

Enquête sur la problématique de la répartition des excédents dans le domaine de la prévoyance professionnelle

**Rapport de la Commission de gestion du Conseil national sur la base
d'une analyse du Contrôle parlementaire de l'administration**

du 22 juin 2004

Table des matières

Liste des abréviations	555
1 Situation initiale	556
2 Conclusions de la Commission de gestion	557
2.1 Création de bases de données pertinentes dans le domaine de la prévoyance professionnelle dans son ensemble	557
2.2 Garantie d'une transparence complète et d'une protection globale contre les abus	558
2.3 Délimitation des compétences et des exigences en matière de surveillance	559
2.4 Garantie de l'égalité de traitement et parité dans la répartition des excédents dans le domaine de la LPP	561
3 Perspectives et suite des travaux	562
 Annexe: Le calcul et la répartition des excédents dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration du 13 mai 2004 à l'attention de la commission de gestion du Conseil national	 563

Liste des abréviations

ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CdG	Commissions de gestion
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
CE	Conseil des États
CN	Conseil national
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
LAssV	Loi fédérale sur l'assurance directe sur la vie
LPP	Loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
LSA	Loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées
OFAP	Office fédéral des assurances privées
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OPP2	Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
SA	Société anonyme

Rapport

1 Situation initiale

La présente enquête a été lancée à la suite de l'annonce faite par le Conseil fédéral, en été 2002, d'un abaissement du taux d'intérêt minimal au titre de loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). La question au centre des débats était celle de savoir pourquoi les réserves des institutions de prévoyance, en particulier des institutions collectives des assureurs-vie, constituées au cours des bonnes années boursières, ne permettaient plus de garantir le taux d'intérêt minimal LPP de 4 %. Les assureurs-vie n'ayant pas tiré toute cette question au clair, les assurés se sont mis à soupçonner ces derniers de les avoir spoliés («*Rentenklau*») d'une partie du revenu de leur capital vieillesse.

Dans ce contexte, de nombreuses interventions parlementaires ont été déposées en automne 2002. Deux d'entre elles¹, s'adressant directement aux Commissions de gestion (CdG), ont donné lieu à des enquêtes. Les CdG des Chambres fédérales ont désigné à cet effet un groupe de travail commun «LPP taux minimal»², qui, en mai 2003, a chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) de présenter une expertise sur la question des excédents obtenus dans le cadre de la prévoyance professionnelle, et sur leur répartition. Le CPA a confié un mandat à cet effet au professeur Heinz Schmid (chef de projet) et au cabinet Aon Chuard Consulting AG. Le groupe de travail a focalisé l'enquête sur les compagnies d'assurance et sur leurs institutions collectives. A titre de comparaison, les institutions de prévoyance (semi)-autonomes ont également été prises en compte dans l'étude; l'analyse approfondie des problèmes tout aussi considérables que connaît ce domaine ne fait toutefois pas l'objet de la présente étude.

L'enquête était centrée sur deux grands chapitres: Il s'agissait, premièrement, de savoir quels excédents les compagnies d'assurance ont effectivement réalisés au moyen des capitaux de la prévoyance professionnelle et quels excédents ils ont transmis à leurs institutions collectives. La deuxième question qui se posait était de savoir comment les éventuels excédents générés par l'activité de placement des institutions de prévoyance ont été répartis et s'ils l'ont été en respect du principe de l'égalité de traitement et des autres principes énoncés dans la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.

¹ Motion (02.3417) du Groupe socialiste «Révision de l'activité de surveillance de l'Office fédéral des assurances privées» du 17.9.2002, et motion (02.3456) de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national «Examen de la surveillance par la CdG», du 23.9.2002.

² Les membres du Groupe de travail sont:
Mmes et MM. les conseillers nationaux Hugo Fasel (président), Josy Gyr, Kathy Riklin, Serge Beck, Walter Glur, Hans Ulrich Mathys, Fabio Pedrina, Stéphane Rossini, et Mmes et MM. les députés au Conseil des Etats Française Saudan, Alain Berset et Alex Kuprecht.

Jusqu'en décembre 2003, le groupe de travail était composé comme suit:
Mmes et MM. les conseillers nationaux Hubert Lauper (président), Milli Wittenwiler, Serge Beck, Walter Bosshard, Maurice Chevrier, Hugo Fasel, Peter Jossen, Walter Schmied, Jean-Jacques Schwaab, Kurt Wasserfallen, Mmes et MM. les députés au Conseil des Etats Française Saudan, Hannes Germann et Jean Studer.

L'expert a présenté son rapport au groupe de travail en avril 2004 et l'a commenté au cours de la séance du 27 mai 2004. Le CPA a, de son côté, résumé les conclusions essentielles de l'expertise dans un rapport daté du 13 mai 2004. Le Groupe de travail a alors tiré ses conclusions sur la base de ces rapports et les a présentées dans sa forme actuelle à la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) en sa qualité de commission chargée de piloter cette étude. La CdG-N a approuvé à l'unanimité le présent rapport le 22 juin 2004. Les résultats détaillés de l'étude sont publiés en annexe du présent rapport et peuvent également être consultés dans l'expertise du professeur Schmid (dans la série des publications du CPA). Les explications qui suivent se limitent aux conclusions que la CdG-N tire des résultats de l'étude.

2 Conclusions de la Commission de gestion

2.1 Création de bases de données pertinentes dans le domaine de la prévoyance professionnelle dans son ensemble

L'expert mandaté a pu déterminer que les institutions de prévoyance gérant leurs propres capitaux (c'est-à-dire les institutions [semi]-autonomes) ont réalisé et réparti, dans les années nonante, des excédents nettement plus élevés que les institutions collectives des compagnies d'assurance. Cette conclusion est en fait étayée par de nombreux exemples car les lacunes au niveau des données disponibles ne permettent pas de les valider statistiquement.

Les investigations menées dans ce sens ont ainsi permis de révéler d'importantes lacunes dans le domaine des données collectées et conservées par les autorités et les institutions de prévoyance professionnelles: il manque en effet des données pertinentes portant sur le pilier de la prévoyance nationale qui gère la plus grande partie du capital-vieillesse de Suisse. De même, des prescriptions uniformes sur la manière dont il faut calculer le bénéfice des entreprises d'assurance font défaut.

Les données et les informations de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP), de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et de l'Office fédéral de la statistique (OFS) concernant le calcul des excédents et leur distribution sont largement insuffisantes.

Certes, l'OFAP saisit – sous forme électronique – de nombreux chiffres tirés des comptes d'exploitation et des bilans des compagnies d'assurance qu'il surveille; mais il ne parvient pas à les valoriser, ni en temps utile, ni avec un degré de détail suffisant pour pouvoir les utiliser ou les exploiter en tant qu'indices permettant de suivre certaines évolutions. En raison de l'absence de plans comptables harmonisés, de définitions univoques et de normes comptables standard contraignantes, aussi bien à l'échelon des compagnies d'assurance que, jusqu'à présent, des institutions de prévoyance, il n'est pas possible d'obtenir des chiffres cohérents et comparables sur les excédents. Ni les données de l'OFAP, ni les normes en matière d'établissement des comptes appliquées par les assureurs ne suffisent à détecter un éventuel abus au détriment des assurés ni à entreprendre des mesures pour les contrer. Les plans de participation contrôlés et approuvés par l'OFAP ne permettent pas de résoudre ce problème; ils ne précisent en effet que la manière de répartir les éventuels excédents. Pour le reste, ils ne disent rien sur les produits réalisés par la prévoyance profession-

nelle, ni sur le calcul des excédents qui pourraient en découler. On soulignera à cet égard que la fixation d'une quote-part d'excédents obligatoire («legal quote») ne changerait rien au problème tant que la question du calcul de ces bénéfices n'est pas réglée au moyen d'une norme comptable contraignante.

En règle générale, par rapport aux assurances collectives des groupes d'assurance, l'évolution de la fortune et le rendement des placements des institutions de prévoyance (semi-)autonomes se caractérisent par une plus grande transparence. Toutefois, ni les autorités cantonales de surveillance, ni l'OFAS ne coordonnent la saisie électronique de données qui, à ce jour, ne sont même pas standardisées, ni représentatives. Même la statistique sur les caisses de pension tenues par l'OFS, dressée avec un certain retard et basée sur des questionnaires et des estimations, n'est pas pertinente pour connaître la situation financière des institutions de prévoyance.

Un système comptable complètement disparate, résultant d'anciennes pratiques, constitue un obstacle à un relevé de chiffres pertinents. L'essentiel du problème réside dans la détermination des excédents, et non dans leur répartition. Faute de prescriptions, la substance qui doit faire l'objet d'une répartition ne peut pas être saisie de manière transparente et il n'est pas possible non plus de reconstituer les nombreuses clés de répartition pour les recettes ni, surtout, pour les coûts. Alors que, en modifiant avec effet au 1^{er} avril 2004 l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalides (OPP 2), le Conseil fédéral a créé des prescriptions uniformes au sujet des comptes s'agissant des institutions de prévoyance (semi-)autonomes, un problème de transparence subsiste toujours en ce qui concerne les capitaux d'épargne des institutions collectives des compagnies d'assurance.

Recommandation 1:

La Commission de gestion du Conseil national demande au Conseil fédéral qu'annuellement, des données pertinentes et représentatives concernant tous les domaines de la prévoyance professionnelle soient recueillies. Il veillera à ce que des normes en matière d'établissement des comptes soient appliquées pour permettre un examen comparatif du calcul des excédents dans toutes les institutions de prévoyance.

2.2 Garantie d'une transparence complète et d'une protection globale contre les abus

Même si des chiffres pertinents sur les excédents existaient, les bases légales actuelles ne permettent pas une protection suffisante des assurés contre les abus s'agissant de leur participation aux recettes provenant des placements du capital de la prévoyance professionnelle. Conformément à l'art. 42 de la loi sur la surveillance des assurances (LSA), le Conseil fédéral «édicte des prescriptions prévoyant une intervention quand une situation préjudiciable aux assurés se produit». Or, jusqu'à la fin de 2003, le Conseil fédéral n'avait pas créé de dispositions concrètes dans ce sens portant sur des abus autres que celui d'une possible insolvabilité. La CdG-N constate que le Conseil fédéral n'a pas assumé l'obligation de surveillance qui lui incombe. Vu cette focalisation sur la solvabilité, l'OFAP n'a pas pu jusqu'à ce jour assurer

une protection globale des assurés contre les abus. Comme nous le mentionnons plus haut, il manquait d'ailleurs à l'OFAP les bases de données nécessaires à cet effet.

Dans le contexte de la révision de la LPP, le Parlement et le Conseil fédéral ont édicté entre-temps des règles en matière de transparence³, destinées à empêcher les abus décrits ci-dessus.

La CdG-N est d'avis que l'exécution des règles actuelles relatives à la transparence et la prise en compte des nouveaux développements constitueront autant de grands défis à lever. Une priorité absolue doit donc être accordée au suivi actif par le Conseil fédéral et à une détection précoce. Le Conseil fédéral doit, à cet égard, garantir une transparence globale dans le cadre de sa compétence en matière de surveillance dans le sens des exigences formulées par le professeur Schmid (cf. annexe, chap. 4.5). La transparence doit «descendre» jusqu'à l'échelon de l'assuré. En même temps, l'affectation des moyens (notamment le placement des capitaux d'épargne et l'utilisation des produits qui en découlent) doit également faire l'objet de la plus grande transparence.

Recommandation 2:

La Commission de gestion du Conseil national demande au Conseil fédéral de garantir, dans le cadre de sa surveillance, une transparence complète dans l'affectation des fonds relevant de la prévoyance professionnelle dans le sens des exigences du Prof. Schmid, et d'intervenir contre les abus qui mettent les assurés dans une situation préjudiciable.

2.3 Délimitation des compétences et des exigences en matière de surveillance

Un autre problème important est posé par les insuffisances dans la loi concernant la délimitation des exigences (LPP ou droit de la surveillance des assurances) et concernant les compétences en matière de surveillance (OFAS/cantons ou OFAP) dans le domaine des institutions collectives des compagnies d'assurance.

L'OFAP ne surveille qu'une partie du processus, qui ne comprend pas la distribution des excédents des institutions de prévoyance aux assurés. Cet office considère que, comme il s'agit d'institutions collectives déployant leurs activités au niveau national, ce rôle revient à l'OFAS. Quant à ce dernier, il ne s'occupe pas systématiquement de la surveillance de la répartition des excédents ou des fonds libres. Il ne dispose en outre pas des informations nécessaires à une surveillance systématique de la répartition des excédents s'agissant des institutions de prévoyance. De plus, l'OFAS s'en remet aux instances inférieures de la «hiérarchie» des contrôleurs (services de contrôle, experts des caisses de pension). Ne tombant dans la compétence ni d'un office ni de l'autre, ces processus de répartition ne font donc l'objet d'aucune surveillance. Les offices se renvoient la responsabilité de la surveillance; la délimitation des compétences et la responsabilité de la surveillance entre OFAP et OFAS doit être clarifiée très rapidement. Il ne s'agit pas, en l'espèce, de toucher

³ Cf. art. 65a LPP et art. 6a de la loi fédérale sur l'assurance-vie (LAssV).

seulement l'ordre des compétences (le thème le plus souvent soulevé dans le débat public) mais aussi de reconsidérer la coordination et la délimitation du droit matériel.

Un problème supplémentaire se pose du fait des différences dans les règles de gestion des fonds de la prévoyance professionnelle. Alors que les capitaux appartenant aux compagnies d'assurance des institutions collectives tombent sous le coup du droit régissant la surveillance des assurances – et sont donc placés sous la surveillance de l'OFAP – cette même tâche est assumée, s'agissant des institutions (semi-) autonomes, par l'OFAS et les cantons conformément aux règles applicables de la LPP. En ce qui concerne les exigences relatives à la sécurité des fonds (solvabilité), les dispositions légales du droit régissant la surveillance des assurances sont bien plus strictes que celles s'appliquant à la prévoyance professionnelle. A l'inverse, ce sont les règles découlant de la LPP qui régissent l'obligation d'informer les assurés ainsi que la composition paritaire des organes de direction, également responsables des placements des capitaux-vieillesse. Le droit des assurances ne prévoit pas de prescriptions de ce genre pour les organes d'une compagnie d'assurances qui administre les capitaux résultant de contrats collectifs. Les décisions concernant le placement de capitaux de prévoyance des institutions collectives et l'affectation du produit de ces placements peuvent donc être prises sans qu'il y ait représentation des intérêts des travailleurs et des employeurs. La 1^{re} révision de la LPP ne met en œuvre la représentation paritaire qu'à l'échelon des institutions collectives sans toucher l'utilisation des fonds de prévoyance dans la compagnie d'assurance.

L'examen de la question de savoir si, le cas échéant de quelle manière, les principes de la LPP doivent être respectés au niveau de la surveillance prévue par la LSA, est encore en cours dans le cadre de l'élimination des divergences relatives à la révision de ladite LSA. Prenant le contre-pied du Conseil fédéral et du Conseil des États, le Conseil national a maintenu l'art. 68 LPP et l'a même durci; selon cet article, les principes de la LPP ne doivent pas simplement être pris en compte, mais ils doivent se voir accorder la priorité dans le cadre de la surveillance des assurances conformément à la LSA. Suite à son enquête, la CdG-N adhère à cette position claire du Conseil national. En outre, elle estime qu'il convient d'examiner si, et de quelle manière, une séparation institutionnelle, personnelle et financière peut être opérée à l'avenir entre la prévoyance professionnelle ou le régime obligatoire LPP et le restant des affaires et des activités des assureurs.

En résumé, on retiendra que, s'agissant de la répartition des excédents, la surveillance du respect des principes de la LPP présente des lacunes tant dans sa conception que dans son exécution. Puisque, précisément dans le cas des institutions collectives, la fonction effective des mécanismes internes de contrôle, le principe de la parité au niveau décisionnel et la transparence face aux assurés sont considérés comme défaillants en raison des imbrications étroites avec les compagnies d'assurances, les dysfonctionnements au niveau de la surveillance revêtent une importance particulièrement élevée en l'espèce.

Recommandation 3:

La Commission de gestion du Conseil national demande au Conseil fédéral de régler de manière définitive et claire la délimitation des compétences et des responsabilités en matière de surveillance entre l'OFAP et l'OFAS (y compris les cantons). Il doit démontrer comment les principes de la LPP seront pris en considération dans le cadre de la surveillance des assurances selon la LSA.

Recommandation 4:

La Commission de gestion du Conseil national prie le Conseil fédéral d'examiner si une séparation est possible au niveau institutionnel, personnel et financier entre la prévoyance professionnelle, soit l'obligation découlant de la LPP, et le restant des affaires et activités des assureurs.

2.4

Garantie de l'égalité de traitement et parité dans la répartition des excédents dans le domaine de la LPP

L'analyse des données réalisée par l'expert a clairement montré que tous les assurés des institutions collectives faisant l'objet de l'enquête n'ont pas reçu de versements au titre des excédents. Les institutions comptant de nombreux assurés ont touché des compagnies d'assurance des excédents nettement plus élevés par assuré que les institutions comptant peu d'assurés. Des différences substantielles sont surtout apparues dans les bonnes années boursières. Des inégalités considérables ont pu être constatées au niveau des assurés: environ la moitié de ces derniers n'ont pas touché de parts aux excédents même quand l'institution de prévoyance en question avait reçu des instructions de l'institution collective dans ce sens. Il n'était pas possible de déterminer, dans le cadre de l'étude, si l'inégalité constatée violait les principes de l'égalité de traitement ou de la parité des cotisations. Il ne peut pas être exclu que dans l'attribution des excédents à certaines institutions individuelles ayant un volume d'affaires important des critères subjectifs aient également joué un rôle, tels que des critères marketing, des affaires compensatoires etc. Un autre aspect qui mérite une observation critique est la répartition des excédents entre les employeurs et les travailleurs. Suite à un récent arrêt du Tribunal fédéral, il apparaît aussi que la pratique courante de l'affectation d'excédents à la réduction unilatérale des cotisations de risque de l'employeur doit être considérée comme contraire au droit (ATF 128 II 24).

Ces constatations démontrent l'importance d'une surveillance et d'une transparence efficaces à tous les degrés, jusqu'à la base, c'est-à-dire jusqu'à l'assuré lui-même.

Recommandation 5:

Dans la répartition des excédents, la Commission de gestion du Conseil national demande au Conseil fédéral, dans le cadre de la surveillance et de l'exécution des dispositions de la transparence, d'imposer jusqu'à l'échelon de l'assuré individuel, le principe de l'égalité de traitement et celui de la parité de la cotisation.

3 Perspectives et suite des travaux

Le Conseil fédéral, les autorités et les compagnies d'assurance sont priés de poursuivre leurs efforts vers la création de la transparence et vers l'enraiment des abus dans la prévoyance professionnelle.

La Commission de gestion du Conseil national transmet le présent rapport assorti des recommandations et de son annexe au Conseil fédéral en le priant de prendre position à ce sujet d'ici à la fin de septembre 2004. Elle prie le Conseil fédéral de prendre en considération les conclusions de ce rapport dans le cadre des décisions en cours (groupe d'experts Brühwiler, Surveillance des marchés financiers, etc.).

22 juin 2004

Au nom de la Commission de gestion du Conseil national:

Le président, Hugo Fasel, conseiller national

Le secrétaire suppléant des Commissions de gestion,
Martin Albrecht

Rapport d'expert servant directement de base à cette étude

- Expertise «Répartition des excédents». Rapport final du professeur Heinz Schmid, en date du 16 avril 2004 (publié dans la série des publications du CPA), seulement en allemand.