

Synthèse pour les conseils de fondation

Les bases légales du 2^e pilier et leur signification

Quelles sont les normes régissant la prévoyance professionnelle et leurs interactions?

Pour qui sont-elles contraignantes? Ces éléments d'information ne prétendent pas à l'exhaustivité.

Dans un premier temps, il faut se rappeler que la Suisse est un État fédéral. Le pouvoir est réparti entre la Confédération, les cantons et les communes. Tout ce qui n'est pas attribué à la Confédération relève de la compétence des cantons.¹

La Constitution fédérale définit les tâches qui incombent à la Confédération. La prévoyance professionnelle en fait également partie.² Tant la Confédération que les cantons connaissent la séparation des pouvoirs. On distingue le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif (gouvernement, organes chargés de la mise en œuvre) et le pouvoir judiciaire (tribunaux). La séparation des pouvoirs empêche de concentrer le pouvoir entre les mains de certaines personnes ou institutions. Elle constitue un principe de base essentiel de la démocratie.

Bases légales

Cette organisation de l'État influence les bases légales (cf. graphique «Hiérarchie des normes», page 99). Le fédéralisme et la séparation des pouvoirs déterminent qui édicte les bases légales et qui a quelles compétences.

La Constitution fédérale figure au sommet de la hiérarchie des normes. Elle est concrétisée par les lois, qui sont à leur tour complétées par des ordonnances, qui contiennent des prescriptions détaillées sur des réglementations légales générales.

En raison du caractère fédéral de la Suisse, on distingue les normes cantonales et les normes fédérales. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) est

l'autorité fédérale qui est notamment responsable de la préparation de la législation en matière de prévoyance professionnelle.³

Il est important que l'autorité législative n'outrepasse pas le cadre de ses compétences. Ainsi, le Conseil fédéral ne peut p. ex. pas édicter d'ordonnance en l'absence de base légale correspondante dans une loi et le Parlement ne peut pas adopter de loi s'il n'y a pas de base légale correspondante dans la Constitution. Par ailleurs, la réglementation ne peut pas aller plus loin que ce qui est prévu par la base légale.

La réglementation concernant la reprise d'effectifs de rentiers en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024 en est un exemple actuel. L'art. 53^e^{bis} LPP règle les grandes lignes et son al. 5 autorise le Conseil fédéral à régler en particulier ce qu'il faut entendre par «effectif à forte proportion de rentiers» et les exigences relatives au financement des engagements liés aux rentes. Lors de la réglementation des détails, le Conseil fédéral doit respecter ces prescriptions et ne doit pas subitement régler d'autres points qui seraient éventuellement encore flous et auraient besoin d'être réglés. Ce principe de base s'applique à tous les niveaux.

Ainsi, les organes exécutifs (pouvoir exécutif) ne peuvent par exemple édicter que des réglementations ayant pour but de concrétiser les dispositions existantes,

mais non de les compléter. Dans un cas concret, les tribunaux vérifient ensuite à leur tour qu'il existe notamment une base légale suffisante pour la réglementation et si l'autorité ayant légiféré a respecté le cadre de ses compétences.

Les autres bases légales centrales dans le 2^e pilier sont les actes de fondation et les règlements des institutions de prévoyance, qui sont édictés par le fondateur ou par l'organe suprême (généralement le conseil de fondation).⁴

«Il est important que l'autorité législative n'outrepasse pas le cadre de ses compétences.»

Les réglementations contractuelles (p. ex. dans des conventions collectives ou des contrats individuels de travail ou dans des régle-

mentations avec l'employeur) constituent également des bases légales dans le cadre de l'autonomie contractuelle. Notons que les accords contractuels doivent être transposés dans le droit de la prévoyance pour déployer un effet en droit de la prévoyance et pouvoir s'appliquer dans ce domaine. Pour cela, ils sont généralement intégrés dans le règlement de prévoyance.

L'instrument de l'autorégulation est souvent utilisé en l'absence de réglementation étatique détaillée ou quand une branche veut éviter une réglementation excessive ou inappropriée d'un domaine par l'État: la branche s'astreint volontairement à certaines règles afin de créer des standards et des bonnes pratiques. Dans la prévoyance professionnelle, il s'agit par

¹ Art. 3 Cst., art. 42 ss Cst.

² Art. 111 à 113 Cst.

³ Art. 4 et 11 Ordonnance du 28 juin 2000 sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur (Org DFI).

⁴ Art. 51a LPP. Pour les institutions de prévoyance de droit public, il existe des lois et ordonnances correspondantes édictées par le législateur.

exemple de la Charte de l'ASIP sur le thème de la gouvernance qui est contraignante pour les membres de l'ASIP, des directives techniques DTA de la Chambre Suisse des Experts en Caisses de Pensions qui sont contraignantes pour les membres de la CSEP⁵ et des Normes suisses d'audit des états financiers (NA-CH) ou des Recommandations d'audit complémentaires (RA) d'Expert Suisse contraignantes pour les membres d'Expert Suisse. Ces réglementations concrétisent les dispositions légales.

Ces dernières dispositions portent principalement sur les experts en caisses de pensions ou l'organe de révision. Mais indirectement, elles ont également des conséquences pour la caisse de pension, p. ex. lorsqu'il s'agit de définir le taux d'intérêt technique.

⁵ La CHS PP a toutefois déclarées contraignantes la plupart des directives techniques de la CSEP et elles s'appliquent donc à tous les experts agréés en matière de prévoyance professionnelle. Il s'agit actuellement des DTA 1, 2, 4, 5, 6 et 7 (cf. directive de la CHS PP D-03/2014 du 1^{er} juillet 2014, état au 20 juin 2023).

Mise en œuvre

La prévoyance professionnelle est d'abord mise en œuvre par les différentes institutions de prévoyance et autres fondations. Leur organe suprême est responsable du respect des lois, ordonnances et règlements. Les institutions de prévoyance sont soumises à une surveillance à plusieurs niveaux (cf. ill. «Pyramide de la surveillance», page 100).

Les autorités de surveillance régionales surveillent les institutions de prévoyance et les autres fondations qui ont pour but de servir la prévoyance professionnelle. Les autorités de surveillance s'appuient notamment sur les rapports de l'organe de révision et de l'expert en matière de prévoyance professionnelle. Leur mission consiste principalement à surveiller le respect des prescriptions légales par les institutions de prévoyance et les autres parties impliquées dans la mise en œuvre de la prévoyance professionnelle et l'utilisation appropriée de la fortune de prévoyance.

Les tâches et les moyens de la surveillance sont notamment précisés à l'art. 62 s. LPP et dans l'ordonnance sur

la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 1). La surveillance de la LPP est conçue comme une surveillance juridique. L'appréciation de l'autorité de surveillance ne doit pas primer sur le pouvoir discrétionnaire au sens large de l'organe suprême et elle ne doit intervenir que si celui-ci outre-passe ce pouvoir discrétionnaire ou en abuse, autrement dit quand une décision est indéfendable, au motif qu'elle se fonde sur des critères inadéquats ou qu'elle ignore des critères applicables.

Si l'autorité de surveillance intervient sans base légale dans l'autonomie des organes de la fondation, elle enfreint le droit fédéral.⁶ Le Tribunal fédéral examine librement la question de droit consistant à déterminer si les conditions d'une intervention prudentielle sont remplies et si les mesures ordonnées sont appropriées.⁷

⁶ ATF 146 V 341, consid. 2.3.

⁷ Cf. Franziska Grob: BSK Berufliche Vorsorge, Bâle, 2021, Art. 62 N 13f.; ATF 141 V 416, consid. 2.2.

WERBUNG

PUBLICITÉ



In Form – informiert 2024

2 Tage Ausbildung, Diskussionen und Austausch
zu Führungsfragen in der 2. Säule

Die neuen Modulthemen 2024

- Rückwirkende Verzinsung – eine Forderung mit einigen Fragezeichen
- Beteiligungsmodelle und Teuerungsausgleich
- Knackpunkte in der Prüfung und Überwachung
- Was sind die eigentlichen Treiber für Rendite und Risiko?
- Arten von Vorsorgeeinrichtungen – Auswirkungen auf die Arbeit des Stiftungsrats
- Aktuelle Rechtsprechung

17. und 18. September 2024, Brunnen

Infos und Anmeldung unter vps.epas.ch


vps.epas

La Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) exerce la haute surveillance sur les autorités de surveillance. Ses tâches sont définies à l'art. 64a LPP. Elle garantit notamment que les autorités de surveillance exercent leur activité de manière uniforme et elle peut émettre des directives à cet effet (al. 1 let. a). Elle édicte, à condition qu'une base légale existe et après avoir consulté les milieux intéressés, les normes nécessaires à l'activité de surveillance (al. 1 let. c). Elle décide de l'agrément et du retrait de l'agrément donné aux experts en matière de prévoyance professionnelle, elle tient un registre et peut émettre des directives à l'intention des experts en matière de prévoyance professionnelle et des organes de révision (al. 1 let. d à f). Elle surveille en outre le fonds de garantie, l'institution supplétive et les fondations de placement (al. 2).

Les directives de la CHS PP sont en principe contraignantes pour leurs destinataires, à savoir les autorités de surveillance régionales, les experts en matière de prévoyance professionnelle et les organes de révision, mais pas pour les institutions de prévoyance. Elles sont toutefois soumises à un contrôle juridictionnel: selon le Tribunal fédéral, la CHS PP est compétente pour édicter des directives visant à concrétiser la législation ou la jurisprudence. Ces directives sont des ordonnances administratives. Les instances subordonnées, en l'espèce les autorités de surveillance régionales, utilisent ces directives comme instructions pour interpréter des termes juridiques indéterminés dans les dispositions légales. Ces directives ont pour but de garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement. Elles permettent le cas échéant d'instaurer une pratique administrative homogène et ont en ce sens une certaine utilité, mais elles ne doivent pas excéder le cadre de la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. Elles restituent l'opinion juridique de l'autorité qui les a édictées, mais n'ont pas force de loi et ne doivent pas prévoir autre chose que ce qui ressort de la législation ou de la jurisprudence. Dans des cas concrets, les tribunaux peuvent vérifier la conformité légale des directives. Un examen abstrait

par les tribunaux est en revanche impossible.⁸

La pratique en matière de surveillance compte en outre différentes autres bases importantes, p. ex. les bulletins de la prévoyance professionnelle de l'OFAS,⁹ les communications de la CHS PP, les mémentos de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations ou les circulaires d'information de l'ASIP.

Il ne s'agit pas de normes légales, mais de prises de positions, d'avis ou de communiqués des institutions respectives. Elles ne sont pas légalement contraignantes, mais sont tout à fait prises en compte dans la pratique et contribuent à forger une opinion juridique ou une interprétation du droit.

Examen judiciaire

Pour terminer, l'application correcte des bases légales et dans certains cas les normes¹⁰ elles-mêmes peuvent être examinées par les tribunaux. Le troisième pouvoir étatique, à savoir le pouvoir judiciaire, peut apporter des corrections pour imposer l'application correcte des normes légales et remédier aux dépassements de compétences. Le recours est lié à certaines conditions et n'est pas aisé, mais il peut constituer un instrument important dans un cas particulier.

⁸ Cf. à ce sujet ATF 146 V 341, consid. 8.6.2 avec un renvoi à l'ATF 141 V 175, consid. 4.1; cf. aussi le commentaire d'arrêt par Angelica Meuli/Evelyn Schilter dans PPS 01/21, p. 96 ss. Lors de l'examen de la directive CHS PP D-04/2014 dans un cas d'application (applicabilité des règles d'organisation et de gouvernance des art. 48f à 48l OPP 2 aux fondations du pilier 3a et aux fondations de libre passage), le Tribunal fédéral a constaté que cette directive était dépourvue de base légale, parce qu'elle ne concrétisait pas une disposition légale existante, mais la complétait. Le Tribunal fédéral a interdit à l'autorité de surveillance régionale d'appliquer la directive dans un cas concret, après quoi la CHS PP a abrogé la directive (lettre d'information de la CHS PP du 9 décembre 2020).

⁹ L'OFAS a également des missions d'information (art. 11 al. 3 let. c Org DFI) et publie les bulletins de la prévoyance professionnelle. Depuis la réforme structurelle, les bulletins de la prévoyance professionnelle ont un caractère purement informatif (cf. Tristan Imhof: BSK Berufliche Vorsorge, Art. 64a N 53).

¹⁰ Par exemple une disposition d'ordonnance ou une disposition réglementaire.

TAKE AWAYS

- Le conseil de fondation doit réussir à appréhender la structure complexe des dispositions légales, des règlements et des autres bases déterminantes.
- La classification des bases légales l'aide à les comprendre, à les respecter et à prendre ses propres décisions dans le cadre prescrit par la loi.

La jurisprudence apporte une contribution importante à la concrétisation des conditions-cadres légales de la prévoyance professionnelle. De nombreuses dispositions légales ne sont concrétisées que par la jurisprudence et deviennent ainsi claires et compréhensibles pour les institutions de prévoyance mais aussi pour les autres parties prenantes. |

Evelyn Schilter