

NOTA BENE

La newsletter juridique de Pittet Associés SA / N° 3 / Novembre 2012



ACTUALITÉ

Mise en œuvre de la réforme structurelle : ultime délai pour la deuxième étape

Dans le cadre de la deuxième étape de la réforme structurelle adoptée en 2010, les institutions de prévoyance doivent procéder d'ici à fin 2012 à certaines adaptations de leur organisation et de leurs règlements. Nous vous proposons ici un passage en revue de ces modifications.

Le 19 mars 2010, le Parlement a adopté un paquet de mesures destinées à réformer la prévoyance professionnelle (appelé « réforme structurelle »). En juin 2011, le Conseil fédéral a adopté les dispositions d'exécution. L'OPP2 a été modifiée sur différents points et de nouveaux articles ont été introduits.

Parmi les éléments centraux de la réforme structurelle figure l'amélioration de la transparence et de la gouvernance. La concrétisation de cette amélioration passe par une adaptation de l'organisation et des règlements des institutions de prévoyance.

Premier contrôle sur l'examen 2012

Selon les dispositions transitoires de la modification de l'OPP2 des 10 et 22 juin 2011, les institutions de prévoyance doivent adapter leurs règlements et contrats ainsi que leur organisation d'ici au 31 décembre 2012 à la teneur des art. 48f, al. 1 et 2, 48g à 48l et 49a al. 2 OPP2. Le premier contrôle selon les nouvelles dispositions portera sur l'exercice comptable 2012.

Il appartient en premier lieu à l'organe suprême de modifier les règlements de l'institution de prévoyance, de même que son organisation (art. 51a LPP). Conformément à l'art. 62 al. 1 lit. a LPP, l'autorité de surveillance vérifiera que les dispositions statutaires et réglementaires des institutions de prévoyance sont conformes aux dispositions légales. Dès l'exercice comptable 2012, l'organe de révision devra notamment examiner si l'organisation, la gestion et les placements sont conformes aux dispositions légales et réglementaires (art. 52c al. 1 lit. b LPP).

L'ampleur des modifications à apporter dépend essentiellement de la taille et de la situation particulière de chaque institution de prévoyance.

Les modifications concernent essentiellement les aspects suivants :

- Respect des tâches inaliénables et intransmissibles de l'organe suprême (art. 51a al. 1-3 LPP) ;
- Fixation des règles d'indemnisation des membres de l'organe suprême (art. 51a al. 4 LPP) ;

- Publication des experts et conseillers choisis dans le rapport annuel (art. 51c al. 4 LPP);
- Respect du nombre minimal de membres au sein de l'organe suprême (art. 33 OPP2);
- Indépendance de l'organe de révision (art. 34 OPP2);
- Mise en place d'un système de contrôle interne (art. 35 OPP2);
- Indépendance de l'expert en matière de prévoyance professionnelle (art. 40 OPP2);
- Répartition et indication des frais d'administration (art. 48 al. 1-2 OPP2);
- Transparence dans les frais administratifs de gestion de la fortune (art. 48a al. 3 OPP2);
- Compétences et exigences minimales requises pour le ou les membres de l'organe de gestion (art. 48f al. 1 OPP2);
- Compétences et exigences minimales requises pour les gestionnaires de fortune (art. 48f al. 2 OPP2);
- Information à l'autorité de surveillance des modifications intervenues au sein des organes responsables de l'institution de prévoyance (art. 48g OPP2);
- Prévention des conflits d'intérêts (art. 48h OPP2);
- Clarification des actes juridiques « importants » qui ne peuvent être passés avec des proches (art. 48i OPP2);
- Interdiction des affaires pour son propre compte (art. 48j OPP2);
- Restitution et déclaration des avantages financiers (art. 48k et 48l OPP2).

Pour toutes ces démarches, l'institution de prévoyance devra consulter son expert en matière de prévoyance professionnelle (art. 52e LPP).

JURISPRUDENCE

Les droits acquis en question

Dans un arrêt du 31 juillet 2012 (9C_88/2012) dont la publication aux ATF est prévue, le Tribunal fédéral a été amené à se pencher sur la question des droits acquis des assurés dans le domaine de la prévoyance professionnelle surobligatoire. La portée pratique de cette décision est encore difficile à évaluer. Vu son importance, il paraît intéressant d'en donner un bref aperçu.

Il s'agit d'un assuré, né en 1951; jusqu'à la fin de l'année 2000, il travaillait pour l'entreprise Z AG et était affilié à la caisse de pensions Z. Suite à une scission, il a ensuite été employé par l'entreprise X AG (de son nom actuel) et affilié à la caisse de pensions de cette entreprise.

Suite à une demande de retraite anticipée prévue au 1^{er} février 2011, la caisse de pensions de l'assuré lui avait indiqué qu'il bénéficierait d'une rente de vieillesse à hauteur de CHF 3739.- ainsi que d'une rente complémentaire jusqu'à l'âge de 65 ans de CHF 1000.- mensuels.

Action devant le Tribunal

Considérant que le montant de la rente complémentaire devait être de CHF 1500.- par mois au lieu des CHF 1000.- qui lui avaient été communiqués, et après avoir effectué toutes les démarches nécessaires auprès de sa caisse de pensions, l'assuré a ouvert action devant le Tribunal cantonal des assurances, qui lui a donné raison.

Le règlement de prévoyance de la caisse de pensions de l'entreprise X AG, valable depuis janvier 2010, prévoyait, pour tous les assurés transférés nés avant et jusqu'en 1951, une rente de vieillesse en cas de retraite ou de retraite anticipée d'un montant au moins équivalent à ce qui était prévu dans le règlement en vigueur dans la caisse de pensions Z. En outre, pour les personnes tombant dans le champ d'application des dispositions transitoires, le

règlement de la caisse de pensions X fixait un droit à une rente complémentaire jusqu'à l'âge légal de la retraite, conformément au règlement de la caisse de pensions Z, d'un montant annuel de CHF 12000.- (pour les personnes nées en 1951).

Sur la question du montant de la rente, le règlement 2010 de la caisse de pensions X s'écarte toutefois du règlement de la caisse Z ainsi que de ses propres règlements 2007 et 2003 puisque ces derniers prévoyaient un montant annuel de CHF 18000.-. Concernant les personnes qui étaient affiliées à la caisse Z en 2000, les dispositions transitoires des règlements 2003 et 2007 de la caisse X renvoyaient au règlement Z d'alors.

Garanties ayant valeur de droits acquis

Sur cette base, le Tribunal cantonal a considéré qu'il devait être admis que le plaignant avait reçu des garanties ayant valeur de droits acquis, au vu des dispositions transitoires des règlements 2003 et 2007, de recevoir une rente complémentaire d'un montant annuel minimum de CHF 18000.-. Ces droits acquis ne pouvaient ainsi être touchés pour de simples motifs économiques visant à réduire le découvert de la caisse.

La caisse de pensions de l'entreprise X AG a interjeté un recours contre la décision du Tribunal cantonal auprès du Tribunal fédéral, qui a analysé le problème sous deux angles.

«Clausula rebus sic stantibus»

Selon ce principe, les dispositions d'un contrat ne peuvent être modifiées unilatéralement tant et aussi longtemps que les circonstances essentielles ayant conduit à sa conclusion demeurent en l'état ou que leur changement ne modifie pas fondamentalement les obligations initialement acceptées. Sous cet angle, les changements de circonstances invoqués en lien avec l'effondrement des marchés ne sauraient justifier l'application de la «clausula rebus sic stantibus», puisque la crise n'était plus, à l'époque de la modification du règlement de prévoyance, imprévisible. Par ailleurs, la crise boursière n'était pas exclusivement à l'origine des difficultés financières de la caisse de pensions, d'autres facteurs jouant également un rôle dans ce domaine, comme la stratégie de placements.

Droits acquis

Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, il n'existe pas de protection absolue de ces droits. Ils peuvent être abrogés s'il existe un intérêt public prépondérant et que les mesures proposées respectent le principe général de proportionnalité. A cet égard, le Tribunal fédéral considère que la modification d'un règlement de prévoyance peut constituer un intérêt public prépondérant, lorsqu'elle est, au vu de la situation de la caisse, adéquate tant du point de vue de la proportionnalité que de son efficacité pour résorber un découvert.

Dans cet arrêt concernant la prévoyance professionnelle surobligatoire, le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'une caisse de pensions en situation de découvert modifie, à certaines conditions, la teneur de son règlement de prévoyance, quand bien même la modification porte atteinte à des droits acquis. En l'espèce, la décision est justifiée par le fait qu'une aggravation des finances de la caisse conduirait un groupe d'assurés à supporter les frais de privilèges dont il ne bénéficie pas. Les juges fédéraux ont encore précisé que la suppression des mesures d'assainissement exigées de la part des rentiers conduirait à une violation de l'égalité de traitement entre les différents collectifs d'assurés, ce qui ne saurait être admis.

Equilibre financier de l'institution

Cet arrêt est basé sur des faits qui concernent la prévoyance professionnelle étendue (ce qui n'a pas été contesté dans le cadre des procédures). En outre, il a été admis dans ce cas que les mesures d'assainissement habituelles n'auraient pas été suffisantes pour résorber le découvert dans un délai approprié et que le respect des droits acquis aurait mis en péril l'équilibre financier de l'institution.

Reste à savoir dans quelle mesure les considérants du Tribunal fédéral pourront – ou non – être étendus à d'autres situations, notamment dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire.

JURISPRUDENCE

Quand la protection des données limite la maîtrise des coûts

Passer par l'employeur pour distribuer le certificat de prévoyance à l'assuré dans le but de limiter les coûts? Attention à la protection des données!

Dans un arrêt du 10 avril 2012 (A-4467/2011), le Tribunal administratif fédéral a jugé, contrairement à l'OFAS, qu'une institution de prévoyance viole le principe de la protection des données lorsqu'elle envoie des certificats de prévoyance à l'employeur, sous plis non fermés, plutôt qu'aux assurés directement. Dans cette décision, le Tribunal administratif fédéral a écarté les arguments de l'institution de prévoyance, qui justifiait sa manière de procéder en invoquant notamment des coûts administratifs élevés.

Sous plis fermés

Concrètement, les institutions de prévoyance pourront continuer à envoyer des certificats de prévoyance à l'employeur, charge à lui de les faire suivre à ses employés, mais uniquement sous plis confidentiels et fermés.

Dans cette même décision, les juges ont tenu à préciser que la protection des données entraînait également un

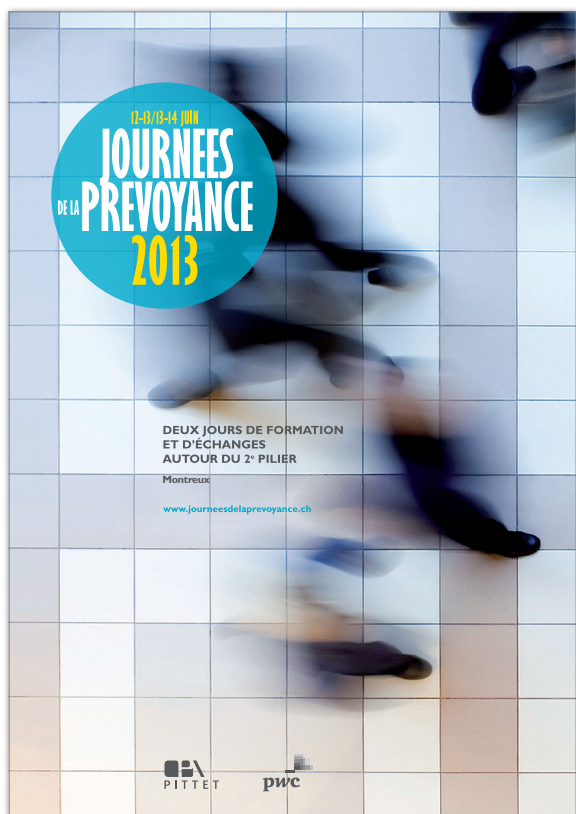
grand devoir de réserve de la part des représentants de l'employeur au sein du Conseil de fondation. L'assuré a un intérêt à ce que sa personnalité soit protégée, tout spécialement en cas de risque de conflit d'intérêts entre ceux de l'employeur et de l'institution de prévoyance. Dans ce sens, les mesures au niveau de l'organisation de l'organe suprême devraient être prises afin d'éviter que, par exemple, le responsable des ressources humaines représente l'employeur au sein de l'institution de prévoyance ou, à tout le moins, que l'accès à certaines informations-clés (santé du travailleur) puisse lui être refusé.

Problèmes d'organisation

Si elles devaient être suivies, il n'est pas exclu que ces considérations, par certains aspects fort théoriques, entraînent des problèmes d'organisation insolubles au sein de petites institutions de prévoyance.

Les Journées de la prévoyance 2013

Se former, débattre mais surtout prendre le temps de la réflexion et de l'échange entre professionnels de la branche, dans un cadre magnifique – voilà l'objectif des Journées de la prévoyance, dont la quatrième édition aura lieu du 12 au 14 juin 2013 à Montreux.



Se déroulant en deux sessions de deux jours à choix, les Journées de la prévoyance rassemblent plus de 200 acteurs du 2^e pilier romand. Cet événement de référence vous propose un programme attractif fait d'ateliers consacrés à des thèmes d'actualité, de conférences animées par des spécialistes, d'exposés de personnalités de premier plan, sans oublier un grand débat réunissant des représentants des milieux politiques, patronaux et syndicaux.

Rendez-vous en juin 2013

La quatrième édition des Journées de la prévoyance aura lieu du 12 au 14 juin 2013 à Montreux. Le programme détaillé sera publié en novembre 2012, notamment sur le site www.journeesdelaprevoyance.ch. Il est également possible de s'inscrire en ligne.

A bientôt !

Service juridique de Pittet Associés

Votre contact

GUY LONGCHAMP

Directeur
Avocat

g.longchamp@pittet.net
T +41 22 593 0132 (direct)

SARA PELLETIER

Juriste

s.pelletier@pittet.net
T +41 22 593 0142 (direct)

GENÈVE

LAUSANNE

BERNE

PARIS

Pittet Associés SA

Rue du XXXI-Décembre 8 – Case postale 6227 – CH-1211 Genève 6
Avenue de la Gare 10 – Case postale 1176 – CH-1001 Lausanne
T +41 22 593 0101 – F +41 22 593 0100

www.pittet.net