



Rapport explicatif

sur les modifications d'ordonnances dans le cadre de
la

réforme structurelle de la prévoyance professionnelle

ainsi que du

financement des institutions de prévoyance
de corporations de droit public

Office fédéral des assurances sociales OFAS

Juin 2011

Table des matières

1	Introduction	3
1.1	Rappel des faits	3
1.2	Adaptations au niveau des ordonnances.....	4
2	Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle	5
2.1	Situation initiale	5
2.2	Tâches et compétences	5
2.2.1	Liste des tâches prévues par la loi	5
2.2.2	Besoin de réglementation de la part du Conseil fédéral.....	5
2.2.3	Délimitation des tâches	6
2.3	Organisation.....	6
3	Commentaire de l'ordonnance sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1)	8
4	Commentaire de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)	20
5	Commentaire de l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP)	37
6	Annexe	69
6.1	Liste des tâches du secrétariat de la Commission de haute surveillance	69
6.2	Fonctions transversales	71

1 Introduction

1.1 Rappel des faits

Le 19 mars 2010, l'Assemblée fédérale a adopté le projet de réforme structurelle de la prévoyance professionnelle. Cette réforme renforce la surveillance, la gestion et la transparence dans le 2^e pilier et répond aussi aux demandes exprimées dans le cadre de la votation sur le taux de conversion.

- La haute surveillance sera séparée plus clairement de la surveillance directe des caisses de pensions et assumée par une commission indépendante, n'appartenant pas à l'administration fédérale centrale. Cette commission, appelée Commission de haute surveillance, disposera d'un secrétariat professionnel. Elle veillera à ce que la surveillance soit pratiquée partout de la même manière et garantira la stabilité du système du 2^e pilier. A cet effet, elle rendra des décisions et émettra des normes et directives, garantissant ainsi également la qualité. Elle pourra au besoin procéder à ses propres vérifications auprès des autorités de surveillance cantonales ou régionales et établir des rapports. Globalement, la haute surveillance aura une fonction plus active et pourra intervenir davantage par voie de réglementation.
- La position de la surveillance directe sera renforcée par une réglementation plus claire de ses tâches, de ses compétences et de ses instruments. La surveillance directe des institutions de prévoyance à caractère national ou international surveillées jusqu'ici par la Confédération sera à l'avenir du ressort des cantons et assurée par un établissement de droit public doté de sa propre personnalité juridique. Les cantons reprendront la surveillance directe de ces institutions dans les trois ans suivant l'entrée en vigueur de la loi révisée.
- La réforme structurelle introduit de nouvelles exigences concrètes en ce qui concerne l'intégrité et la loyauté des personnes chargées d'administrer l'institution de prévoyance ou sa fortune (bonne réputation, garantie d'une activité irréprochable et prévention des conflits d'intérêts). De plus, les actes juridiques passés par l'institution de prévoyance avec des personnes proches devront être signalés à l'organe de révision dans l'annexe aux comptes annuels. En outre, le nom et la fonction des experts, des conseillers et des gestionnaires en placement devront figurer dans le rapport annuel. Les dispositions de bonne gouvernance auront d'autant plus de poids que de nouvelles dispositions pénales ont été introduites dans la LPP.

La réforme structurelle sera mise en vigueur en deux étapes :

- 1^{er} août 2011 : dispositions sur la gouvernance et la transparence ;
- 1^{er} janvier 2012 : dispositions sur la structure de la surveillance (surveillance directe, haute surveillance, autres dispositions) ; c'est donc à partir de cette date-là que la Commission de haute surveillance sera opérationnelle.

La modification du 19 mars 2010 (réforme structurelle) est publiée dans la Feuille fédérale (FF) 2010 1841 et dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 117. Le message du Conseil fédéral du 15 juin 2007 concernant la réforme structurelle est publié dans la FF 2007 5381.

Par ailleurs, l'Assemblée fédérale a adopté, le 17 décembre 2010, la modification légale sur le financement des institutions de prévoyance de corporations de droit public. Le texte a été publié dans la FF 2010 8223. La modification correspondante de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)

entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012, à l'exception des art. 48, al. 2, 1^{re} phrase, 50, al. 2, 51, al. 5, 51a, al. 6, et des ch. II.2 (modification de la loi sur la fusion) et III.b (disposition transitoire), qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2014.

1.2 Adaptations au niveau des ordonnances

La réforme structurelle prévoit de déléguer expressément au Conseil fédéral les compétences suivantes dans le cadre de la LPP :

- Art. 53a LPP : édicter des dispositions sur l'admissibilité des affaires pour propre compte, ainsi que sur l'admissibilité des avantages financiers et sur l'obligation de déclarer ces avantages ;
- Art. 53k LPP : édicter des dispositions d'exécution sur les fondations de placement dans une nouvelle ordonnance consacrée à ces dernières ;
- Art. 64c, al. 3, LPP : déterminer les coûts de surveillance imputables, régler les modalités de calcul et fixer le tarif des émoluments de la Commission de haute surveillance ;
- Art. 65, al. 4, LPP : déterminer un capital de prévoyance initial et des prestations de garantie pour la création d'institutions de prévoyance collectives ou communes.

Le changement dans la structure de la surveillance décidé par la réforme structurelle entraîne toute une série de modifications de l'OPP 1 en vigueur : la surveillance ne sera plus exercée par la Confédération, autrement dit par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) ; la haute surveillance sera du ressort d'une commission indépendante ad hoc. De ce fait, toute la section consacrée à la surveillance doit être remaniée. Etant donné l'ampleur du besoin d'adaptation, sous l'angle tant formel que matériel, l'OPP 1 actuelle, intitulée « ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle », du 29 juin 1983, est abrogée. En lieu et place est édictée une nouvelle OPP 1, intitulée « ordonnance sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle ». Dans l'OPP 2, les dispositions d'exécution relatives à la gouvernance et à la transparence sont adaptées, ou de nouvelles dispositions à ce sujet sont introduites.

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 ;
- sur les droits des investisseurs.

Les dispositions correspondantes sont édictées dans une nouvelle ordonnance. Elles sont ainsi codifiées pour la première fois, mais elles s'inspirent pour l'essentiel de la pratique existante.

L'art. 72a, al. 4, LPP (financement des institutions de prévoyance de corporations de droit public) prévoit que le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions pour le calcul des fonds libres. Il peut décider en outre qu'en cas de liquidation partielle, les assurés n'auront pas droit à une part proportionnelle de la réserve de fluctuation dans la répartition. Les dispositions d'ordonnance correspondantes sont intégrées dans l'OPP 2 (art. 27g al. 1 bis, art. 44 avec son annexe et abrogation de l'art. 45). Les dispositions sur le financement des institutions de prévoyance de corporations de droit public sont englobées dans la réforme structurelle pour éviter d'avoir deux procédures de modifications d'ordonnance simultanément ou successivement à peu d'intervalle.

2 Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle

2.1 Situation initiale

L'un des objectifs principaux de la réforme structurelle est de renforcer le système de surveillance de l'application de la prévoyance professionnelle. A cette fin, une commission extraparlamentaire indépendante est créée pour exercer la haute surveillance. Celle-ci veillera à ce que les autorités de surveillance cantonales ou régionales aient toutes la même pratique de la surveillance. Elle doit garantir que le système de la prévoyance professionnelle dans son ensemble fonctionne de façon sûre et fiable. Pour cela, elle rendra des décisions, émettra des normes et directives, et procédera à des inspections et à des audits auprès des autorités de surveillance cantonales ou régionales. La Commission de haute surveillance contribuera ainsi dans une mesure déterminante à garantir la qualité du travail des acteurs de la prévoyance professionnelle. Globalement, la haute surveillance aura une fonction plus active et pourra intervenir davantage par voie de réglementation.

2.2 Tâches et compétences

2.2.1 Liste des tâches prévues par la loi

Art. 64a LPP

- Emettre des directives à l'adresse des autorités de surveillance afin de garantir que celles-ci exercent leur activité de manière uniforme (al. 1, let. a) ;
- examiner les rapports annuels des autorités de surveillance et procéder à des inspections auprès de ces dernières (al. 1, let. b) ;
- édicter les normes nécessaires à l'activité de surveillance (al. 1, let. c) ;
- décider de l'agrément et du retrait de l'agrément donné aux experts en matière de prévoyance professionnelle (al. 1, let. d) et tenir un registre des experts agréés (let. e) ;
- édicter un règlement concernant son organisation et sa gestion (al. 1, let. g) ;
- émettre des directives à l'intention des experts en matière de prévoyance professionnelle et des organes de révision (al. 1, let. f) ;
- exercer la surveillance directe sur le fonds de garantie, l'institution supplétive et les fondations de placement (al. 2) ;
- présenter chaque année un rapport d'activité au Conseil fédéral (al. 3).

Art. 74, al. 4, LPP

- Possibilité de recourir contre les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de prévoyance professionnelle / invitation par le Tribunal fédéral à donner son avis sur les décisions du Tribunal administratif fédéral contestées devant lui.

2.2.2 Besoin de réglementation de la part du Conseil fédéral

Doivent être réglés au niveau de l'ordonnance :

- les critères propres à garantir l'indépendance des membres de la Commission de haute surveillance, soit les conditions à remplir pour être nommé membre ;
- les coûts imputables à la surveillance, le mode de calcul des différentes taxes et le tarif des émoluments.

La surveillance ne doit plus être axée avant tout sur la répression, mais suivre une approche prudentielle, fondée sur les risques. Elle doit par conséquent pouvoir réagir de façon rapide et efficiente aux incidents et aux questions soulevées par la pratique. Une pratique souple, efficiente et évolutive de la (haute) surveillance est indispensable

face à l'importance économique et à la complexité croissante de la prévoyance professionnelle.

Le Conseil fédéral a la compétence de nommer la Commission de haute surveillance, d'en désigner le président et le vice-président, et d'en approuver le règlement concernant son organisation et sa gestion. La commission doit lui présenter chaque année un rapport d'activité.

2.2.3 Délimitation des tâches

- L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), conformément à sa fonction hiérarchique, reste responsable du développement du système, ainsi que de la préparation de la législation et de la politique dans le domaine de la prévoyance professionnelle (voir les art. 4 et 11 de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur [Org DFI]). Dans ces matières, la Commission de haute surveillance ne peut que donner des impulsions et apporter un soutien grâce à ses connaissances particulières. La commission communique avec le Conseil fédéral via l'OFAS.
- La création de la Commission de haute surveillance n'affecte en rien le mandat de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle en tant qu'organe consultatif du Conseil fédéral pour les questions relatives à la prévoyance professionnelle.

2.3 Organisation

La Commission de haute surveillance est une commission décisionnelle extraparlamentaire indépendante au sens de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) et de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA). Elle est composée de sept à neuf spécialistes indépendants, nommés par le Conseil fédéral, qui en désigne le président et le vice-président. Les partenaires sociaux disposent chacun d'un représentant. Un mandat dure quatre ans. Pour son travail opérationnel, la commission dispose de son propre secrétariat professionnel, rattaché administrativement à l'OFAS.

La Commission de haute surveillance ne reçoit aucune directive du Conseil fédéral, qui n'exerce sur elle qu'une simple surveillance hiérarchique. Elle lui rend compte de son activité au moyen d'un rapport d'activité annuel. La commission fait partie de l'administration fédérale décentralisée. Elle doit veiller à son propre financement. Son indépendance financière est assurée par les taxes et les émoluments servant à financer la commission, son secrétariat, ainsi que les prestations fournies pour elle. Les compétences de la Commission de haute surveillance comprennent l'édition d'un règlement concernant son organisation et sa gestion, qui doit être approuvé par le Conseil fédéral.

Les exigences déterminantes touchant la composition de la commission découlent de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), de la LOGA et de l'OLOGA, de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers) et de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers), ainsi que du rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise) et du rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national (principes directeurs compris).

Les membres de la Commission de haute surveillance doivent être des spécialistes indépendants (art. 64 LPP et commentaire). A l'exception des deux représentants des partenaires sociaux, ils sont désignés en tant qu'experts et non en tant que représentants d'associations. Dans le cas d'une autorité chargée de surveillance économique et de contrôle de la sécurité, l'indépendance est très importante pour assurer la confiance de la population dans une surveillance transparente. Cela vaut tout particulièrement pour la fonction de président de la commission, qui est pour cette raison exercée à plein temps. L'OFAS recommande au Conseil fédéral de désigner neuf membres, afin d'assurer à la fois l'indépendance et la compétence spécialisée de la Commission de haute surveillance.

Les autres membres de la commission continueront d'exercer des activités lucratives – surtout dans leur domaine de spécialité – en plus de leur fonction, qui représente environ 20 % d'un plein temps (40 % pour la vice-présidence). Cela découle de l'exigence que les membres de la commission soient des spécialistes, ce qui implique une expérience pratique. La définition des dispositions d'incompatibilité dans l'ordonnance revêt ainsi une grande importance. Sous l'aspect de la gouvernance d'entreprise, la nomination de la Commission de haute surveillance (présidence et membres) se fait au moyen d'une mise au concours publique. L'autorité procédant à la nomination est le Conseil fédéral ; il exerce ce droit sur la base du profil mentionné plus haut.

Le renforcement voulu du système de surveillance ne pourra être obtenu que si la Commission de haute surveillance peut assumer entièrement ses tâches. Pour ce faire, elle a notamment besoin d'un secrétariat professionnel et efficace qui dispose des spécialistes et des ressources nécessaires.