
BULLETIN DE LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 77

7 octobre 2004

EDITION SPECIALE

457 Nouvelle réglementation de la gestion paritaire des institutions collectives et communes

Table des matières

- A. Point de la situation
- B. Champ d'application
 - 1. Institutions de prévoyance enregistrées
 - 2. Institutions de prévoyance non enregistrées
- C. Contenu de la nouvelle réglementation relative à la parité dans le conseil de fondation
 - 1. Principe
 - a. Nouveautés pour les fondations collectives
 - b. Nouveautés pour les fondations communes
 - 2. Procédure de désignation
 - a. Droit de désignation
 - b. Droit d'éligibilité
 - 3. Représentation externe
 - 4. Droits de veto de l'entité fondatrice
 - 5. Différence entre fondations collectives (semi-) autonomes et fondations collectives ayant conclu un contrat d'assurance couvrant l'ensemble des risques
- D. Suite des travaux

Le bulletin est un simple moyen d'information de l'OFAS. Son contenu n'a valeur de directives que lorsque cela est indiqué expressément.

457 Nouvelle réglementation de la gestion paritaire des institutions collectives et communes

A. Point de la situation

Lors des débats sur la 1^{re} révision de la LPP et sur la révision de la LSA, le législateur et les commissions parlementaires ont à plusieurs reprises manifesté leur volonté de réaliser concrètement la parité au niveau du conseil de fondation. C'est pourquoi la version révisée de l'art. 51, al. 1, LPP dit explicitement « dans l'organe *suprême*... ». Par conséquent, ce sont les partenaires sociaux (salariés et représentants des employeurs), et non plus l'entité fondatrice, qui doivent désormais prendre les décisions au niveau du conseil de fondation. Si la gestion des institutions de prévoyance doit être assumée par les partenaires sociaux, ce n'est pas uniquement parce que les milieux politiques l'ont voulu ainsi. C'est aussi parce que les institutions de prévoyance sont financées par les cotisations des partenaires sociaux. Par conséquent, il revient à ces derniers, et non pas à l'entité fondatrice, d'assumer la gestion des institutions de prévoyance.

Il appartient maintenant à l'OFAS de transposer la volonté du Parlement. Le présent bulletin précise quelles sont les institutions de prévoyance concernées par la nouvelle réglementation (let. B) et quelles sont, dans l'acte de fondation et dans les règlements, les dispositions autorisées à partir de maintenant et celles qui ne le sont plus (let. C).

B. Champ d'application

1. Institutions de prévoyance enregistrées

La nouvelle réglementation de l'art. 51 LPP s'applique à **toutes les institutions de prévoyance enregistrées**. C'est certes d'abord à l'intention des institutions collectives des compagnies d'assurance-vie que la nouvelle réglementation a été édictée. Mais l'art. 51 LPP ne fait de distinction ni selon le type d'institution de prévoyance ni selon l'entité fondatrice, raison pour laquelle la nouvelle réglementation s'applique à toutes les institutions de prévoyance enregistrées.

La modification ne concerne pas les sociétés coopératives, car leur pouvoir suprême, conformément à l'art. 879 CO, est l'assemblée générale. Celle-ci ne saurait avoir une composition paritaire, car de par la loi elle comprend tous les membres, c'est-à-dire les assurés.

2. Institutions de prévoyance non enregistrées

S'agissant des institutions de prévoyance **qui ne sont pas enregistrées**, ce n'est pas l'art. 51 LPP qui s'applique, mais toujours l'art. 89^{bis} CC. Or ce dernier n'a pas subi de modification en ce qui concerne la gestion paritaire. Ces institutions ne sont donc pas concernées par la nouvelle réglementation.

C. Contenu de la nouvelle réglementation relative à la parité dans le conseil de fondation

1. Principe

Désormais, toutes les institutions de prévoyance seront gérées par les partenaires sociaux et non plus, comme cela a été le cas jusqu'à présent pour la majorité des fondations collectives, par l'entité fondatrice.

a. Nouveautés pour les fondations collectives

Selon la pratique en vigueur jusqu'ici, le conseil de fondation est désigné par l'entité fondatrice (compagnie d'assurance, banque, fiduciaire SA, etc.). Sa composition n'est donc pas paritaire ; la parité est réalisée au niveau des différentes caisses de pensions affiliées. Avec la révision, cette pratique ne peut plus être maintenue. Le conseil de fondation est impérativement composé de représentants des salariés et de l'employeur, qui ne peuvent pas être désignés par l'entité fondatrice. Ces représentants doivent être désignés selon une procédure définie dans les statuts ou dans le règlement.

b. Nouveautés pour les fondations communes

Dans ces fondations (principalement des institutions de prévoyance d'associations professionnelles), les conseils de fondations sont déjà composés paritairement à l'heure actuelle. Nous n'avons d'ailleurs pas connaissance de problèmes concernant la parité dans le cas des fondations communes. En règle générale, les représentants des employeurs sont désignés par l'entité fondatrice, tandis que les représentants des salariés sont souvent désignés par les associations de ces derniers.

A la différence des entités fondatrices de fondations collectives, qui n'ont en principe pas de relations avec les entreprises affiliées et poursuivent leurs propres intérêts (p.ex. ceux des actionnaires), il existe une relation étroite entre l'entité fondatrice d'une institution de prévoyance d'association professionnelle et les employeurs affiliés. Une association professionnelle a précisément pour but de défendre les intérêts de ses membres. Il n'y a donc pas d'objection à ce que les représentants des employeurs soient désignés par l'association de ces derniers ou par le comité directeur de ladite association. On peut considérer le comité directeur comme une « assemblée des délégués des employeurs » qui, à ce titre, désigne les représentants des employeurs (cf. art. 51, al. 3, LPP).

2. Procédure de désignation

Les institutions de prévoyance sont en principe libres de choisir la procédure de désignation, dans les limites des dispositions légales (art. 49, al. 1, en lien avec l'art. 51, al. 2 et 3, LPP). Les éléments de base suivants doivent toutefois être pris en compte :

a. Droit de désignation

Les représentants des salariés doivent être désignés par les salariés, et ceux des employeurs par les employeurs.

Les assurés désignent leurs représentants directement ou par l'intermédiaire de délégués (art. 51, al. 3, phrase 1, LPP). Par conséquent, les représentants peuvent être désignés par tous les assurés, par la commission de prévoyance élue au sein de l'entreprise, par les associations des partenaires sociaux (syndicats, associations d'employeurs) ou par d'autres délégués. Si, à cause de la structure de l'institution de prévoyance, une telle désignation n'est pas possible, spécialement dans les fondations collectives, l'autorité de surveillance peut admettre d'autres modes de représentation (art. 51, al. 3, phrase 2, LPP). Cette disposition d'exception répond aux besoins des grandes institutions d'associations professionnelles et des fondations collectives, auxquelles sont affiliés de nombreux employeurs disséminés sur tout le territoire suisse, et dans lesquelles une désignation ne peut pas avoir lieu pour des raisons d'organisation. Dans ce genre de cas, l'autorité de surveillance peut admettre que les assurés soient représentés d'une autre manière ou qu'il n'y ait pas d'élection. Mais il va de soi que le principe de la parité doit aussi être respecté.

b. Droit d'éligibilité

L'institution de prévoyance veille à ce que les salariés comme les employeurs puissent se faire élire au conseil de fondation. Le règlement peut limiter le droit d'éligibilité aux personnes qui sont représentées dans les commissions de prévoyance. Le règlement peut aussi élargir le cercle des personnes éligibles en autorisant la désignation de représentants externes (par ex. syndicats, organisations d'employeurs ; cf. ch. 3).

Le principe de la gestion paritaire n'est pas respecté si l'entité fondatrice ou un conseil de fondation non paritaire en place propose des personnes. Mais dès lors que la composition du conseil de fondation est paritaire, ce dernier peut proposer lui aussi des représentants des salariés ou des employeurs.

Quelle que soit l'option choisie, il faut veiller, dans la mesure du possible, à ce que toutes les catégories de salariés soient représentées (art. 51, al. 2, let. b, LPP).

Les particularités de la procédure de désignation doivent être précisées dans le règlement (art. 51, al. 2, LPP). L'OFAS publiera sur Internet les procédures de désignation qu'il a approuvées.

3. Représentation externe

Selon la pratique actuelle de l'OFAS, les salariés et les employeurs peuvent se faire représenter par des externes si les statuts ou le règlement le prévoient. Dans l'hypothèse où les employeurs peuvent se faire représenter par des externes, ce droit doit impérativement être accordé aussi aux salariés. Les salariés et les employeurs ont cependant en tout temps le droit de renoncer à la représentation externe et de faire valoir eux-mêmes leurs droits (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 48 du 21 décembre 1999, ch. marg. 280). L'art. 51 LPP n'a pas changé en ce qui concerne la représentation ex-

terne, c'est-à-dire qu'il ne contient pas de réglementation à ce sujet. L'OFAS part du principe que les représentants externes des salariés et des employeurs continuent d'être admis si les statuts ou le règlement le prévoient et si les représentants sont désignés selon la procédure définie.

4. Droits de veto de l'entité fondatrice

L'acte de fondation prévoit souvent que certains actes juridiques ne peuvent être passés qu'avec le consentement de l'entité fondatrice (modification de l'acte, déplacement du siège, fusion, etc.). De tels droits de veto en faveur de l'entité fondatrice sont incompatibles avec la parité et doivent être supprimés dans l'acte de fondation. Le conseil de fondation doit être libre de ses décisions et ne pas dépendre de la volonté d'externes. Il est cependant possible d'exiger dans les statuts la majorité qualifiée pour certains actes juridiques.

5. Différence entre fondations collectives (semi-) autonomes et fondations collectives ayant conclu un contrat d'assurance couvrant l'ensemble des risques

Dans le cas de fondations collectives **(semi-)autonomes**, ce sont les fondations et, du même coup, les assurés qui assument eux-mêmes le risque, intégralement ou partiellement. Conformément au principe de la parité, les partenaires sociaux doivent gérer seuls l'institution de prévoyance. Une représentation de l'entité fondatrice au sein de l'organe suprême, avec droit de vote, ne se justifie pas. Des représentants de l'entité fondatrice peuvent participer aux séances, mais uniquement à titre consultatif.

Dans le cas des institutions de prévoyance ayant conclu un **contrat d'assurance couvrant l'ensemble des risques**, la responsabilité des risques assurés et du placement de la fortune incombe exclusivement à l'assureur collectif concerné (= à l'entité fondatrice). La fondation collective elle-même et ses assurés n'assument aucun risque. L'OFAS estime donc qu'une représentation minoritaire de l'entité fondatrice avec droit de vote n'est pas contraire à la parité, si le principe de la parité est appliqué par ailleurs. Les statuts ou le règlement ne doivent pas contenir des dispositions qui conduiraient à ce que l'entité fondatrice jouisse, de facto, d'un droit de veto au conseil de fondation.

D. Suite des travaux

Se fondant sur ces prescriptions, toutes les institutions collectives et communes enregistrées doivent examiner si, pour réaliser la parité au niveau du conseil de fondation, une modification des statuts est nécessaire. Si tel est le cas, nous demandons à toutes les institutions concernées d'envoyer dès que possible, à l'OFAS (ou à l'autorité de surveillance cantonale compétente), pour examen préliminaire, un projet de nouveaux statuts équivalant à un concept global. La date limite pour l'envoi est fin 2004, car la gestion paritaire devra être en place à cette date. Il y a bien sûr différentes manières d'appliquer le principe de la parité. Mais le principe de base – la gestion de l'institution de prévoyance par les partenaires sociaux – doit néanmoins être ancré par écrit.

Le présent bulletin n'éclaircit bien sûr pas tous les points concernant la nouvelle réglementation ; il soulève au contraire un grand nombre de problèmes. C'est pourquoi les institutions de prévoyance ont la possibilité d'envoyer leurs questions à l'adresse suivante : paritaet@bsv.admin.ch.

L'OFAS est convaincu que les institutions concernées ne verront pas dans cette innovation qu'une charge supplémentaire, mais qu'elles reconnaîtront également que ce changement peut permettre d'accroître la confiance des assurés dans leurs institutions ainsi que dans l'application de la prévoyance professionnelle.

Art. 51 révLPP Gestion paritaire

¹ Salariés et employeurs ont le droit de désigner le même nombre de représentants dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance.

² L'institution de prévoyance doit garantir le bon fonctionnement de la gestion paritaire. A cet effet, il y a lieu notamment de régler:

- a. La désignation des représentants des assurés;
- b. La représentation des différentes catégories de salariés en veillant à ce qu'elle soit équitable;
- c. La gestion paritaire de la fortune;
- d. La procédure à suivre en cas d'égalité des voix.

³ Les assurés désignent leurs représentants directement ou par l'intermédiaire de délégués. Si tel ne peut être le cas en raison de la structure de l'institution de prévoyance, notamment dans les institutions collectives, l'autorité de surveillance peut admettre un autre mode de représentation. La présidence de l'organe paritaire est assurée à tour de rôle par un représentant des salariés et un représentant de l'employeur. L'organe paritaire peut toutefois prévoir un autre mode d'attribution de la présidence.

⁴ Si la procédure à suivre en cas d'égalité des voix n'est pas encore réglée, le différend sera tranché par un arbitre neutre, désigné d'un commun accord. A défaut d'entente sur la personne de l'arbitre, celui-ci sera désigné par l'autorité de surveillance

⁵ Lorsque les dispositions d'une institution de prévoyance sont édictées par la Confédération, le canton ou la commune, conformément à l'art. 50, al. 2, l'organe paritaire sera consulté préalablement.

⁶ L'institution de prévoyance doit garantir la formation initiale et continue des représentants des salariés et de l'employeur dans l'organe paritaire suprême, de façon qu'ils puissent assumer pleinement leurs tâches de direction.

⁷ L'institution de prévoyance peut être tenue par le membre de son organe paritaire suprême de verser une indemnité équitable pour la participation à des séances et à des cours de formation.

Art. 51 aLPP Gestion paritaire

¹ Salariés et employeurs ont le droit de désigner le même nombre de représentants dans les organes de l'institution de prévoyance qui sont appelés à établir les dispositions réglementaires ou à statuer sur le financement de l'institution et sur l'administration de sa fortune.

² L'institution de prévoyance doit garantir le bon fonctionnement de la gestion paritaire. A cet effet, il y a lieu notamment de régler:

- a. La désignation des représentants des assurés;
- b. La représentation des différentes catégories de salariés en veillant à ce qu'elle soit équitable;
- c. La gestion paritaire de la fortune;
- d. La procédure à suivre en cas d'égalité des voix.

³ Les assurés désignent leurs représentants directement ou par l'intermédiaire de délégués. Si tel ne peut être le cas en raison de la structure de l'institution de prévoyance, l'autorité de surveillance peut admettre un autre mode de représentation.

⁴ Si la procédure à suivre en cas d'égalité des voix n'est pas encore réglée, le différend sera tranché par un arbitre neutre, désigné d'un commun accord. A défaut d'entente sur la personne de l'arbitre, celui-ci sera désigné par l'autorité de surveillance.

⁵ Lorsque les dispositions d'une institution de prévoyance sont édictées par la Confédération, le canton ou la commune, conformément à l'art. 50, al. 2, l'organe paritaire sera consulté préalablement.