organe suprême. L'**UPS** souhaite que les dispositions des ordonnances soient formulées dans un esprit libéral et souligne qu'elles ne doivent pas conduire à un durcissement de la loi. L'**UPS** juge nécessaire un contrôle de la structure des tarifs de l'ordonnance sur la surveillance. Les dispositions concernant l'administration du patrimoine devraient être mieux harmonisées avec les réglementations existantes de la FINMA. L'**UPS** demande en outre une réglementation transitoire pour certaines dispositions. L'**Union patronale suisse (UPS)** n'a pas traité en détail de l'OFF et renvoie sur ce point à la prise de position de la CAFP.

L'**Union syndicale suisse (USS)** et **Travail.Suisse** estiment qu'un poids excessif est accordé aux organes de révision. Ceux-ci ne semblent pas constituer l'instance appropriée pour rétablir la confiance dans le 2<sup>e</sup> pilier. Le fait d'accorder un rôle prédominant à ces organes risquerait par ailleurs de provoquer une augmentation des frais administratifs. L'amélioration de la transparence et de la crédibilité devrait plutôt être recherchée dans le renforcement de la parité au sein de l'organe de l'institution de prévoyance. L'**USS** et **Travail.Suisse** ne prennent pas position sur l'OFF.

#### 4.5 Autorités et institutions apparentées

La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations** préférerait que les nouvelles dispositions soient moins détaillées et ainsi plus claires et plus faciles à mettre en œuvre. Elle juge démesurés les coûts prévus pour la Commission de haute surveillance. Elle souhaite en outre une adaptation importante de l'ordonnance sur le registre du commerce afin de renforcer les possibilités d'intervention des autorités de surveillance directe lors de la formation d'institutions de prévoyance. S'agissant des fondations de placement, la **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations** se félicite dans l'ensemble de la réglementation proposée dans l'OFF. Rejoignant la position de plusieurs cantons, elle souligne la nécessité d'adopter des disposi-

tions juridiquement contraignantes étant donné la valeur patrimoniale particulière de ces fondations et le degré de protection auquel les avoirs des assurés doivent pouvoir prétendre.

La **Conférence suisse des impôts** salue la volonté de renforcer le système de surveillance à l'aide des dispositions d'ordonnances proposées. Elle souhaiterait en particulier que les autorités fiscales puissent, en cas de conceptions divergentes entre elle et une autorité de surveillance décentralisée, soumettre des questions d'application générales à une instance centrale. Les ordonnances ne permettent toutefois pas de déterminer comment des tierces parties – par exemple la Conférence suisse des impôts – peuvent soumettre leurs demandes auprès de la Commission de haute surveillance et comment la collaboration doit alors s'opérer. La Conférence suisse des impôts souhaite également savoir si la nouvelle situation juridique permettra au groupe de travail Impôts (composé jusqu'à présent de représentants de l'OFAS, de la surveillance directe de la Confédération, des autorités cantonales de surveillance, des autorités fiscales cantonales, ainsi que des actuaires-conseils) de poursuivre son action dans l'intérêt de la coordination et de l'harmonisation.

#### 4.6 Assurés et rentiers

Le **Conseil suisse des aînés (CSA)** considère que le projet entraîne trop de complications administratives et de coûts.

La position de l'**Union suisse des paysannes et des femmes rurales (USPF)** est identique à celle de l'Union suisse des paysans (USP).

#### 4.7 Autres organisations

Plusieurs organisations invitées (**ASIP, CIFACC, l'Association suisse d'assurances ASA/SVV**) se félicitent explicitement des buts poursuivis par la réforme structurelle, à savoir le renforcement de la surveillance, de la loyauté et de la transparence. La **Stiftung für Konsumentenschutz (SKS)** se déclare favorable au durcissement des prescriptions. Elle souligne que cette évolution permettra de renforcer la surveillance sur la prévoyance professionnelle et imposera des exigences plus strictes aux acteurs de ce secteur, ce qui correspond en grande partie aux buts qu'elle poursuit.

Les remarques de l'**ARPIP** rejoignent pour l'essentiel celles de l'USS. **Innovation Deuxième pilier** se limite à des énoncés généraux et renvoie dans une large mesure aux prises de position des associations professionnelles. Le **Fonds de garantie LPP** renonce à commenter les différents articles et concentre ses observations sur les dispositions spécifiquement consacrées à la création d'institutions collectives ou communes. La prise de position du **Forum de prévoyance 2<sup>e</sup> pilier** a été rédigée en commun avec l'**Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP)**, la **Chambre suisse des actuaires-conseils (CAC)**, la **Chambre fiduciaire**, l'**Association suisse des banquiers, l'ASA/SVV** et la **Conférence des administrateurs de fondations de placement (CAFP)**. La position de la **Fédération des entreprises romandes (FER)** est semblable à celle de l'ASIP et de la Chambre fiduciaire.

La **Communauté d'intérêts des fondations autonomes collectives et communes (CIFACC)** estime qu'une haute surveillance financièrement indépendante et dotée d'un secrétariat propre constitue une solution praticable. L'**ARPIP** demande que les partenaires sociaux soient consultés lors de la désignation des membres de la Commission de haute surveillance. Elle estime par ailleurs que les coûts de la haute surveillance sont surestimés. **Innovation Deuxième pilier** pense que la répartition des compétences entre la surveillance directe et la Commission de haute surveillance gagnerait à être clarifiée.

Les prises de position des autres organisations invitées (**CIFACC, SIBA, l'Association suisse des actuaires ASA/SAV, ASIP, CAC**) montrent que celles-ci sont dans l'ensemble très attachées au maintien de la responsabilité propre et des compétences de l'organe suprême et de la direction. Les réglementations visant à restreindre ou à transférer ces compétences sont rejetées avec véhémence.

Plusieurs prises de position soulignent que les modifications des ordonnances mises en consultation octroient trop de pouvoir aux organes de révision (**ARPIP, Chambre fiduciaire**). L'**ASA/SVV** estime en outre que les dispositions relatives aux attributions de responsabilité ne sont pas entièrement claires.

Selon plusieurs associations, le caractère très détaillé des réglementations aurait pour effet d'accroître les tâches d'administration et de contrôle, conduisant à une hausse des coûts qui serait en fin de compte répercutée sur les assurés (**ASA/SAV, ARPIP, ASA/SVV**). La crainte est aussi que de nombreuses caisses de pension d'entreprises ne soient pas prêtes à assumer cette charge supplémentaire et liquident leurs fondations pour rejoindre des institutions collectives ou communes (**CIFACC, SIBA**).

L'obligation de déclaration et l'interdiction des conflits d'intérêts entre l'organe de révision, l'expert en matière de prévoyance professionnelle, la direction et le conseil de fondation sont saluées (**CIFACC**). Les propositions, notamment celles sur l'amélioration de la transparence dans les frais de gestion, vont certes dans la bonne direction, mais restent encore insuffisantes. L'**ARPIP** exige une transparence absolue des frais de gestion.

La **CIFACC** redoute que les assurances-vie suisses soient les principales bénéficiaires des nouvelles ordonnances.

La conformité à la loi de plusieurs dispositions du projet d'ordonnances est par ailleurs remise en question (**ASA/SAV, ASIP, CAC**).

Comme alternative à des prescriptions détaillées et difficiles à mettre en œuvre, l'**ASIP** propose de conférer une force obligatoire générale à sa charte et aux directives techniques. Le **Forum de prévoyance 2<sup>e</sup> pilier** attire également l'attention sur les directives de la Chambre suisse des actuaires-conseils concernant l'indépendance de ses membres. Il y voit un exemple supplémentaire des importants efforts accomplis ces dernières années par les organisations professionnelles pour renforcer la transparence, l'indépendance et la loyauté.

La terminologie est jugée en partie imprécise (**ASA/SVV**). La **Swiss Insurance Brokers Association (SIBA)** souhaite un emploi uniforme des termes, par exemple pour les notions « institution de prévoyance professionnelle » et « institution de prévoyance ».

L'**ASIP** juge l'OFP trop détaillée. Les art. 17 (Examen préalable), 22 à 25 (Utilisation de la fortune de base) et 26 (Dispositions générales sur les placements) lui semblent particulièrement problématiques. L'**ASIP** apporte par ailleurs son soutien à l'ensemble des commentaires de la CAFP sur l'OFP.

La prise de position de la **CAFP** au sujet de l'OFP est naturellement très détaillée. La CAFP considère que la pratique actuelle en matière de surveillance des fondations de placement est problématique sur le plan juridique et qu'elle ne devrait donc pas être légitimée au niveau d'une ordonnance. Elle critique la double surveillance (sur les fondations de placement et sur les institutions de prévoyance), les droits de la surveillance (l'examen préalable des documents, en particulier des statuts et des règlements, à l'attention de l'assemblée des investisseurs ; examen préalable limité des directives de placement), ainsi que les restrictions sur les possibilités de placement. La CAFP souhaite réserver la stricte observation des dispositions de l'OPP 2 en matière de placements aux seuls groupes de placements mixtes et ne pas l'étendre aux groupes de placements spécifiques. La CAFP estime par ailleurs que ces prescriptions sont parfois plus strictes que celles prévues dans la loi sur les placements collectifs (LPCC). Plusieurs de ces dispositions ne reposeraient sur aucune base légale.

La **Chambre fiduciaire** appelle à des aménagements principalement en ce qui concerne les tâches de l'organe de révision. Elle s'oppose en particuliers aux examens intermédiaires non annoncés. Sa position au sujet de l'OFP est relativement détaillée. La réglementation prévue dans le domaine de l'examen préalable est jugée trop restrictive.

Les prises de position restantes (**CIFACC, Institution supplétive, VVP, SIBA, ASA/SAV, CAC, Fonds de garantie LPP, ARPIP**) ne contiennent aucune observation spécifique sur l'OFP.

#### **4.8 Avis spontanés**

**Plus de 450 intervenants** ont pris spontanément position sur le projet. Il s'agit notamment d'entreprises et d'institutions de prévoyance, de cabinets de conseil et d'avocats, mais aussi de personnes privées. Un grand nombre de ces intervenants – environ 330 – s'est prononcé en termes quasi identiques, visiblement sur la base de l'un ou l'autre de deux modèles préétablis : près de 240 participants ont fondé leur prise de position sur un modèle rédigé par un fournisseur sur le marché de la prévoyance, tandis que 90 autres ont utilisé le modèle préétabli de l'ASIP.

Les reproches les plus fréquemment formulés sont : un important surcroît de travail et de coûts administratifs – la Commission de haute surveillance engendrera des dépenses prohibitives – qui ira, en fin de compte, à la charge des assurés ; une réglementation trop détaillée, trop compliquée et trop abondante, qui n'atteindra pas ses objectifs principaux, à savoir la garantie d'une bonne gouvernance, la loyauté dans l'administration de la fortune ainsi qu'une lutte efficace contre les abus.

Une minorité des intervenants spontanés se déclarent satisfaits des nouvelles ordonnances : ils saluent une répartition claire des compétences, des devoirs et des responsabilités des organes des institutions de prévoyance ; ils approuvent en outre les exigences posées en matière de gouvernance et de loyauté dans l'administration de la fortune.

Certaines prises de position émanent de fondations de placement. Elles critiquent les restrictions apportées aux compétences du conseil de fondation. Elles soulignent également que les institutions de prévoyance auraient, en tant qu'investisseurs qualifiés, un moindre besoin de protection pour leurs placements. Une fondation de placement plaide certes pour l'application par analogie des prescriptions de placement de l'OPP 2, mais rejette toutefois l'extension des prescriptions de placement. Un gestionnaire de fortune suisse salue les restrictions imposées aux gestionnaires de fortune étrangers, tandis que d'autres critiquent les prescriptions de délégation correspondantes. Les dispositions concernant la fortune de base et les filiales dans la fortune de base font également l'objet de critiques. Certaines des dispositions s'appliquant aux filiales dans la fortune de placement sont elles aussi jugées trop restrictives. Une prise de position suggère par souci de transparence que les fondations de placement facturent séparément les frais aux investisseurs. S'agissant de l'OFP, les participants à la consultation qui utilisent le modèle de prise de position rédigé par un fournisseur sur le marché de la prévoyance demandent une refonte complète de l'ordonnance sans entrer dans le détail des différentes dispositions. Ils mettent en doute la base légale et refusent toute double surveillance.

## **5 Avis sur des points particuliers**

### **5.1 Ordonnance sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1)**

#### **5.1.1 Champ d'application (art. 1)**

La **SIBA** et l'**Union patronale suisse** demandent que la terminologie générale de l'OPP 1 soit remaniée, pour qu'il ressorte plus clairement que les institutions de prévoyance individuelle liée (pilier 3a) sont également concernées.

L'**ASA/SVV** demande ce qu'il advient de la norme de l'art. 3, al. 4, en vigueur, qui prévoit que l'Office fédéral des assurances privées surveille les institutions de prévoyance soumises à la LSA.

#### **5.1.2 Répertoire des institutions de prévoyance surveillées (art. 3 s.)**

Peu de participants s'expriment sur le répertoire. **SZ**, la **CIFACC** et quelques intervenants non invités officiellement se félicitent de sa création ; ils souhaiteraient, en plus, un accès central à l'ensemble des registres et que les différents registres cantonaux soient reliés entre eux.

**SZ** approuve la publication du répertoire sur Internet, la **Conférence suisse des impôts** également. Cette dernière estime qu'un registre accessible sur Internet facilitera aux autorités fiscales la tâche de déterminer l'autorité cantonale de surveillance compétente. Certaines voix critiques s'élèvent cependant contre la publication sur Internet, notamment parce qu'elles craignent un déluge publicitaire. Quelques cantons, la **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, la **CdC** et la **CIFACC** demandent que cette publication se limite aux institutions soumises à la LPP et à la LFLP. Quelques participants souhaitent que le texte de l'ordonnance précise explicitement que l'accès est gratuit.

### 5.1.3 Indépendance des membres de la Commission de haute surveillance (art. 5)

Plusieurs réponses – notamment celles de **Travail.Suisse**, de l'**USS**, de l'**USAM** et des **Verts** – font observer que les motifs d'exclusion sont, de manière générale, trop restrictifs. On craint qu'il ne soit pas possible dans ces conditions de trouver suffisamment de membres qualifiés.

Pour **Travail.Suisse** et l'**ASA/SVV**, certaines exigences devraient être assouplies au moins pour les membres de la Commission de haute surveillance qui n'ont pas la fonction de président ou de vice-président. Quelques intervenants non invités officiellement estiment que les membres de la direction d'une banque par exemple devraient aussi pouvoir faire partie de la commission, à certaines conditions. L'**Union patronale suisse** propose de n'exclure à la let. d que les employés des autorités de surveillance.

### 5.1.4 Coûts de la haute surveillance, taxe de surveillance et émoluments (art. 6 à 11)

Presque tous les participants – invités officiellement ou non – jugent les coûts de la haute surveillance trop élevés par rapport aux tâches de la commission et aux coûts de la surveillance directe, et demandent un redimensionnement du secrétariat. De l'avis de beaucoup de participants, la taxe de 1 franc par assuré générerait des coûts disproportionnés par rapport aux prestations. Pour les grandes institutions de prévoyance et pour les institutions collectives ou communes prenant en charge la prévoyance professionnelle de plusieurs entreprises, il faut s'attendre à des charges beaucoup plus élevées. Ces participants demandent un échelonnement proportionnel des taxes ou une différenciation selon le type d'institution. Ainsi, selon le principe de causalité, il faudrait appliquer un autre type de tarif aux institutions de libre passage et aux fondations du pilier 3a. De nombreux participants demandent aussi l'introduction d'un tarif maximal à l'art. 7 comme à l'art. 8. L'**USAM** exige une réduction de moitié des montants proposés. Pour **SZ**, le principe de causalité voudrait que la taxe de base soit relevée et qu'en contrepartie le supplément forfaitaire par assuré soit dégressif.

Les **Verts** et l'**USS** estiment que les prestations fournies par l'OFAS pour la Commission de haute surveillance ne doivent pas entrer dans les coûts de la haute surveillance au sens de l'art. 6, al. 1.

La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, la **CdC** ainsi qu'un certain nombre de cantons remettent en question l'octroi du même privilège aux fondations de placement qu'à l'Institution supplétive et au Fonds de garantie, à savoir que la taxe de surveillance qu'elles doivent acquitter soit plafonnée. Quelques cantons et la **CdC** jugent en outre injustifié que l'Institution supplétive ne doive payer qu'une taxe de surveillance, mais pas d'émolument de haute surveillance. La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations** et les cantons rejettent aussi l'émolument extraordinaire dû par les autorités de surveillance en vertu de l'art. 10.

Pour **VD**, les ordonnances devraient préciser que l'émolument de haute surveillance est refacturé par les autorités de surveillance aux institutions de prévoyance. **VS** et **VD** estiment que les autorités de surveillance devraient être rémunérées pour leur travail consistant à encaisser les coûts de la haute surveillance auprès des institutions de prévoyance.

La **CIFACC** estime que les autorités de surveillance directe devraient elles aussi revoir leurs tarifs, puisqu'une partie de leurs tâches sont transférées à la haute surveillance.

Quelques participants demandent que l'art. 9 soit reformulé pour qu'il apparaisse clairement que la disposition ne s'applique qu'au Fonds de garantie et aux institutions directement surveillées par la Commission de haute surveillance.

#### 5.1.5 Dispositions applicables à la création d'institutions de prévoyance (art. 12 ss)

L'**ASIP** approuve explicitement l'art. 12. La **CPEV** et la **CIP** estiment que ces dispositions correspondent pour l'essentiel à la pratique en vigueur, avec parfois quelques simplifications bienvenues. La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, la **CdC** et plusieurs cantons jugent que les dispositions de l'art. 12, al. 2, let. g (présentation du projet des contrats de gestion et d'administration de la fortune) et h (présentation du projet de contrat de travail), vont trop loin. La société **Beratung für berufliche Vorsorge** juge en outre excessive l'exigence de présenter un curriculum vitæ, des références et un extrait du casier judiciaire. La **CIFACC** remet en question le fait qu'une base légale permette à l'autorité de consulter des contrats de gestion et des contrats de travail. Elle et la **SIBA** estiment de plus que l'examen de l'intégrité et de la loyauté relève de la responsabilité de l'organe suprême.

Pour **Exactis**, l'art. 12 devrait être supprimé sans contrepartie, car sinon il ne se créerait plus à l'avenir que de grandes institutions collectives. Le **Centre patronal** et la **FER** demandent de biffer l'art. 13, al. 3.

Pour le **bureau d'avocats Dufour**, il faudrait remanier les art. 12 et 13. Ces normes devraient être inscrites au niveau de la loi et devraient être mieux coordonnées avec l'art. 95, al. 3, ORC.

Les dispositions particulières applicables à la création d'institutions collectives ou communes donnent elles aussi lieu à des remarques.

Selon le **Fonds de garantie LPP**, il faudrait définir plus précisément ce qu'est une institution d'association professionnelle au sens de l'art. 65, al. 4, LPP. Il propose de s'inspirer de la pratique relative à l'art. 44, al. 1, LPP : ne seraient pas concernées par les dispositions particulières applicables à la création d'institutions collectives ou communes les associations professionnelles au sens de l'art. 44, al. 1, LPP. Pour la **Chambre suisse des actuaires-conseils**, il devrait apparaître plus clairement que les dispositions particulières applicables à la création d'institutions collectives ou communes ne s'appliquent pas à la création de « fondations communes » de groupe.

Pour l'**Union patronale suisse**, la déclaration de garantie au sens de l'art. 15, let. c, devrait être résiliable si l'autre partie ne remplit pas ses obligations.

Diverses voix s'élèvent pour critiquer l'exception faite à l'art. 18, al. 4, qui prévoit qu'une garantie n'est pas nécessaire lorsqu'il existe une couverture intégrale, non résiliable, pour une durée contractuelle d'au moins cinq ans. La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, la **CdC** et de nombreux cantons jugent qu'une garantie est nécessaire même avec une couverture intégrale. A défaut, le réassureur devrait être tenu de communiquer sans délai les résiliations de contrat à l'autorité de surveillance. **Travail.Suisse**, la **CIFACC** et **Werner C. Hug** estiment qu'il n'est pas justifié de traiter différemment les institutions autonomes collectives ou communes et les contrats collectifs avec des assureurs-vie. L'**ASA/SVV** fait observer que les assureurs, à la différence des banques, ne proposent pas de garanties non résiliables, mais des contrats couvrant le processus d'épargne et les risques d'invalidité, de décès et de longévité.

Plusieurs participants voient dans la disposition de l'art. 19 une exception aux prescriptions relatives à la parité. L'**ARPIP** s'oppose à l'assouplissement de ces prescriptions pour les institutions collectives ou communes et demande de supprimer cet article. Le **PS** est lui aussi opposé à une exception aux règles de parité, et la **CIFACC** juge arbitraire le nombre minimum d'employeurs affiliés exigé. Pour l'**Institution supplétive**, entre autres, l'ordonnance devrait prévoir de manière générale que des élections paritaires sont organisées, dans les institutions collectives ou communes, deux ans au plus tard après la décision de prise en charge de la surveillance ; mais le nombre d'employeurs affiliés ne de-

vrait pas être déterminant. Selon la **SIBA**, l'**ASA/SVV** et l'**Union patronale suisse**, il faudrait préciser que cette exigence ne s'applique qu'aux institutions qui pratiquent le régime obligatoire.

Plusieurs voix relèvent à propos de l'art. 20 que celui-ci discrimine les institutions collectives autonomes par rapport aux assureurs-vie (**Werner C. Hug, Travail.Suisse, CIFACC**). Pour l'**ASA/SVV** et l'**Union patronale suisse**, il est absurde d'annoncer les variations du nombre d'affiliations, car dans le cas d'une nouvelle institution, si les affiliations sont au nombre de quatre, chaque affiliation ou chaque départ représente 25 %. La **CIFACC** fait observer que cet article ne se réfère pas qu'aux fondations nouvellement créées, et que par conséquent la norme relative aux modifications de l'activité devrait être inscrite ailleurs.

#### **5.1.6 Modification de l'ordonnance sur le registre du commerce**

De l'avis de la **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, de la **CdC** et de nombreux cantons, la modification prévue de l'ordonnance sur le registre du commerce ne suffit pas à prévenir les abus en phase de création. Afin de protéger les assurés et leurs avoirs de prévoyance, les nouvelles institutions de prévoyance ne devraient pouvoir être inscrites au registre du commerce qu'après que l'autorité de surveillance compétente a pris en charge leur surveillance.

### **5.2 Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)**

#### **5.2.1 Nombre minimum de membres de l'organe suprême (art. 33)**

Cette disposition est critiquée par plusieurs participants (notamment l'**ASIP**, l'**Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel VVP**, **Allvisa** et d'autres institutions de prévoyance) pour les raisons suivantes : cette disposition est problématique pour les petites entreprises et les petites institutions de prévoyance. Il n'est pas nécessaire selon eux d'inscrire dans l'ordonnance le nombre minimum de membres de l'organe suprême, car celui-ci doit être mentionné dans les statuts, qui sont contrôlés par les autorités de surveillance lors de la création de l'institution de prévoyance. Ce point est donc déjà de la responsabilité des autorités de surveillance et, pour unifier la pratique, de la Commission de haute surveillance.

Sur le fond toutefois, l'**ASIP** et l'**USP** jugent la disposition recevable.

#### **5.2.2 Indépendance de l'organe de révision (art. 34)**

Différents intervenants demandent de supprimer la 2<sup>e</sup> phrase de l'al. 1 parce que la formulation manque de clarté. Certaines expressions de l'al. 2 comme « directe », « indirecte », « relation étroite » ou « conditions ne correspondant pas au marché » font aussi l'objet de critiques, parce que leur définition n'est pas assez précise (la **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, la **CdC** ainsi que certains **cantons**, l'**ASA/SVV**, la **VVP**).

Certains demandent une modification, voire une suppression, des critères d'indépendance : ils affirment que ceux-ci sont trop détaillés et impossibles à appliquer. Des intervenants souhaitent que la société fiduciaire qui fait office d'organe de révision puisse aussi recevoir des mandats de conseil.

Selon l'**ARPIP**, **Les Verts** et l'**USS**, le principe d'indépendance est aussi menacé lorsque l'organe de révision d'une institution de prévoyance accomplit la même fonction pour l'employeur d'une caisse d'entreprise ou pour un employeur affilié dont les effectifs sont importants. Il faudrait compléter dans ce sens l'art. 34 OPP 2. **SG** souhaite que des précisions soient apportées concernant les contrôles des finances de droit public.

#### **5.2.3 Tâches de l'organe de révision (art. 35)**

L'al. 1 demande que l'organe de révision atteste qu'un système de contrôle interne existe et qu'il est utilisé. De nombreux participants à la procédure de consultation affirment que la loi n'impose pas de disposer d'un système de contrôle interne. Si certains estiment qu'il est disproportionné d'exiger un tel

système, beaucoup jugent cet instrument approprié, mais indiquent qu'il doit être adapté à la taille et à la structure des institutions, son utilisation ne devant pas alourdir la charge de celles-ci ni accroître les coûts. On fait aussi valoir qu'il ne suffit pas de rédiger de volumineux comptes rendus des contrôles effectués pour que la prévoyance professionnelle soit mise en œuvre de façon responsable. Les participants à la procédure de consultation qui s'expriment au moyen d'un modèle de lettre fourni par un prestataire du marché de la prévoyance estiment que l'exigence d'un système de contrôle interne porte atteinte au principe de la liberté d'organisation des institutions de prévoyance.

Pour ces différentes raisons, beaucoup d'intervenants (notamment l'**ASIP** et l'**Union patronale suisse**) demandent de biffer l'al. 1 ou de le remanier. La **CIFACC** aussi juge qu'en raison de l'absence de base légale, la disposition doit être biffée, même s'il serait utile que les grandes institutions de prévoyance disposent d'un système de contrôle interne.

L'**ASA/SVV** demande de compléter la disposition en stipulant que l'organe de révision atteste **par écrit** à l'organe suprême qu'un système de contrôle interne existe ; il faut aussi préciser ce que l'organe de révision doit faire lorsqu'il constate un manquement.

L'al. 2 fait l'objet de critiques parce qu'il accorde à l'organe de révision une compétence en matière de contrôle qui contrevient à la logique du système, n'est pas conforme à la loi et ne respecte pas la hiérarchie de la prévoyance professionnelle. La disposition constitue un acte de défiance envers les membres des conseils de fondation. L'organe de révision ne doit effectuer qu'un examen formel ; il ne lui appartient pas de garantir que les dispositions sur la publicité des informations sont respectées. En cas de soupçon, l'organe suprême doit exiger que des informations soient fournies et peut confier à l'organe de révision un mandat dans ce sens. Par ailleurs, une divulgation des données personnelles ne peut être exigée qu'en cas de soupçon fondé d'infraction.

Selon **Travail.Suisse**, l'examen de l'organe de révision ne doit pas porter sur le fond, mais sur les moyens mis en œuvre par l'organe suprême pour identifier les conflits d'intérêts et sur ses modes d'intervention. Les participants à la consultation qui ont repris le modèle de lettre fourni par un prestataire du marché de la prévoyance estiment que l'organe de révision doit vérifier uniquement si le respect du devoir de loyauté est suffisamment contrôlé par l'organe suprême.

Selon l'**ASA/SVV**, l'obligation de déclarer la situation de fortune va si loin qu'elle nécessite une décision de justice.

La **Chambre fiduciaire** indique que l'approche par échantillonnage ne permet guère de s'assurer de la valeur des vérifications.

#### **5.2.4 Annonce faite par l'organe de révision à l'autorité de surveillance (art. 36, al. 2)**

L'**ASIP** approuve cette disposition, mais précise qu'il est capital que l'organe de révision informe toujours en premier l'organe suprême s'il constate des irrégularités, et lui fixe un délai pour se conformer aux règles ; une annonce à l'autorité de surveillance ne doit suivre qu'en cas de non respect de cette injonction ; il est donc important que l'organe de révision informe aussi l'organe suprême simultanément (voir également les réponses de la **Caisse de pensions de l'Etat de Vaud [CPEV]** et de la **Caisse intercommunale de pensions [CIP]**, de **ZG**, d'**AR**). La **Communauté d'intérêts des fondations autonomes collectives et communes (CIFACC)** et la **Fondation de prévoyance pour le personnel des médecins et des vétérinaires** proposent de reformuler l'al. 2 pour que l'annonce soit faite à l'organe suprême et non à l'autorité de surveillance. Le **Centre Patronal**, la **Fédération des entreprises romandes (FER)** et la **Caisse de pensions Migros** proposent de biffer l'al. 2.

#### **5.2.5 Indépendance de l'expert (art. 40)**

Comme pour l'art. 34, al. 1, différents intervenants demandent de supprimer la 2<sup>e</sup> phrase de l'al. 1, parce que la formulation n'est pas claire, et de ne pas utiliser dans l'al. 2 les termes « directe », « indirecte », etc.

La visée de l'article est accueillie favorablement, mais différents intervenants ont formulé des remarques sur les critères d'indépendance : **Pittet Associés** est favorable à l'interdiction complète de la fourniture de services administratifs (direction et administration) afin d'éviter tout risque de conflit d'intérêts, mais demande que la formulation de l'al. 2, let. a, c, d et e, soit revue. Selon la **CIFACC** notamment, la disposition laisse entendre que les liens d'amitié sont en soi préjudiciables aux assurés. Selon **Allvisa AG**, on n'a eu connaissance d'aucun problème lié à un manque d'indépendance de l'expert par rapport à la gestion des affaires. Le **Forum de prévoyance 2<sup>e</sup> pilier** avance que les critères d'indépendance ne tiennent pas compte du profil professionnel de l'expert, qui n'est pas d'abord un vérificateur, mais un spécialiste du domaine. La question de l'indépendance ne doit pas être examinée sous le même angle que pour l'organe de révision. Si l'expert doit être indépendant des services de l'administration, l'encadrement des institutions de prévoyance des PME n'est plus possible. Selon l'**Association suisse des actuaires**, la **Chambre suisse des actuaires-conseils**, le **Forum de prévoyance 2<sup>e</sup> pilier** et **Allvisa AG**, la let. e posera des problèmes aux petits bureaux d'experts : il ne sera plus possible d'étoffer progressivement ses activités ni de les réduire en raison de la règle des 20 %. Par ailleurs, chaque mandat crée une certaine dépendance économique. On indique aussi que l'al. 2 est dans l'ensemble trop détaillé. Les participants à la consultation qui reprennent le modèle de lettre fourni par un prestataire du marché de la prévoyance voient dans la disposition une atteinte à la liberté contractuelle.

Pour ces raisons, différents intervenants demandent de biffer l'al. 2 ou de le remanier ; les directives de l'**Associations suisse des actuaires** ou de la **Chambre suisse des actuaires-conseils** doivent être déclarées impératives, ou la Commission de haute surveillance doit réglementer le domaine en édictant des directives.

**Trianon** souligne le bien-fondé des dispositions en matière d'indépendance de l'expert et l'utilité de l'aligner sur l'indépendance de l'organe de révision.

#### **5.2.6 Amélioration des prestations lorsque les réserves de fluctuation n'ont pas été entièrement constituées (art. 46)**

La disposition suscite des critiques presque unanimes pour les raisons suivantes : la fixation du taux de rémunération est une tâche de gestion de l'organe suprême. Aucune base légale ne permet de restreindre l'autonomie de celui-ci dans ce domaine. Les intervenants ne veulent pas de l'interdiction de rémunérer l'expert à un taux supérieur au taux d'intérêt minimal légal. La logique du système ne permet pas de prendre le taux minimal comme référence dans le régime surobligatoire. La condition selon laquelle des améliorations de prestations ne peuvent être approuvées que lorsque le taux de couverture atteint au moins 110 % contrevient à tout ce qu'on sait aujourd'hui en matière de gestion des caisses de pension. La disposition pose aussi un problème pour l'application d'un taux nul. De plus, les caisses en primauté des prestations appliquent toujours le taux d'intérêt technique. Les critères énumérés dans la disposition sont considérés comme arbitraires. Ils ne respectent pas le principe de l'égalité de traitement, car les actifs sont clairement défavorisés par rapport aux rentiers. Le taux de couverture ne constitue pas une référence appropriée, car il peut être légèrement modifié et les réserves de fluctuation dépendent toujours de la structure particulière de l'institution de prévoyance. De plus, les institutions collectives bénéficiant d'une réassurance ne constituent pas de réserves de fluctuation. La réglementation est impossible à appliquer pour les caisses en primauté des prestations.

On avance aussi que la notion d'amélioration des prestations n'est pas claire.

Pour les raisons mentionnées, la suppression de la disposition est demandée, ou un remodelage de fond de celle-ci.

#### **5.2.7 Indication des frais d'administration (art. 48a)**

Différents participants à la procédure de consultation considèrent que la disposition sur la mention des frais d'administration est un pas dans la bonne direction. Ainsi la **CIFACC** salue expressément l'obligation d'indiquer les frais de courtage. **Les Verts** et **Travail.Suisse** estiment cependant que la

disposition doit être complétée en ce sens que, si l'on n'a pas connaissance de tous les coûts d'un placement, il est exclu d'y avoir recours. Pour l'**USS** également, la réglementation ne va pas assez loin ; elle réclame des règles plus strictes que la simple obligation de fournir des informations sur les dépenses faites et juge que l'existence même de frais de courtage dans la prévoyance professionnelle pose problème. Globalement, le projet va moins loin que ne l'espérait l'**USS**, qui veut une transparence totale. Selon la caisse **ASGA**, pour qu'il y ait suffisamment de transparence, il faut par ailleurs que les coûts soient aussi indiqués pour chaque caisse affiliée.

Des critiques sont aussi formulées envers des expressions figurant à l'al. 3, comme « frais de gestion de la fortune » et « ne peuvent être indiqués exactement », qui ne seraient pas suffisamment claires. Un grand nombre de participants à la consultation font aussi valoir que la mise en œuvre de la disposition est très coûteuse. Certains affirment qu'il faut en fin de compte indiquer tous les placements dans l'annexe au rapport annuel, parce qu'il y a, dans chaque opération de gestion de la fortune, des coûts qui ne peuvent pas être chiffrés précisément.

Pour ces différentes raisons, divers intervenants demandent que la modification soit supprimée ou que l'article soit fondamentalement remanié. Une autre exigence est aussi formulée, à savoir une réglementation dans la loi sur les placements collectifs (LPCC) ou dans la loi sur les banques (LB), car il ne revient pas aux caisses de pension, qui sont des clients, de fournir les informations, mais bien à ceux qui leur vendent des produits. Un participant à la procédure de consultation propose par ailleurs d'attendre les résultats des travaux de recherche mandatés par l'OFAS avant d'adapter l'article.

#### **5.2.8 Information des caisses affiliées et des assurés (art. 48b et 48c)**

Pour de nombreux participants, la répartition des coûts entre les différentes caisses de pensions affiliées engendrera d'importantes charges administratives. Par ailleurs, un tel niveau de transparence sera source d'insatisfaction et de désolidarisation dans le 2<sup>e</sup> pilier.

Pour certains intervenants, le rapport entre l'art. 48b et l'art. 48c manque de clarté. Ils se demandent notamment si, dans le cadre de l'art. 48c, al. 2, toutes les informations doivent être communiquées, ou uniquement celles prévues à l'art. 48b.

Quelques intervenants proposent de parler non seulement de primes, mais aussi de cotisations, car c'est le terme employé par les institutions autonomes.

#### **5.2.9 Exigences à remplir par les membres de la direction et par les gestionnaires de fortune (art. 48f)**

Parmi les exigences à remplir par les membres de la direction, la notion de formation manquerait de précision ; en outre, cette disposition ne repose sur aucune base légale et la compétence de nommer les membres des organes de direction reviendra à l'organe suprême (entre autres **caisse de pensions ASGA, ASIP, SIBA, AR, ZG**). Certains intervenants craignent par ailleurs que les exigences posées aux membres de la direction d'une institution de prévoyance reviennent à exclure les jeunes et les personnes changeant de profession, mais aussi les personnes dans le métier depuis de longues années. Divers participants (dont **KPE**) estiment qu'une longue expérience est un critère suffisant. Certains demandent donc la suppression de cette disposition. L'**Institution supplétive** propose de remplacer, à l'al. 1, le « et » par un « ou » : « ... attestent qu'elles ont une formation en la matière ou des connaissances approfondies dans ce domaine ».

A l'al. 2, c'est principalement l'expression « à l'interne » qui a alimenté le débat. Des intervenants trouvent qu'il serait dangereux que cette expression inclue, comme l'indique le commentaire, les collaborateurs de l'entreprise fondatrice. Des participants demandent que l'octroi de mandats à l'entreprise fondatrice et, partant, une collaboration intelligente entre la fondation et l'entreprise fondatrice restent possibles.

L'al. 3 rencontre une forte résistance : selon certains intervenants, la disposition limite trop fortement la liberté de placement et entraîne l'exclusion d'une grande partie des gestionnaires de fortune indépendants. Il s'ensuivra un frein à la concurrence entre gestionnaires de fortune suisses et étrangers. Plusieurs intervenants demandent une formulation plus large de cette disposition : les personnes externes doivent pouvoir exercer l'activité de gestionnaire de fortune si elles sont soumises à la surveillance de la **FINMA**, à des règles déontologiques similaires ou à une surveillance analogue à l'étranger. La **FINMA** demande de supprimer l'exigence selon laquelle seules les personnes et les institutions qui sont soumises à sa surveillance puissent exercer une activité de gestionnaires de fortune. Elle est d'avis que cette exigence ne peut pas être mise en pratique car ceux qui sont - ou qui peuvent être - soumis à sa surveillance sont uniquement les gestionnaires de fortune en placements collectifs. Si l'OPP 2 exigeait désormais la surveillance par l'**Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)**, il serait à craindre que des gestionnaires de fortune externes obtiennent l'autorisation de la **FINMA** au travers de fonds alibi à l'étranger. De nombreux participants (notamment l'**Union patronale suisse**) considèrent toutefois que les gestionnaires de fortune indépendants doivent être soumis à une surveillance stricte. La **FINMA** est d'avis que dans la mesure où la prévoyance professionnelle est une assurance obligatoire et qu'elle gère de grandes sommes, cela justifie des exigences strictes envers les gestionnaires de fortune.

**SwissBanking** estime que les entreprises actives à l'échelle internationale souhaitent offrir des solutions de prévoyance internationales et ne peuvent donc pas conclure de contrats de gestion de fortune selon le droit suisse uniquement. Tel est aussi l'avis des intervenants suivants : **Association suisse des gérants de fortune (ASG)**, **Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (FORUM-SRO)**, **Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF)**, **Association romande des intermédiaires financiers (ARIF)**, **Organisme d'autorégulation des gérants de patrimoine (OAR-G)**, **PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein**, **Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino**, **Swiss Funds Association (SFA)**, **Association des banques étrangères en Suisse**, ainsi que diverses entreprises de gestion de fortune et la **commission de placement de la caisse de pensions de la ville de Winterthur**.

En ce qui concerne l'al. 3, la distinction entre personnes « externes » et « internes » a suscité des questions. Il faudrait que l'entreprise fondatrice puisse continuer à gérer la fortune.

#### **5.2.10 Examen de la loyauté et de l'intégrité des responsables (art. 48g)**

Les remarques portent principalement sur l'al. 2 de cette disposition : les intervenants estiment que l'obligation d'annoncer les changements personnels engendrera d'importantes charges supplémentaires. Il faudrait à la rigueur limiter cette obligation aux membres de l'organe suprême et aux responsables de la gestion. L'examen de l'intégrité et de la loyauté par l'autorité de surveillance est également rejeté, car le choix des membres des organes est du ressort des instances électorales. Ici aussi, l'examen devrait à la rigueur être limité aux membres de l'organe suprême. **SwissBanking** et l'**Union patronale suisse** renvoient également aux normes et aux règles d'autorégulation appliquées par les banques et les intermédiaires financiers et demandent que la disposition précise qu'aucune annonce à l'autorité de surveillance n'est requise pour les personnes et les institutions surveillées par la **FINMA**.

#### **5.2.11 Prévention des conflits d'intérêts (art. 48h)**

Selon plusieurs participants à la consultation, la prévention des conflits d'intérêts est suffisamment réglée dans la loi. Les restrictions imposées par l'ordonnance aux institutions de prévoyance sont inutiles et inadaptées (tel est l'avis, entre autres, de certains **cantons**, du **Forum de prévoyance** et des participants ayant répondu au moyen d'un modèle de lettre fourni par un prestataire du marché de la prévoyance). Le **PS** demande que l'application de cet article soit limitée aux fondations collectives et communes, la jurisprudence étant suffisante pour les caisses de pensions d'entreprise. Des intervenants soulignent également que cette disposition part du principe que les responsables n'agissent pas de manière responsable et professionnelle.

Les avis sur l'al. 1 divergent. L'**ASA/SVV** en approuve l'orientation générale, mais trouve la formulation imprécise pour les grandes institutions de prévoyance et les assurances-vie. D'autres intervenants proposent de limiter le champ d'application de l'al. 1 aux responsables de la gestion (entre autres **SIBA**, l'**Association suisse des actuaires ASA/SAV**) ou aux placements de la fortune (**AI**). Pour l'**Association suisse des banquiers (SwissBanking)** et l'**Union patronale suisse**, la seule chose qui compte est de savoir si le conflit d'intérêts a un impact négatif sur les destinataires ; selon elles, c'est ce à quoi s'attachent la doctrine et la jurisprudence, y compris dans l'Union européenne. Elles demandent par conséquent que l'al. 1 soit modifié et l'al. 2 supprimé.

L'al. 2 est majoritairement rejeté, au motif qu'il est inconciliable avec la pratique ou qu'il va trop loin. Selon des intervenants, il empêche toute collaboration intelligente entre une caisse de pensions et les employeurs affiliés (par ex. contrats de location et contrats de prestation de services ou octroi aux membres de l'organe suprême d'un prêt hypothécaire aux conditions du marché et conformément au règlement). Quelques **cantons** font remarquer que de nombreuses caisses de pensions cantonales ne pourront plus conclure de contrats de gestion de fortune ou de contrats de mandat avec la banque cantonale de leur propre canton. L'al. 2 est également rejeté au motif que les prescriptions de l'al. 1 suffisent (**ASIP**).

Certains participants à la consultation demandent la suppression de l'al. 3. Pour l'**Union patronale suisse**, cet alinéa est superflu, la LPP réglant cette question à l'art. 53e, al. 3. D'autres estiment que cette disposition ne permettra pas d'empêcher les conflits d'intérêts (**CPEV, CIP**). La **CIFACC** et **VVP** font notamment remarquer que les fondations collectives des compagnies d'assurance possèdent un énorme avantage concurrentiel par rapport aux fondations autonomes collectives et communes, étant donné que leur direction est intégrée dans la réassurance et que les contrats conclus avec elle ne sont donc pas résiliables même avec la nouvelle ordonnance.

#### 5.2.12 Actes juridiques passés avec des personnes proches (art. 48i)

L'al. 1, qui prévoit qu'un appel d'offres doit toujours avoir lieu lorsque des actes juridiques sont passés avec des proches, va trop loin selon quelques participants. Ils soulignent l'importance des charges administratives engendrées, qui se traduiront par une augmentation des frais d'administration. Certains intervenants invoquent par ailleurs le fait que les offres de services sont difficiles à comparer. Divers intervenants demandent donc pour ces raisons que l'al. 1 soit supprimé ou remanié, afin qu'il ne s'applique plus qu'aux actes majeurs, par exemple (**Union patronale suisse**). **Travail.Suisse** est favorable à une réglementation stricte.

La vérification par l'organe de révision que les actes sont compatibles avec les conditions du marché et que la motivation convient à leur contenu (al. 2) est rejetée par la quasi-totalité des intervenants. Ils estiment que cette disposition ne repose sur aucune base légale, et beaucoup jugent qu'elle n'est pas conforme à la loi. La plupart des intervenants pensent en outre que l'al. 2 sera difficile ou impossible à appliquer. Presque tous estiment que l'art. 51c, al. 2 et 3, LPP suffit puisqu'il prévoit que ces actes doivent être annoncés à l'organe de révision, qui vérifie s'ils garantissent les intérêts de l'institution de prévoyance. Certains sont contre une publication dans l'annexe du rapport annuel. Les participants ayant répondu au moyen d'un modèle de lettre fourni par un prestataire du marché de la prévoyance considèrent en outre que l'art. 48i empiète largement sur la responsabilité propre de l'organe suprême.

Quelques intervenants proposent de mentionner les concubins à l'al. 3 (notamment la **CIFACC, PAT-LPP, VVP**). **Travail.Suisse** approuve expressément l'al. 3.

#### 5.2.13 Interdiction des affaires pour son propre compte (art. 48j)

La majorité des intervenants critiquent le manque de précision et de clarté de cette disposition (**CP Coop, CIFACC, PAT-LPP, ASIP**). Cette critique n'est pas le fait des seuls intervenants qui désapprouvent matériellement la disposition : elle est partagée par la plupart de ceux qui approuvent la réglementation dans son principe (**ASA, Trianon** et l'**Union patronale suisse** pour la let. a).

Plusieurs intervenants estiment par ailleurs que cette disposition est trop restrictive (**Forum de prévoyance, Swissbanking, USAM**) et/ou qu'il serait préférable de s'inspirer plus largement de la charte ASIP (**ASIP, Beratung für berufliche Vorsorge, Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel, CIFACC, PAT-LPP, VD, CPEV, CIP**). **Exactis** y voit une forme de défiance à l'égard des personnes concernées. D'autres préconisent de tolérer l'*after running* (**Primanet, Estée Lauder, Revor**) ou de conserver simplement la réglementation actuelle (**Schindler & Bechtle**). L'**UVAM**, l'**Union patronale suisse**, l'**ASIP, Swissbanking** et l'**USAM** proposent de biffer la let. b, la let. a étant suffisante à leurs yeux pour atteindre le but recherché. L'**UVAM** et l'**Union patronale suisse** préconisent en plus la suppression de la let. c. **Werner C. Hug** craint que la disposition se révèle très difficilement applicable. **SIBA** propose une modification purement formelle (remplacer « institution de prévoyance professionnelle » par « institution de prévoyance »).

#### 5.2.14 Restitution des avantages financiers (art. 48k)

**Werner C. Hug** pense que le fait de tolérer les « cadeaux bagatelle et les présents occasionnels d'usage » va à l'opposé du but recherché et ne fera qu'augmenter le risque d'abus. **LU** salue cette réglementation mais trouve que la formulation « en rapport avec l'exercice de leur activité pour celle-ci » (à savoir l'institution) n'est pas claire : quid d'un mandat donnant lieu à honoraires ? Pour la **FER**, c'est une problématique à résoudre par le biais du règlement.

Le **VVP** est d'avis que le devoir de restitution outrepassa la loi. **SwissBanking** et l'**Union patronale suisse** partagent cet avis et relèvent que l'arrêt du TF cité dans le commentaire de l'ordonnance à l'appui du principe de restitution l'est de façon erronée ; en tout état de cause, ces intervenants souhaitent que si cette disposition devait être maintenue, elle ne soit pas applicable aux gérants de fortune soumis à la surveillance de la FINMA. **SZ** et l'**ASIP** estiment que l'on devrait pouvoir renoncer contractuellement à l'obligation de restitution.

La **SIBA** se demande ce que sont les personnes et institutions chargées du courtage d'affaires de prévoyance externes et propose quelques modifications d'ordre formel.

#### 5.2.15 Déclaration des liens d'intérêt et des avantages financiers (art. 48l)

De nombreux intervenants estiment que la déclaration doit être faite à l'organe suprême et non à l'organe de révision. **Swisscanto** précise que la déclaration doit en principe être faite à l'organe suprême, sauf pour les membres de celui-ci, qui doivent pour leur part faire cette déclaration à l'organe de révision. Pour beaucoup, la réglementation de l'art. 51c, al. 2, LPP suffit. Selon l'**ARPIP** et l'**USS**, cette disposition illustre bien le pouvoir octroyé à l'organe de révision. **Trianon** ne voit pas quel avantage amènerait l'annonce de droits économiques sur des entreprises avec lesquelles l'institution n'est pas en contact. Pour l'**USS**, c'est à l'organe de révision de vérifier si l'organe suprême contrôle suffisamment le respect des obligations de loyauté. Elle préférerait une vérification ponctuelle à une déclaration annuelle. **SZ** demande que l'al. 2 soit modifié de sorte que les personnes et les institutions auxquelles la loi sur les banques (LB) ne s'applique pas ne doivent pas remettre de déclaration écrite chaque année.

#### 5.2.16 Qualité pour recourir de l'OFAS (art. 60f)

Pour certains participants, si l'OFAS a qualité pour recourir en plus de la Commission de haute surveillance, il y aura un risque de positions contradictoires entre les deux (**Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, CdC, AG, BE, BS, LU, OW, SO, VD, ZH**). La qualité pour recourir de l'OFAS devrait être limitée aux cas où la Commission de haute surveillance n'a pas cette qualité (**ZG**).

#### 5.2.17 Entrée en vigueur et dispositions transitoires

De nombreux intervenants (notamment la **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**, plusieurs cantons, la **CdC**, la **Chambre fiduciaire**, la **Chambre suisse des**

**actuaire-conseils et Swissbanking)** s'opposent à l'entrée en vigueur des dispositions sur la gouvernance et la transparence au 1<sup>er</sup> juillet 2011 et demandent une entrée en vigueur de tous les articles au 1<sup>er</sup> janvier 2012, ainsi qu'une prolongation du délai d'adaptation des règlements et des contrats jusqu'à fin 2012. Une série d'autres participants acceptent l'entrée en vigueur partielle au 1<sup>er</sup> juillet 2011 mais demandent, eux aussi, une prolongation du délai d'adaptation jusqu'à fin 2012 (entre autres l'**ASIP**, certains **cantons**, **Travail.Suisse**, l'**Institution supplétive**, le **Centre patronal**). **AG** et **SZ** demandent de reporter l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2013.

L'**Union patronale suisse** demande que les gestionnaires de fortune qui ne sont pas directement soumis à la surveillance de la FINMA, mais aux règles de comportement d'une organisation sectorielle reconnues par la FINMA comme normes minimales puissent continuer à exercer la fonction de gestionnaires de fortune jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2014.

Selon la **CdC**, l'entrée en vigueur prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2012 empêcherait la constitution d'un établissement de droit public dans certains cantons dans le cadre de la procédure législative ordinaire. Du point de vue des cantons, il conviendrait donc ici de reporter l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2013 au plus tôt.

### 5.3 Ordonnance sur les fondations de placement OFP

#### 5.3.1 Remarques générales

La plupart des prises de position ne font aucune remarque sur l'ordonnance sur les fondations de placement ou sont d'accord avec l'essentiel de l'ordonnance. Seuls la **CAFP**, **Chambre fiduciaire**, **Fondation de placement du Crédit Suisse** et **Swisscanto** ont présenté des prises de position détaillées ; **SFA**, **Ecoreal**, **HIG**, **Pensimo/Turidomus/Imoka/Testina** et **AFIAA** ont traité en détail certains domaines. Les avis sont parfois contradictoires. En général, ils se réfèrent pour partie à la position de la **CAFP**, mais certaines de leurs propositions de formulation s'en écartent. Dans ce cas, on présume que la variante spécifique représente la position du participant.

#### 5.3.2 Contrats de délégation et délégation de tâches à des sociétés ayant leur siège à l'étranger

La **CAFP** critique l'art. 7, al. 4, let. b, aux termes duquel la gestion de fortune n'est déléguée qu'à des personnes soumises directement à la FINMA. Selon elle, la fondation doit elle-même veiller à choisir soigneusement, instruire et surveiller les tiers auxquels elle délègue des tâches. La disposition du projet contrevient à la LPCC qui, dans des cas fondés, permet aux fonds suisses, moyennant une autorisation de la FINMA, de déléguer la gestion de leur fortune à un gestionnaire suisse ou étranger non soumis à des standards prudentiels. La **CAFP** rejette l'interdiction de la sous-sous-délégation de l'art. 7, al. 4, let. d, du fait que cette pratique n'est pas inhabituelle chez les gestionnaires de fortune faisant partie d'une structure de groupe surtout ; elle doit être possible à tout le moins avec l'approbation du conseil de fondation, comme le préconise la let. c. La **CAFP** rejette aussi les dispositions de l'al. 5 concernant les gestionnaires de fortune étrangers : ceux-ci ne devraient pas être obligatoirement soumis à une surveillance comparable à celle de la FINMA ; il devrait être possible de déléguer l'ensemble de la gestion de fortune (et non pas une partie de celle-ci) et les contrats correspondants ne devraient pas forcément relever du droit et de la juridiction suisses. **AFIAA** considère elle aussi ce dernier point comme étant préjudiciable à la protection du patrimoine. **Swisscanto**, en revanche, soutient entièrement le projet d'ordonnance, tant à propos de la surveillance directe des gestionnaires de fortune par la FINMA que sur les dispositions de l'al. 5 limitant la délégation à l'étranger d'une partie de la gestion de fortune et soumettant cette activité à la juridiction et au droit suisses. La **Chambre fiduciaire** préférerait une formulation plus neutre surtout pour l'al. 5. D'après elle, la délégation de tâches à l'étranger doit se limiter au domaine de la gestion de fortune et le gestionnaire de fortune être soumis à une surveillance équivalente. Quant aux contrats, elle estime qu'il ne faut pas les soumettre obligatoirement à la juridiction et au droit suisses.

### 5.3.3 Prévention des conflits d'intérêts

La **CAFP** considère le projet d'art. 8, al. 2 – qui limite à la proportion d'un tiers du conseil de fondation les personnes chargées de la gestion, de l'administration ou de la gestion de fortune – comme une atteinte disproportionnée à la compétence organisationnelle dudit conseil. La **Fondation de placement** du Crédit Suisse demande à ce sujet une meilleure délimitation conceptuelle des personnes et de leur rôle. La **Chambre fiduciaire** propose de biffer le terme « administration ».

### 5.3.4 Surveillance

La **CAFP** aimerait limiter substantiellement les droits de la surveillance proposés dans le projet. A titre d'exemples, les modifications suivantes ont été proposées :

- La **CAFP** rejette l'art. 13, al. 2, qui donne le droit à la surveillance de demander de réglementer des domaines omis et d'ordonner que cela se fasse impérativement dans les statuts ou dans le règlement de la fondation.
- Elle ne veut pas que la surveillance puisse mettre des conditions aux engagements de capital (art. 19).
- Elle refuse que la limitation de l'émission et le rachat de droits soient soumis à l'accord de la surveillance (art. 21, al. 2 et 4).
- Par contre, elle souhaite que la surveillance, en vertu de l'art. 21, al. 6, puisse permettre dans des cas fondés des exceptions à la fixation du prix de rachat sur la base de la fortune nette.
- Elle rejette l'art. 32, al. 4, qui prévoit l'accord de la surveillance pour les sociétés holding dans le domaine de l'immobilier étranger.
- Elle refuse aussi que la surveillance puisse imposer la publication d'informations supplémentaires (art. 38, al. 8) ou exiger des informations complémentaires dans l'intérêt des investisseurs (art. 35, al. 3).

### 5.3.5 Organe de révision (art. 10)

La **CAFP** souhaite que l'OPF dise explicitement que l'examen matériel d'opportunité concernant la direction et la gestion de la fortune (et en particulier l'organisation, les processus et le contrôle) ne relève pas de l'organe de révision. Celui-ci ne devrait pas être tenu de faire des examens intermédiaires non annoncés (il devrait seulement pouvoir en effectuer). La **Chambre fiduciaire** rejette tout examen intermédiaire non annoncé et souhaite la suppression de l'art. 10, al. 5 (cette compétence étant déjà reconnue à la surveillance) et al. 3 (compris dans le résultat de la révision). Elle souligne que l'organe de révision n'est pas en mesure de vérifier l'adéquation du prix des bien-fonds acquis (al. 2).

### 5.3.6 Examen préalable (art. 17)

Selon la **CAFP**, l'examen préalable prévu à l'art. 17 conduit à une double surveillance, aussi bien au niveau des fondations de placement qu'à celui des institutions de prévoyance.

#### a) Examen préalable des dispositions soumises à l'assemblée des investisseurs

L'art. 17, al. 1, selon lequel les dispositions que le conseil de fondation soumet au vote de l'assemblée des investisseurs nécessitent un examen préalable, a été critiqué par nombre de participants (par ex. **CAFP, Chambre fiduciaire, ASIP, USAM, quelques cantons dont BS et ZG, Swisscanto**). Selon l'**ASIP**, cette clause générale va trop loin. La **CAFP** demande la suppression de l'article ou voudrait limiter l'examen préalable aux statuts<sup>1</sup> et introduire une procédure analogue à la procédure simplifiée prévue par l'art. 17 OPCC<sup>2</sup>, c'est-à-dire un examen préalable dans de très brefs délais. L'examen

<sup>1</sup> Ceux-ci font l'objet d'une décision de la surveillance.

<sup>2</sup> La procédure simplifiée de l'art. 17 OPCC suppose toutefois l'application de l'art. 16, et notamment l'utilisation d'un standard reconnu par la FINMA.

préalable du projet limite les fondations de placement dans leur liberté de mouvement et de décision commerciale et constitue un obstacle au délai de mise sur le marché (*time to market*).

#### b) Examen préalable des directives de placement

L'examen préalable prévu par le projet vise en priorité les placements alternatifs, l'immobilier étranger ou, à l'art. 17, al. 3, les produits ayant des structures de placement complexes ou difficiles à réaliser. Selon la **CAFP** cela risque de retarder l'introduction de nouveaux produits et d'affaiblir la capacité concurrentielle des fondations de placement par rapport aux caisses de pensions et aux autres institutions de prévoyance. D'autres participants à la consultation s'y opposent aussi, comme la **Chambre fiduciaire**.

#### **5.3.7 Filiales (art. 22 à 25)**

La **CAFP** souhaiterait une modification des art. 24 et 25 : en principe, les filiales et les participations dans la fortune de base doivent être autorisées. La même mesure est souhaitée par la fondation **HIG** et, en ce qui concerne l'art. 24, par la fondation **AFIAA**. La **Chambre fiduciaire** voudrait que les art. 24 et 25 soient modifiés, mais elle approuve la réglementation sur le fond. Elle juge importante la limitation à des services dans le domaine de la prévoyance professionnelle et renvoie à ce propos au « Foreign Account Tax Compliance Act » en vigueur aux Etats-Unis. **Swisscanto** ne s'oppose pas aux art. 24 et 25, mais souhaiterait qu'il n'y ait pas de disposition sur les placements dans la fortune de base et donc que l'art. 23 soit biffé.

#### **5.3.8 Placements**

Concernant l'art. 26 (dispositions générales)

La **CAFP** écrit que les al. 1 et 2 de l'art. 26, qui prévoient que les dispositions sur les placements de l'OPP 2 s'appliquent par analogie pour les fondations de placement et demandent une répartition appropriée des risques pour les groupes de placements, ne tiennent pas compte de la nature réelle des fondations de placement et sont donc basées sur des concepts erronés. Elle refuse les prescriptions sur la diversification au niveau des fondations de placement, estimant qu'il suffit que celle-ci soit garantie au niveau des institutions de prévoyance. De plus, elle voudrait que les limites par débiteur et par société de l'OPP 2 puissent être dépassées (al. 3). Elle refuse le recours à un indice de déviation (*tracking error*), tout comme la prescription de l'al. 4 sur la limitation du risque de contrepartie. Selon elle, il faut aussi biffer l'al. 6 qui interdit dans une large mesure les emprunts et, de ce fait, les effets de levier (*leverage*) des groupes de placements. Dans ce domaine, l'**ASIP** soutient en principe la position de la **CAFP** (sans entrer dans les détails). **Swisscanto** ne veut pas que les dispositions de l'OPP 2 sur la diversification s'appliquent pour les groupes de placements et demande que la part par débiteur de l'al. 4 ne soit pas limitée. La **SFA** aussi rejette les règles de diversification et souhaite que les règles soient plus proches de celles qui s'appliquent pour les fonds. La fondation **HIG** juge les art. 26 à 34 trop restrictifs. La **Chambre fiduciaire** demande que l'art. 26 soit remanié. Elle plaide pour une répartition appropriée des risques dans le cadre de la focalisation. Elle souligne l'importance de la transparence pour que les investisseurs puissent juger eux-mêmes du respect des dispositions sur les placements de l'OPP 2. Elle veut une autorisation des groupes de placements qui ne respectent pas les limites par débiteur et par société et plaide en faveur d'une limitation étendue des emprunts contractés par les fondations de placement.

Concernant l'art. 27 (groupes de placements immobiliers)

La **CAFP** estime que l'article réduit la marge de manœuvre des institutions de prévoyance qui investissent leurs fonds directement, ce dont elle ne veut pas. Elle demande la suppression ou la reformulation des al. 1 (*freehold et leasehold*) et 2 (les biens-fonds non construits doivent être équipés), la substitution à l'al. 5 des objets immobiliers nécessitant un assainissement par des immeubles à démolir, la suppression ou le remplacement de l'al. 6 (limite par objet) par une disposition prévoyant l'autorisation des investissements dans un seul objet ou des groupes de placements dans un seul objet. Enfin, à l'al. 8, elle demande que l'activité principale, et non pas la seule activité, des groupes de placements immobiliers soit l'acquisition, la vente, la construction, la location ou le bail à ferme de

biens-fonds (et pas de « leurs » biens-fonds). La **Chambre fiduciaire** ne demande pas de modification importante du contenu pour les al. 1, 2, 7 et 8, mais voudrait que les dispositions sur la diversification des al. 4, 5 et 6 soient supprimées. **Ecoreal** est du même avis. **HIG** aussi s'oppose aux prescriptions sur la diversification. Ils demandent de biffer l'al. 7 qui définit l'effet de levier autorisé dans l'immobilier. **AFIAA** voudrait que l'al. 7 stipule que les placements collectifs dont le taux d'avance dépasse 60 % ne puissent pas constituer plus de 20 % de la fortune de placement.

Concernant l'art. 28 (placements alternatifs)

La **CAFP** estime que les placements du domaine alternatif doivent être directement ou indirectement négociables. Mais l'al. 3 est superflu (ou doit pour le moins être étendu au domaine des infrastructures), car il ne faut pas qu'un effet de levier ne soit autorisé que dans le domaine alternatif. **Swisscanto** par contre demande que seuls des investissements dans des placements collectifs approuvés par la Finma soient autorisés. **La Fondation de placement du Crédit Suisse** voudrait que les groupes de placements fermés, placés pour une durée déterminée, dont la diversification s'opère sur une certaine période, ne soient pas limités au *private equity*.

Art. 29 (groupes de placements mixtes)

La **CAFP** voudrait qu'une distinction soit faite entre les groupes de placements qui respectent l'intégralité des prescriptions de l'OPP 2 (y compris les règles sur la diversification) et ceux qui ne le font pas. Elle note aussi à propos de l'al. 3 que cette disposition doit être assouplie de manière à ce que les placements alternatifs soumis à la surveillance d'une autorité de surveillance étrangère comparable à la Finma soient aussi autorisés. La **SFA** porte le même jugement sur l'al. 3.

Art. 32 (filiales dans la fortune de placement)

La **CAFP** s'oppose, à l'al. 2, à une limitation des filiales aux domaines des placements immobiliers directs étrangers et du capital-risque. **HIG** non plus ne veut pas d'une telle limitation. Les fondations **Pensimo/Turidomus/Imoka/Testina** sont du même avis et soulignent qu'il faut que les sociétés de gestion (dans la fortune de placement), et pas seulement les véhicules de placement, puissent aussi être des filiales. Dans le domaine des biens-fonds étrangers (à l'al. 4), la **CAFP** veut que les sociétés holding soient autorisées sans requérir l'aval de la surveillance.

Art. 33 (filiales de groupes de placements immobiliers)

A l'al. 1, la **CAFP** (à la différence de la **Chambre fiduciaire**, d'**Ecoreal** et de **Pensimo/Turidomus/Imoka/Testina**) estime qu'il n'est pas nécessaire que la holding soit l'unique propriétaire de ses sociétés filiales.

S'il est interdit d'être l'unique propriétaire d'une société ou si cela crée de graves inconvénients (la notion est interprétée dans un sens plus large que dans le projet), la part des sociétés à objet immobilier dont la fondation n'est pas l'unique propriétaire doit pouvoir s'élever à 50 % à l'al. 2, selon la **CAFP**.

A l'al. 4, la **CAFP** souhaite que les groupes de placements puissent octroyer des garanties ou se porter garantes à hauteur de leurs liquidités. Selon **Ecoreal** et la **Chambre fiduciaire**, l'ordonnance ne doit pas mentionner le chiffre de 5 %.

Art. 34

La **CAFP** souhaite par ailleurs que les engagements de capital puissent aussi être couverts par une ligne de crédit ou une planification adéquate des liquidités.

### 5.3.9 Information et renseignement, comptabilité et établissement des comptes

La **CAFP** approuve l'idée de base du projet d'OFP : des prescriptions strictes en matière de transparence doivent être imposées pour les fondations de placement. Elle souhaite toutefois que, dans les art. 35, al. 4, et 38, al. 7, il ne soit pas question de chiffres clés, mais seulement de données, car elle juge que les chiffres clés sur les coûts ne sont pas significatifs et qu'ils peuvent même induire en erreur. Elle ne veut pas que l'autorité de surveillance puisse imposer une publication, comme le prévoit l'art. 38, al. 8, ou exiger, dans l'intérêt des investisseurs, des informations complémentaires (art. 35,

al. 3). Les obligations de publicité génèrent toujours beaucoup de travail et de frais. D'un autre côté, en ce qui concerne les dispositions sur le prospectus de l'art. 37, al. 3, la surveillance devrait tenir compte des documents standards des organisations autorégulées. La surveillance ne doit pas être informée un mois au moins avant la dissolution d'un groupe de placements (mais seulement par l'organe de révision, après la dissolution). A l'art. 41, al. 5, il faut trouver une forme réaliste d'évaluation des biens-fonds et des hypothèques. **AFIAA** est du même avis sur ce point.

La **Chambre fiduciaire**, elle aussi, ne veut pas que la surveillance puisse imposer des conditions supplémentaires en matière de publication ou exiger des informations complémentaires (art. 35, al. 3 ; art. 38, al. 8). **Swisscanto** également s'oppose à l'art. 38, al. 8. La **Chambre fiduciaire** ne veut pas non plus que la surveillance puisse imposer des conditions pour le prospectus et propose la suppression de l'art. 37, al. 3. Elle refuse aussi que les investisseurs individuels puissent demander des renseignements, à l'art. 36 (mais la **CAFP** juge cette disposition appropriée). Contrairement à la **CAFP**, la **Chambre fiduciaire** est favorable à la publication de chiffres clés, mais ne veut pas que la surveillance puisse définir quels chiffres sont déterminants. En ce qui concerne l'évaluation, elle s'oppose à des délégations très larges à la surveillance. Si des concepts sont repris à la **FINMA** en matière d'évaluation, cela doit figurer directement dans l'ordonnance. En cas de dissolution d'un groupe de placements, la surveillance doit être informée en même temps que les investisseurs.

## **Annexe 1**

### **Abréviations**

AG	Kanton Argau
AI	Kanton Appenzell IR
AR	Kanton Appenzell AR
ARIF	Association romande des intermédiaires financiers
ARPIP	Association des représentants du personnel dans les institutions de prévoyance
ASA/SAV	Association suisse des actuaires
ASA/SVV	Association suisse d'assurances
ASG	Association suisse des gérants de fortune
ASIP	Association suisse des Institutions de prévoyance
BE	Kanton Bern
BL	Kanton Basel-Landschaft
BS	Kanton Basel-Stadt
CAC	Chambre suisse des actuaires-conseils
CAFP	Conférence des administrateurs de fondations de placement
CdC	Conférence des gouvernements cantonaux
CIFACC	Communauté d'intérêts des fondations autonomes collectives et communes
CIP	Caisse intercommunale de pensions
CPEV	Caisse de pensions de l'Etat de Vaud
CSA	Conseil suisse des aînés
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FR	Canton de Fribourg
GE	Canton de Genève
GL	Kanton Glarus
GR	Kanton Graubünden
JU	République et Canton du Jura
LU	Kanton Luzern
NE	Canton de Neuchâtel
NW	Kanton Nidwalden
OAR-G	Organisme d'autorégulation des gérants de patrimoine

OW	Kanton Obwalden
PDC	Parti démocrate-chrétien suisse
PLR	Les Libéraux-Radicaux
PS	Parti socialiste suisse
SH	Kanton Schaffhausen
SIBA	Swiss insurance brokers association
SO	Kanton Solothurn
Swissbanking	Association suisse des banquiers
SZ	Kanton Schwyz
TG	Kanton Thurgau
TI	Cantone Ticino
UDC	Union démocratique du centre
UPS	Union patronale suisse
UR	Kanton Uri
USAM	Union suisse des arts et métiers
USPF	Union suisse des paysannes et des femmes rurales
USS	Union syndicale suisse
VD	Canton de Vaud
VS	Canton du Valais
VVP	Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich

## Annexe 2

### Liste des participants à la procédure de consultation

#### 1. Kantone / Cantons / Cantoni

- Staatskanzlei des Kantons Zürich
- Staatskanzlei des Kantons Bern
- Staatskanzlei des Kantons Luzern
- Staatskanzlei des Kantons Uri
- Staatskanzlei des Kantons Schwyz
- Staatskanzlei des Kantons Obwalden
- Staatskanzlei des Kantons Nidwalden
- Staatskanzlei des Kantons Glarus
- Staatskanzlei des Kantons Zug
- Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg
- Staatskanzlei des Kantons Solothurn
- Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt
- Staatskanzlei des Kantons Basel-Landschaft
- Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen
- Staatskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden
- Staatskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden
- Staatskanzlei des Kantons St. Gallen
- Staatskanzlei des Kantons Graubünden
- Staatskanzlei des Kantons Aargau
- Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino
- Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud
- Chancellerie d'Etat du Canton du Valais
- Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel
- Chancellerie d'Etat du Canton du Jura
- Conférence des gouvernements cantonaux/Konferenz der Kantonsregierungen

#### 2. In der Bundesversammlung vertretene politische Parteien / partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale / partiti rappresentati nell' Assemblea federale

- **CVP** Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz / **PDC** Parti démocrate-chrétien suisse / **PPD** Partito popolare democratico svizzero / **PCD** Partida cristiandemocrata svizra
- **FDP**. Die Liberalen / **PLR**. Les Libéraux-Radicaux / **PLR**. I Liberali / **PLD**. Ils Liberals
- **SP** Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz / **PS** Parti socialiste suisse / **PS** Partito socialista svizzero / **PS** Partida socialdemocrata da la Svizra
- **SVP** Schweizerische Volkspartei / **UDC** Union Démocratique du Centre / **UDC** Unione Democratica di Centro / **PPS** Partida Populara Svizra
- **Grüne Partei der Schweiz** / **Les Verts** Parti écologiste suisse / **I Verdi** Partito ecologista svizzero / **La Verda** Partida ecologica svizra

**3. Gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete / associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national / associazioni mantello nazionali dei Comuni delle città e delle regioni di montagna**

- Schweizerischer Gemeindeverband / Association des communes suisses

**4. Gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft / associations faïtières de l'économie qui œuvrent au niveau national/ associazioni mantello nazionali dell'economia**

- Schweizerischer Gewerbeverband (SGV) / **Union suisse des arts et métiers (USAM)** / Unione svizzera delle arti e mestieri (USAM)
- Schweizerischer Arbeitgeberverband / **Union patronale suisse** / Unione svizzera degli imprenditori
- Schweizerischer Bauernverband (SBV) / **Union suisse des paysans (USP)** / Unione svizzera dei contadini (USC)
- Schweizerische Bankiervereinigung (SBV) / **Association suisse des banquiers (ASB)** / Associazione svizzera dei banchieri (ASB) / Swiss Bankers Association
- Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SGB) / **Union syndicale suisse (USS)** / Unione sindacale svizzera (USS)
- **Travail.Suisse**

**5. Behörden und verwandte Institutionen / Autorités et institutions apparentées / Autorità ed istituzioni collegate**

- Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden / **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations** / Conferenza delle autorità cantonali di vigilanza LPP e delle fondazioni
- Schweizerische Steuerkonferenz / **Conférence Suisse des Impôts** / Conferenza Fiscale Svizzera

**6. Versicherte / Leistungsbezüger**

- SBLV Schweizerischer Bäuerinnen- und Landfrauenverband / **USPF Union Suisse des Paysannes et des Femmes rurales** / USDCCR Unione Svizzera delle Donne contadine e rurale / UPS Unione da las Puras Svizras
- SSR Schweizerischer Seniorenrat / **CSA Conseil suisse des aînés** / CSA Consiglio svizzero degli anziani

**7. Weitere Organisationen / Durchführungstellen / Autres organisations / organes d'exécution  
Altre organizzazioni / organi d'esecuzione**

- **ARPIP Association des représentants du personnel dans les institutions de prévoyance**
- ASIP Schweizerischer Pensionskassenverband / **Association suisse des Institutions de prévoyance** / Associazione svizzera delle Istituzioni di previdenza
- TREUHAND-KAMMER / **Chambre fiduciaire**
- Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten / **Chambre Suisse des Actuaires-Conseils**
- SAV Schweizerische Aktuarvereinigung / **ASA Association suisse des actuaires** / SAA Swiss Association of Actuaries

- KGAST Konferenz der Geschäftsführer von Anlagestiftungen / **CAFP Conférence des administrateurs de fondations de placement**
- **VVP** Verband Verwaltungsfachleute für Personalvorsorge / **Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel**
- Sicherheitsfonds BVG / Fonds de garantie / Fondo di Garanzia LPP
- Stiftung Auffangeinrichtung BVG / **Fondation institution supplétive LPP** / Fondazione istituto collettore LPP
- IGaSG Interessengemeinschaft autonomer Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen  
**CIFACC Communauté d'intérêts des fondations autonomes collectives et communes**
- **FER Fédération des Entreprises Romandes**
- Vorsorgeforum 2. Säule / **Forum de prévoyance 2<sup>e</sup> pilier**
- SVV Schweizerischer Versicherungsverband / **ASA Association Suisse d'Assurances** / ASA Associazione Svizzera d'Assicurazioni
- Innovation Zweite Säule / **Innovation Deuxième pilier**
- **Stiftung für Konsumentenschutz (SKS)**
- **Swiss insurance brokers association (SIBA)**

#### **8. Intervenants qui ont donné leur avis spontanément**

En plus des participants à la procédure de consultation mentionnés aux chiffres 1 à 7, qui avaient été invités à donner leur avis, 450 intervenants l'ont fait de leur propre initiative. Leurs réponses peuvent être consultées à l'adresse internet suivante :

<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/01839/03058/index.html?lang=fr>