

**Rapport explicatif**

**Avant-projet de loi fédérale sur l'établissement chargé de l'administration des  
fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG  
(Loi sur les fonds de compensation)**

du 5 juin 2015

---

## **Condensé**

*Le présent avant-projet de loi vise à instituer un établissement fédéral de droit public chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI, et du régime des APG. Cet établissement sera doté de la personnalité juridique et inscrit au registre du commerce sous la désignation « compenswiss (Ausgleichsfonds AHV/IV/EO, Fonds de compensation AVS/AI/APG, Fondi di compensazione AVS/AI/IPG, Fonds da cumpensaziun AVS/AI/UCG) ».*

## **Contexte**

*Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité, en 2011, les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG sont gérés conjointement, mais sont juridiquement autonomes. Le bilan et le compte de résultat de chaque fonds de compensation sont tenus séparément, mais les placements et les liquidités sont administrés en commun. En outre, les fonds de compensation sont dirigés par un conseil d'administration et un office de gestion communs. Dans le régime actuel, cette construction n'a pas de personnalité juridique propre. Cette situation est problématique pour les opérations de placement, surtout sur le marché financier international, où les fonds de compensation ne sont pas perçus par tous les acteurs financiers comme des partenaires à part entière. Le présent avant-projet de loi vise ainsi à clarifier la situation juridique des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG, et à pallier les difficultés de représentation actuelles. Par ailleurs, en raison notamment de la complexité croissante des activités de gestion et de l'extension progressive des principes de bonne gouvernance, il est nécessaire de moderniser une législation dont le fondement s'inspire du message du 24 mai 1946 relatif au projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants.*

## **Contenu du projet**

*Avec le présent avant-projet de loi, le Conseil fédéral entend notamment:*

- instituer un établissement de droit public chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG en lui conférant un statut juridique clair;*
- supprimer les difficultés de représentation que rencontrent les organes de l'établissement agissant envers des tiers pour le compte des trois fonds de compensation;*
- maintenir la séparation financière des trois fonds de compensation conformément à la volonté du législateur ;*
- moderniser la législation;*
- accroître la transparence;*
- régler la surveillance sur l'établissement;*
- délimiter les responsabilités respectives de l'établissement et de la Centrale de compensation concernant la comptabilité;*
- accorder à l'établissement de droit public le statut d'employeur doté de compétences en matière de droit du personnel et de la prévoyance dans le cadre de la loi sur le personnel de la Confédération, en l'habilitant à adopter, sous réserve de l'approbation par le Conseil fédéral, des dispositions d'exécution plus souples, notamment pour ce qui est de la structure salariale;*
- soumettre l'établissement aux règles régissant les marchés publics, à l'exclusion des mandats de gestion de fortune;*
- définir les modalités de remboursement de la dette de l'AI envers l'AVS à la fin du financement additionnel de l'AI, à savoir après 2017.*

## Rapport explicatif

# Avant-projet de loi fédérale sur l'établissement chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG (Loi sur les fonds de compensation)

## 1 Présentation du projet

### 1.1 Contexte

Issue du régime des allocations pour perte de salaire et de gain (APG), la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)<sup>1</sup> en a repris le mode de financement par répartition et le système des caisses de compensation qui gèrent l'encaissement des cotisations et le versement des rentes. La LAVS prévoit ainsi un système de compensation des recettes et des dépenses géré par des caisses. Cette compensation fonctionne à trois niveaux : l'entreprise, les caisses de compensation cantonales ou professionnelles et la Centrale de compensation (CdC), dont le rôle consiste en particulier à garantir le fonctionnement du système de compensation sur le plan national.

La gestion centralisée des liquidités et de la fortune de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-invalidité (AI) et du régime des APG, est quant à elle confiée aux fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG, et est notamment réglée dans l'ordonnance du 2 décembre 1996 concernant l'administration des Fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants, de l'assurance-invalidité et du régime des allocations pour perte de gain (ci-après: ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation)<sup>2</sup>. Jusqu'à fin 2010, le Fonds de compensation de l'AI faisait partie du Fonds de compensation de l'AVS. Le 27 septembre 2009, le peuple et les cantons ont approuvé l'arrêté fédéral relatif au financement additionnel de l'AI<sup>3</sup> relevant temporairement la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) jusqu'à fin 2017. En parallèle, la loi fédérale du 13 juin 2008 sur l'assainissement de l'AI<sup>4</sup> a été instaurée. Son but était de créer un fonds de compensation autonome pour l'AI. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, l'AI dispose donc, comme l'assurance-vieillesse (AVS) et survivants et le régime des allocations pour perte de gain (APG), d'un fonds de compensation distinct. Le Fonds de compensation de l'AI (art. 79 et 79a de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI]<sup>5</sup> et art. 1, al. 1, de la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité) et celui du régime des APG (art. 28 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité [LAPG]<sup>6</sup>) ont actuellement le même statut juridique que le Fonds de compensation de l'AVS, puisqu'ils sont constitués sur le même modèle. Selon la volonté du législateur, les fonds de compensation sont administrés en commun par les mêmes organes. Afin d'optimiser les stratégies de placement et d'éviter une augmentation importante des coûts de gestion, les placements et les liquidités sont en principe gérés en commun. A cet effet, les fonds de compensation tiennent une trésorerie centralisée.

Si, de manière générale, le statut juridique de chaque fonds de compensation pris séparément ne pose pas de problème en pratique, des difficultés de représentation en ce qui concerne notamment les placements à l'étranger surgissent quand les organes des fonds de compensation agissent envers des tiers pour le compte des trois fonds de compensation ensemble, pour des raisons d'efficacité et donc de coûts. Pour rappel, le législateur a étendu les possibilités de placement du Fonds de compensation de l'AVS sur le marché national dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS<sup>7</sup> et l'a ensuite autorisé à opérer des placements en titres internationaux<sup>8</sup>.

Vu la complexification dans le domaine des placements – notamment à l'étranger –, il y a lieu de moderniser la législation actuelle afin d'accroître la transparence et de prévenir les problèmes de représentation pour les fonds de compensation. L'institution d'un établissement de droit public, inscrit au registre du commerce sous la dénomination « compenswiss (Ausgleichsfonds AHV/IV/EO, Fonds de compensation AVS/AI/APG, Fondi di compensazione AVS/AI/IPG, Fonds da cumpensaziun AVS/AI/UCG) », permet de définir un statut juridique clair. Les questions relatives à l'organisation de l'établissement et au statut du personnel font partie intégrante du projet. Au surplus, le présent avant-projet de loi délimite les responsabilités respectives de l'établissement et de la CdC au sens de l'art. 71 LAVS concernant la comptabilité et régleme la surveillance sur l'établissement. En outre, il soumet l'établissement aux règles régissant les marchés publics, sauf pour ce

1 RS 831.10  
2 RS 831.192.1  
3 RO 2010 3821  
4 RS 831.27  
5 RS 831.20  
6 RS 834.1  
7 FF 1990 II 1  
8 RO 2001 292

qui concerne les mandats de gestion de fortune. Enfin, il redéfinit les modalités de remboursement de la dette de l'AI envers l'AVS.

L'avant-projet de loi s'inscrit dans les orientations fixées par le Conseil fédéral dans le rapport du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise [ci-après : rapport CG])<sup>9</sup>, ainsi que dans le rapport du 25 mars 2009 complétant le rapport CG (ci-après : rapport complémentaire CG)<sup>10</sup>.

## **1.2 Dispositif proposé**

### **1.2.1 Instauration d'un établissement de droit public**

Le présent avant-projet de loi prévoit l'instauration d'un établissement de droit public chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG. Un établissement est une entité autonome du point de vue des finances et de l'organisation et chargée d'une tâche publique précise. Bien qu'il s'agisse d'un établissement de la Confédération, la fortune des fonds de compensation n'appartient pas à cette dernière, mais à l'AVS, respectivement à l'AI et au régime des APG selon leur quote-part individuelle.

Doté de la personnalité juridique, l'établissement est inscrit au registre du commerce sous la désignation « compenswiss (Ausgleichsfonds AHV/IV/EO, Fonds de compensation AVS/AI/APG, Fondi di compensazione AVS/AI/IPG, Fonds da cumpensaziun AVS/AI/UCG) ». Par la constitution et la désignation de ses organes, compenswiss acquiert la personnalité juridique et dispose ainsi d'un statut juridique propre non équivoque. Cela a pour corollaire que les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG perdent leur personnalité juridique. Grâce à la nouvelle forme juridique et à l'inscription au registre du commerce, les parties contractantes – notamment à l'étranger – auront la possibilité d'identifier formellement leur partenaire économique. La réglementation retenue doit également permettre d'assouplir les conditions imposées à compenswiss dans certaines opérations financières, notamment en ce qui concerne les exigences de garantie.

Compenswiss demeure chargé d'administrer les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI, et du régime des APG. Ainsi sa tâche est-elle d'assurer en tout temps les liquidités nécessaires aux paiements des prestations de l'AVS, de l'AI et du régime des APG et d'investir la fortune de manière à garantir un rapport optimal entre la sécurité et l'obtention d'un rendement conforme aux conditions du marché. Conformément à son mandat et à sa stratégie, l'établissement mène de cette manière une politique d'investissement adaptée, d'une part, au besoin élevé en liquidités et, d'autre part, à l'horizon de placement court des trois fonds de compensation.

### **1.2.2 Modernisation, transparence et surveillance**

L'AVS, l'AI et le régime des APG sont des entités uniques en leur genre dont l'organisation n'est pas comparable à celle des sociétés de droit privé (telles que les sociétés anonymes). Leurs tâches et leurs responsabilités sont réparties sur différents acteurs: les organes d'exécution, la Centrale de compensation et l'entité chargée de la gestion de fortune des fonds de compensation. Ce système issu d'une évolution historique a fait ses preuves et n'est aucunement remis en question par le présent avant-projet.

L'institution de l'établissement fédéral de droit public chargé de l'administration des fonds de compensation s'accompagne d'une modernisation des structures de l'administration de la fortune. Cette modernisation consiste en particulier à adopter une loi conforme aux directives de la Confédération en matière de gouvernance (rapport CG, rapport complémentaire CG), à améliorer la transparence du cadre juridique comme celle de l'organisation, de la comptabilité, de l'information et du règlement des compétences, ainsi qu'à définir les principes de surveillance de l'établissement.

La législation sur les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG s'inspire aujourd'hui encore du message du 24 mai 1946 relatif au projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants<sup>11</sup>. Les bases juridiques relatives à l'administration des fonds de compensation ressortent de la LAVS, de la LAI, de la LAPG et de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation. Ces dispositions éparses ont été adoptées sans véritable vue d'ensemble. C'est pourquoi la modernisation du cadre juridique a également pour but de regrouper de manière systématique les dispositions pertinentes concernant les tâches et les principes d'exécution et d'organisation.

<sup>9</sup> FF 2006 7799

<sup>10</sup> FF 2009 2299

<sup>11</sup> FF 1946 II 353

L'établissement est doté d'une organisation interne claire et transparente, et ses organes (conseil d'administration, direction et organe de révision) sont définis avec les compétences et les responsabilités qui leur incombent. Les tâches et les compétences du Conseil fédéral en tant qu'autorité de surveillance de l'établissement sont également définies. En vertu de l'avant-projet, le Contrôle fédéral des finances (CDF) demeure l'organe de révision.

La séparation financière des fonds de compensation (nonobstant leur administration commune) exige la définition de règles précises pour la comptabilité et les rapports de gestion financière. Ainsi, le présent avant-projet définit notamment les tâches et les responsabilités en matière de gestion de la fortune, de comptabilité et de rédaction annuelle des rapports annuels.

### **1.2.3 Politique des placements**

Quand bien même la fortune des trois fonds de compensation est gérée en commun, chaque fonds de compensation concerne une assurance distincte et doit donc demeurer indépendant au sein de l'établissement. Aucun financement croisé entre les fonds de compensation n'est admis, pour empêcher que la fortune d'une des assurances soit utilisée afin de résoudre d'éventuels problèmes financiers d'une autre. Il est essentiel qu'un bilan et un compte de résultat soient tenus pour chacun des fonds de compensation. Les fonds de compensation ont toujours tenu des comptes de résultat séparés. Malgré le financement et les comptes séparés, la fortune des trois fonds de compensation est en principe placée en commun et la participation respective des fonds de compensation est déterminée en fonction de leur quote-part aux différents placements. Ces quotes-parts peuvent diverger en fonction des profils individuels de placement et de risque des fonds de compensation. Un placement peut aussi être effectué pour un seul ou pour deux fonds de compensation, à condition d'imputer l'opération et les rendements au(x) fonds de compensation concerné(s).

La loi définit les critères régissant l'orientation des opérations de placement de l'établissement: la sécurité des placements doit être garantie conformément au profil de risque de chaque fonds de compensation. Par ailleurs, l'établissement doit assurer les liquidités des fonds de compensation et obtenir un rendement des placements conforme aux conditions du marché. Pour réaliser ces objectifs, les stratégies de placement des fonds de compensation respectent aujourd'hui déjà des structures de risque différentes. Un profil de placement et de risque est défini pour chaque fonds de compensation, en fonction duquel l'établissement adapte la participation du fonds aux placements. Cette stratégie explique pourquoi les quotes-parts aux différents placements peuvent être différentes d'un fonds de compensation à l'autre.

Une des tâches centrales des fonds de compensation consiste à garantir aux caisses de compensation les liquidités dont elles ont besoin pour verser les prestations aux assurés. Contrairement aux caisses de pension par exemple, dont la plupart des engagements sont pris à long terme, les assurances concernées opèrent selon le système de répartition et ne peuvent donc pas effectuer une répartition des risques fondée sur des engagements prévisibles à long terme. Leurs fonds de compensation doivent disposer de liquidités suffisantes pour mettre en œuvre les assurances sociales. Les bases légales actuelles du 1er pilier règlent déjà le niveau obligatoire du fonds de compensation (niveau légal du fonds). Ainsi, en vertu de l'art. 107, al. 3, LAVS, le « Fonds de compensation de l'AVS ne doit pas [...] tomber au-dessous du montant des dépenses annuelles ». En outre, en vertu de l'art. 79, al. 3, LAI « les avoirs du Fonds de compensation de l'AI en liquidités et en placements ne doivent pas, en principe, être inférieurs à 50 % des dépenses annuelles ». S'agissant du Fonds de compensation du régime des APG, les avoirs du fonds en liquidités ne doivent pas non plus être inférieurs à 50 % des dépenses annuelles (art. 28, al. 3, LAPG). La réforme Prévoyance vieillesse 2020 propose d'instaurer un mécanisme d'intervention déclenchant des mesures automatiques au cas où le niveau du Fonds de compensation de l'AVS passe au-dessous de 70 % des dépenses annuelles<sup>12</sup>. Ce projet montre bien l'importance qu'il faut accorder à la garantie d'un niveau suffisant de liquidités afin que les caisses de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG soient à même de fournir leurs prestations légales.

Si la modification du 29 août 2012<sup>13</sup> de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation a rendu possible la création d'une société d'investissement à capital variable (SICAV), le présent avant-projet ne prévoit ni une telle possibilité ni aucune autre forme de placement collectif. La création d'une SICAV (solution alternative à l'instauration d'un établissement de droit public) avait pour but de servir d'instrument de placement commun pour la fortune des fonds de compensation, sans pour autant créer un lien solidaire indésirable entre les assurances. En raison de problèmes de mise en œuvre (liés entre autres à la surveillance et à la gestion), on a renoncé à créer une SICAV accueillant l'ensemble de la fortune des trois fonds de compensation. L'instauration de l'établissement permettra de résoudre les problèmes de représentation externe

<sup>12</sup> Message concernant la réforme Prévoyance vieillesse 2020, FF 2015 1

<sup>13</sup> RO 2012 5055

des trois fonds de compensation. Si la création d'une SICAV (accueillant une part de la fortune par ex.) devait rester possible, il serait nécessaire de prévoir des réglementations supplémentaires pour résoudre les problèmes de surveillance, de contrôle ou d'indemnités. En outre, avec l'instauration d'une telle société de placement collectif, les valeurs patrimoniales des fonds de compensation seraient entièrement ou partiellement transférées à une institution de droit privé, ce qui contreviendrait au principe même consistant à confier la gestion de la fortune à un établissement de droit public. C'est pourquoi l'avant-projet de loi ne prévoit pas la possibilité de créer des placements collectifs. En revanche, il autorise l'acquisition de parts de placements collectifs.

#### **1.2.4 Statut du personnel**

En vertu de l'art. 7a, al. 3, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation, les rapports de service du personnel sont régis par la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)<sup>14</sup>. En outre, le conseil d'administration est compétent pour instaurer, modifier ou résilier les rapports de travail du directeur et des membres de la direction. Pour retenir du personnel particulièrement qualifié, il peut aussi, avec l'accord du Département fédéral des finances (DFF), s'écarter de la classification d'un poste et statuer librement sur la promotion et le salaire initial de certaines personnes (art. 7a, al. 1 et 4, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation). Il n'a toutefois pas la compétence d'édicter une ordonnance propre sur le personnel. Ce sont les dispositions d'exécution de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers)<sup>15</sup> qui s'appliquent actuellement. L'expérience a montré que ce cadre légal offre une marge de manœuvre insuffisante pour pouvoir recruter les cadres et les spécialistes du secteur financier qui seront indispensables à l'avenir. Pour y parvenir, tant le système de rémunération que les autres conditions d'engagement, en particulier les délais de résiliation, doivent offrir une plus grande marge d'appréciation.

C'est pour cette raison que l'établissement, au moment de son institution, se verra accorder le statut d'employeur. Le statut du personnel de l'établissement restera toutefois soumis au droit public et régi par la LPers conformément aux conclusions du rapport complémentaire CG, qui relève la nécessité, pour la Confédération, d'assurer un pilotage uniforme de la politique du personnel dans les entités externalisées. La LPers prévoit que le conseil d'administration des établissements ayant le statut d'employeur peut édicter ses propres dispositions d'exécution en matière de droit du personnel, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral (art. 37, al. 3 et 3bis, LPers). L'établissement aura ainsi la compétence de réglementer lui-même les rapports de travail pour autant qu'il respecte les prescriptions de la LPers ; concrètement, le conseil d'administration édictera les dispositions d'exécution relatives au droit du personnel dans l'ordonnance sur le personnel de l'établissement. Cette possibilité offre une plus grande marge de manœuvre en ce qui concerne notamment la fixation des salaires maximaux et de la structure salariale. En exigeant l'approbation du Conseil fédéral, on garantit que les conditions d'engagement respectent les exigences économiques et politiques tout en évitant des divergences injustifiées par rapport aux règles applicables au personnel de la Confédération et à celui des autres établissements de la Confédération.

Les membres du conseil d'administration ne sont, quant à eux, pas soumis à la LPers, à l'exception de l'art. 6a, al. 1, let. b. En vertu de cette disposition, ils relèvent de l'ordonnance du 19 décembre 2003 sur la rémunération et sur d'autres conditions contractuelles convenues avec les cadres du plus haut niveau hiérarchique et les membres des organes dirigeants des entreprises et des établissements de la Confédération (ordonnance sur les salaires des cadres)<sup>16</sup>. Leurs honoraires et les autres conditions contractuelles qui les concernent sont donc soumis aux dispositions de cette ordonnance.

#### **1.2.5 Soumission à la loi sur les marchés publics**

Selon la réglementation en vigueur, les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG ne sont pas soumis à la loi du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP)<sup>17</sup>. Ils ne font notamment pas partie de l'administration générale de la Confédération au sens de l'art. 2, al. 1, let. a, LMP. Le 26 septembre 2014, le Conseil national a donné suite à la proposition du Conseil fédéral et adopté une motion<sup>18</sup> demandant l'assujettissement des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG à la LMP. La LMP sera donc complétée dans ce sens. Durant la session d'hiver 2014, un parlementaire a demandé à savoir si et pour quelles raisons il était justifiable que les opérations de placement de l'établissement échappent

<sup>14</sup> RS 172.220.1

<sup>15</sup> RS 172.220.111.3

<sup>16</sup> RS 172.220.12

<sup>17</sup> RS 172.056.1

<sup>18</sup> Motion 14.3390 Feller « Assujettissement des fonds de compensation AVS/AI/APG à la loi sur les marchés publics » déposée le 2.6.2014.

à la législation sur les marchés publics<sup>19</sup>. Le Conseil fédéral considère que, dans l'intérêt d'une gestion efficace et économique de la fortune des fonds de compensation, l'établissement doit avoir la possibilité, comme c'est déjà le cas, de confier des mandats de gestion de fortune à court terme. En outre, l'établissement doit pouvoir continuer de soumettre les gérants de fortune à un examen de diligence raisonnable en vue de l'agrément. Un tel examen ne serait cependant pas possible dans le cadre des appels d'offres soumis à la législation sur les marchés publics. L'établissement doit pouvoir à l'avenir aussi émettre des mandats de gestion de fortune sans appel d'offres préalable. Cette revendication a également été formulée par la Suisse au sujet de l'accord (déjà ratifié) sur les marchés publics révisé (AMP de 2012, annexe 7. C, Notes explicatives). L'AMP 2012 entrera en vigueur en Suisse, dès que la révision aura été mise en œuvre dans le droit national. Cela dit, certaines prestations bancaires sont d'ores et déjà exemptées du champ d'application du droit des marchés publics en vertu de la réglementation en vigueur. En vertu du ch. 6 de l'annexe 1a, A, de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (OMP)<sup>20</sup>, les services financiers relatifs à l'émission, à la vente, à l'achat et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers ne sont pas soumis à la loi et à l'ordonnance.

### **1.2.6 Remboursement de la dette de l'AI envers l'AVS**

Jusqu'en 2011, les déficits de l'AI étaient compensés par les avoirs du Fonds de compensation de l'AVS. Lors de l'instauration d'un fonds de compensation distinct, le report des pertes de l'AI est demeuré inscrit comme une créance de l'AVS envers l'AI. A cette époque, la dette de l'AI avoisinait les 15 milliards de francs, et elle se montait encore à 12,8 milliards à fin 2014.

L'art. 2, al. 2, de la loi fédérale sur l'assainissement de l'assurance-invalidité précise que la dette de l'assurance doit être amortie au moyen des éventuels excédents de son fonds de compensation pendant la période de financement additionnel, qui court jusqu'à fin 2017 : « [...] le montant du capital du Fonds de compensation de l'AI excédant, à la fin de l'exercice, le capital initial de 5 milliards de francs est versé chaque année au Fonds de compensation de l'AVS pendant la période du relèvement temporaire de la TVA ». Si le résultat de répartition de l'AI est négatif, il ne vient pas gonfler la dette, mais est imputé au capital de l'assurance.

Aucune disposition n'a encore été prévue pour relayer ces mesures temporaires de financement additionnel de l'AI après 2017. Dans le cadre du 2<sup>e</sup> volet de la 6<sup>e</sup> révision de l'AI (révision 6b)<sup>21</sup>, le Conseil fédéral avait proposé un mécanisme selon lequel l'AI devait verser chaque année au Fonds de compensation de l'AVS la part des avoirs de son fonds de compensation en liquidités et en placements excédant, en fin d'exercice, le seuil de 50 % de ses dépenses annuelles. Vu le rejet de la révision 6b par le Parlement en 2013, cette réglementation ne pourra pas entrer en vigueur. Le présent avant-projet offre une nouvelle opportunité pour régler le remboursement de la dette de l'AI envers l'AVS après 2017. Sur ce point, l'avant-projet reprend la formulation de la révision 6b, et ce pour les raisons exposées ci-après.

Le désendettement doit se faire rapidement, mais toujours en respectant la marge financière de l'AI. Si l'AI ne réalise pas d'excédents ou que le remboursement de la dette met en péril ses liquidités, l'amortissement est suspendu. L'utilisation d'un seuil (en pourcentage des dépenses annuelles) permet de tenir compte de la dynamique des dépenses de l'AI : si les dépenses sont modérées, l'AI peut rembourser un montant plus élevé sans entamer sa marge de manœuvre financière. Au contraire, si les dépenses sont relativement élevées, le seuil augmente proportionnellement et le montant remboursé sera moindre.

L'art. 79, al. 3, LAI prévoit que les avoirs du Fonds de compensation de l'AI en liquidités et en placements ne doivent pas, en principe, être inférieurs à 50 % des dépenses annuelles. Depuis la séparation des fonds de compensation en 2011, les avoirs en liquidités et en placements de l'assurance n'ont jamais atteint ce seuil (44,2 % des dépenses annuelles en 2011, 45,0 % en 2012 et 44,8 % en 2013), ce qui n'a pas empêché l'AI de commencer à rembourser sa dette ; elle a par exemple versé à l'AVS plus de 590 millions de francs en 2012. Pour que le mécanisme de désendettement respecte l'art. 79, al. 3, LAI, le remboursement ne sera permis que si le seuil atteint 50 % des dépenses annuelles de l'assurance.

La disposition proposée va également dans le sens du point 1 de la motion Schwaller<sup>22</sup>, qui demande « qu'après l'échéance de la période de financement additionnel par la TVA, les dettes du fonds AI auprès du fonds AVS

<sup>19</sup> Questions posées par Olivier Feller « Le président des fonds de compensation AVS/AI/APG est-il au-dessus des décisions des autorités politiques ? » (14.5494), « Quels sont les services financiers qui échappent à la loi et à l'ordonnance sur les marchés publics ? » (14.5637), « Mandats de gestion de fortune attribués à des gérants externes par les fonds AVS/AI/APG. Assujettissement à la loi fédérale sur les marchés publics » (14.1111).

<sup>20</sup> RS 172.056.11

<sup>21</sup> FF 2011 5301

<sup>22</sup> Motion 13.3990 Schwaller Urs : Mettre en place sans attendre un plan de redressement financier durable pour l'assurance-invalidité.

devront continuer d'être amorties jusqu'en 2028 ». Or grâce au mécanisme de désendettement proposé dans le présent avant-projet, la dette de l'AI serait amortie d'ici 2030 selon les perspectives financières actuelles<sup>23</sup>.

L'AI doit également verser à l'AVS les intérêts de sa dette. Jusqu'au terme de la période de financement additionnel de l'AI, c'est la Confédération qui les prend à sa charge (en sus de sa contribution ordinaire à l'AI). Après 2017, l'AI devra les assumer, en plus du remboursement de la dette proprement dit. Si la loi sur les fonds de compensation devait entrer en vigueur avant 2018, elle devrait contenir une disposition sur cette question, de sorte que la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité puisse être abrogée. Cela est nécessaire, afin que la Confédération continue à supporter le service des intérêts jusqu'à la fin de la période de financement additionnel de l'AI (la disposition en question resterait en vigueur jusqu'à fin 2017).

### **1.3 Appréciation de la solution retenue**

La Commission fédérale AVS/AI a délibéré de l'avant-projet de loi sur les fonds de compensation le 24 mars 2015. Elle s'est montrée dans l'ensemble favorable aux propositions présentées. Toutefois, elle est d'avis que l'organe de révision (cf. art. 12) ne doit pas être le CDF. Elle propose de nommer un autre organe de révision disposant des compétences nécessaires et suffisantes pour effectuer cette tâche. Cet organe devrait en principe être nommé par le Conseil fédéral, qui aurait également la compétence de le révoquer.

Le 5 juin 2015, le Conseil fédéral a chargé le DFI de mener une procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale sur l'établissement chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG. Par courrier envoyé à la même date, le DFI a invité les cantons, les partis représentés à l'Assemblée fédérale, les organisations faïtières de l'économie et les associations et organisations intéressées à communiquer leur prise de position jusqu'au 25 septembre 2015. *Les participants à la consultation ont réservé un accueil dans l'ensemble ... à l'avant-projet. On se reportera à la synthèse des résultats de la procédure de consultation pour plus de détails*<sup>24</sup>.

### **1.4 Adéquation des moyens requis**

Souvent, l'instauration d'un établissement de droit public découle de la division d'une unité administrative existante ; dans le cas présent en revanche, l'établissement naît de la réunion des trois fonds de compensation. Ainsi, aucune infrastructure existante ne doit être supprimée ni aucun patrimoine, liquidé. Les fonds de compensation étant administrés en commun aujourd'hui déjà, les structures et le personnel nécessaires au nouvel établissement sont en grande partie disponibles. Par conséquent, la création de l'établissement ne nécessite en principe aucune ressource supplémentaire. Le chapitre 3 présente plus en détail les conséquences de l'avant-projet.

### **1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen**

Le droit de l'Union européenne ne fixe pas de normes dans le domaine couvert par le présent avant-projet de loi.

### **1.6 Classement d'interventions parlementaires**

*Sera complété en vue du message.*

## **2 Commentaire des dispositions**

### **2.1 Loi sur les fonds de compensation**

#### *Art. 1 Forme juridique et siège*

*Al. 1* : Cette disposition confère à compenswiss le statut d'établissement de droit public doté de la personnalité juridique et inscrit au registre du commerce. Les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG quant à eux perdent leur personnalité juridique au moment déterminé par le Conseil fédéral (cf. art. 21,

<sup>23</sup> Finances de l'AI, version 2, état au 1.9.2014, disponibles sous <http://www.ofas.admin.ch> > Thèmes > Assurance-invalidité AI > Chiffres clés / Statistiques.

<sup>24</sup> [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2015 > DFI.

al. 2). S'il s'agit bien d'un établissement de droit public de la Confédération, il est utile de rappeler que la fortune des fonds de compensation n'appartient pas à la Confédération, mais aux assurances sociales que sont l'AVS, l'AI et le régime des APG.

*Al. 2* : On entend par établissement une entité autonome du point de vue des finances et de l'organisation et chargée d'une tâche publique précise. Compenswiss est donc régi par son propre droit organisationnel. En raison de son autonomie de gestion, l'établissement doit tenir sa propre comptabilité, ce qui signifie qu'il n'est pas soumis, en tant que tel, à la loi du 6 octobre 1989 sur les finances<sup>25</sup> (art. 2, let. f, a contrario).

*Al. 3* : L'établissement doit accomplir ses tâches en veillant à utiliser ses ressources de manière économique et axée sur le résultat et l'efficacité.

*Al. 4* : Pour plus de flexibilité le cas échéant, c'est au Conseil fédéral de fixer le siège de l'établissement. Actuellement, les fonds de compensation sont administrés à Genève et il est prévisible que le siège de l'établissement se trouvera également dans cette ville.

*Al. 5* : Sans y être tenus, les instituts de droit public ont le droit de s'inscrire au registre du commerce<sup>26</sup>. L'avantage d'une inscription réside dans le gage de transparence et la présomption de notoriété qui en découle, notamment en ce qui concerne les personnes autorisées à représenter la personne morale par leur signature individuelle (art. 932 ss du code des obligations [CO]<sup>27</sup>). Les tiers auxquels une inscription au registre du commerce est opposable ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils l'ignoraient.

En 2013, les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG ont procédé à la révision de leur identité visuelle de manière à mettre en évidence leurs caractéristiques. Des notions importantes, telles que le professionnalisme, le dynamisme, l'idée de solidarité liée aux assurances sociales, l'attachement au pays et le fédéralisme ont été mises au premier plan. Cette réflexion a donné lieu à la création d'un logo commun et à la dénomination de « compenswiss », qui exprime la mission générale des fonds de compensation et souligne le caractère financier de leurs activités. La marque est protégée depuis le 3 décembre 2013, et les fonds de compensation agissent sous ce nom depuis janvier 2014. Il est prévu d'inscrire l'établissement au registre du commerce sous la dénomination « compenswiss (Ausgleichsfonds AHV/IV/EO, Fonds de compensation AVS/AI/APG, Fondi di compensazione AVS/AI/IPG, Fonds da cumpensaziun AVS/AI/UCG) », ce qui permettra de positionner plus clairement l'établissement en Suisse et à l'étranger.

## *Art. 2 Tâche*

L'établissement est chargé d'administrer les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG. Il s'agit d'assurer en tout temps les liquidités nécessaires aux paiements des prestations de l'AVS, de l'AI et du régime des APG et d'investir la fortune de manière à garantir un rapport optimal entre la sécurité et l'obtention d'un rendement conforme aux conditions du marché. L'établissement ne remplit aucune autre tâche au nom de l'AVS, de l'AI et du régime des APG, et n'est pas responsable des activités des organes d'exécution de ces assurances.

## *Art. 3 Administration de la fortune*

*Al. 1* : Cette disposition reprend l'art. 11, al. 1, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation. L'établissement administre les trois fonds de compensation en commun. Les fonds de compensation ne seront plus dotés de la personnalité juridique.

*Al. 2* : Les fonds de compensation présentent chacun une fortune différente en tant qu'instruments de compensation d'assurances distinctes qui suivent des dynamiques distinctes. Ce fait nécessite pour chacun d'eux un profil de placement et de risque propre, indépendamment de leur administration commune. Il appartient au conseil d'administration de fixer les critères dont dépendent les profils de risques.

*Al. 3* : Cette disposition reprend le contenu de la première phrase de l'art. 108, al. 1, LAVS : le placement des actifs doit rapporter un rendement conforme aux conditions du marché [qui corresponde au profil de placement et de risque de chacun des fonds], tout en présentant la sécurité nécessaire. La sécurité des placements et l'obtention de rendements sont en principe deux objectifs concurrentiels. C'est pourquoi il est question de viser le meilleur rapport possible entre les deux. Si la référence au profil de placement et de risque est une nouveauté introduite dans l'avant-projet, l'exploitation des fonds de compensation est d'ores et déjà orientée en fonction de la spécificité du profil de chacun des fonds.

<sup>25</sup> RS 611.0

<sup>26</sup> Une modification en ce sens de l'art. 932 CO est en préparation (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/handelsregister.html>). Cf. aussi Zihler, SHK-HRegV, art. 106 ss n° 1 ss, in: Rino Siffert / Nicholas Turin (éd.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Stämpflis Handkommentar, Berne 2013.

<sup>27</sup> RS 220

Par rapport à la réglementation en vigueur, la terminologie de l'avant-projet a été adaptée: les actifs sont « exploités » et non plus « placés ». Cette modification implique que tous les actifs ne peuvent pas faire l'objet d'un placement, par exemple l'immeuble qui abrite l'exploitation de l'établissement ou les liquidités dont les caisses de compensation doivent disposer. Etant donné que l'établissement gèrera aussi ces valeurs patrimoniales, il faut parler plus généralement d'exploitation des actifs.

*Al. 4* : Cette disposition, qui reprend la deuxième phrase de l'art. 108, al. 1, LAVS, précise les exigences auxquelles doivent satisfaire les liquidités des fonds de compensation, à ceci près qu'en allemand le terme « Liquidität » est substitué à « Barmittel » et qu'il est précisé que les liquidités de chacun des fonds de compensation ont aussi pour fonction de garantir la fourniture des prestations légales.

#### *Art. 4 Actes juridiques*

Cet article reconnaît à l'établissement la compétence de conclure des actes juridiques pour exercer la gestion de la fortune. L'établissement peut acquérir ou céder des valeurs et des instruments financiers, y compris des parts de placements collectifs.

En revanche, l'avant-projet ne prévoit pas la possibilité de créer de tels placements collectifs. Certes, l'art. 12 de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation règle la création d'une SICAV. Cependant, l'objectif initialement poursuivi avec une SICAV, à savoir afficher une personnalité juridique claire par rapport aux partenaires économiques, sera atteint grâce à l'instauration de l'établissement. Cette solution permet aussi d'éviter toute délégation indésirable des tâches de l'établissement à une société de droit privé et de garantir au Conseil fédéral la possibilité d'exercer sa fonction de surveillance et de contrôle.

La formulation retenue pour l'art. 10<sup>bis</sup> de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation, qui attribue une compétence de représentation aux organes de chacun des fonds de compensation, n'est plus pertinente, étant donné que les trois fonds de compensation ne seront plus dotés eux-mêmes de la personnalité juridique. L'établissement sera le représentant unique des trois fonds, notamment pour les transactions financières.

#### *Art. 5 Responsabilité*

L'établissement répond de ses engagements exclusivement sur sa fortune, indépendamment des motifs de leur création. La responsabilité est ainsi limitée à la totalité des actifs des trois fonds de compensation et au capital d'exploitation de l'établissement, si celui-ci en a constitué un.

A l'interne, on procédera comme suit : si l'établissement répond d'un engagement né d'un acte juridique, les trois fonds de compensation sont mis à contribution proportionnellement à leur participation financière à cet acte. Si l'établissement répond d'un engagement né d'une action illicite, le montant est réparti entre les fonds de compensation selon la clé de répartition définie à l'art. 17 pour les frais d'exploitation et d'administration.

#### *Art. 6 Organes*

Les organes font partie de la personnalité de la personne morale et agissent en son nom. La présente disposition énumère les organes de compensation qui correspondent aux organes habituels des entités autonomes de la Confédération. L'avant-projet contient l'énumération exhaustive des organes de l'établissement, dans le but de leur attribuer clairement des responsabilités et des tâches distinctes. Cela permet d'écarter toute dépendance organique de fait. En comparaison du droit de la société anonyme, les dispositions régissant les organisations attribuent une position spéciale à la direction des établissements de la Confédération, en lui donnant clairement des compétences opérationnelles étendues, ce qui signale également qu'elle a – de droit, et pas simplement de fait – une position définie dans l'organisation de l'établissement. Ces dispositions créent une nette séparation entre activité stratégique et activité opérationnelle afin de permettre au conseil d'administration et à la direction de collaborer selon le principe de la séparation des pouvoirs (*checks and balances*).

#### *Art. 7 Conseil d'administration*

*Al. 1 et 2* : Le conseil d'administration est l'organe suprême de l'établissement. Sa composition est aussi restreinte que possible pour favoriser la prise de décisions rapide et assez large et pour qu'il puisse bénéficier de l'expérience et des connaissances de ses membres, acquises dans différents domaines, et répartir entre eux les fonctions de direction et de contrôle. Le conseil d'administration doit être composé de personnes dotées des aptitudes nécessaires pour garantir la prise de décisions dans le cadre d'un échange de vues critique avec la direction. Il demeure composé de onze membres qui représentent équitablement les assurés, les associations économiques suisses (employeurs-employés) et la Confédération. Les intérêts de celle-ci doivent être défendus

adéquatement, vu l'importance de sa participation au financement des fonds de compensation (11,7 milliards pour l'AVS et l'AI en 2014). Elle doit donc être représentée au sein du conseil d'administration. Vu les connaissances spécifiques requises en matière de placement, un représentant au moins doit être choisi au sein de l'Administration fédérale des finances.

*Al. 3 :* Dans le régime actuel, conformément à l'art. 109, al. 1, LAVS, le conseil d'administration commun pour les fonds de compensation est nommé par le Conseil fédéral sur proposition de la Commission fédérale de l'AVS/AI. Sous l'angle de la gouvernance d'entreprise, il faut accorder une attention particulière aux aptitudes des membres du conseil d'administration. Ils doivent avoir les compétences nécessaires pour définir une position commune, en toute autonomie et en toute objectivité, dans le cadre d'un échange critique avec l'organe responsable sur le plan opérationnel. Le Conseil fédéral définira un profil d'exigences énumérant les conditions que les membres du conseil d'administration devront remplir à cet égard. Tout en maintenant une représentation équitable des divers groupes d'intérêts, il exercera son droit de nomination sur la base de ce profil d'exigences. Afin de simplifier la procédure de nomination, l'avant-projet n'oblige plus le Conseil fédéral à consulter la Commission fédérale de l'AVS/AI.

*Al. 4 :* La durée maximale du mandat des membres du conseil d'administration est de douze ans (une période de quatre ans renouvelable deux fois). Le renouvellement d'un mandat ne constitue pas un droit, et le Conseil fédéral est seul juge pour arrêter sa décision. Pendant la durée de leur mandat, les membres du conseil d'administration peuvent à tout moment être révoqués par le Conseil fédéral pour de justes motifs. On parle de justes motifs lorsqu'on ne peut plus raisonnablement maintenir des rapports contractuels de bonne foi du fait qu'un membre ne satisfait plus aux conditions nécessaires à l'exercice de sa charge, qu'il a gravement enfreint ses devoirs ou qu'il n'est pas possible de résoudre un conflit d'intérêts permanent qui le concerne. Le droit de révocation va de pair avec le droit de nomination, c'est pourquoi l'avant-projet donne au Conseil fédéral les moyens de mieux exercer sa surveillance sur le conseil d'administration (cf. aussi art. 20, al. 2, let. a). En raison de la garantie des voies de droit des instances fédérales en matière de droit administratif, la révocation est soumise à la possibilité d'un réexamen devant un tribunal. A cet effet, l'art. 33, let. b, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf)<sup>28</sup> doit être complété (cf. ch. 2.2.4).

*Al. 5 :* La LPers n'est pas applicable au conseil d'administration, à l'exception de l'art. 6a LPers qui s'applique directement (et non par analogie) en vertu de son champ d'application spécial. L'art. 6a, al. 1, let. b, LPers donne la compétence au Conseil fédéral d'édicter les principes applicables aux honoraires (prestations annexes comprises) versés aux membres du conseil d'administration. Le Conseil fédéral a par conséquent édicté l'ordonnance sur les salaires des cadres. L'art. 6a LPers influe en pratique sur les principes que le Conseil fédéral doit observer lorsqu'il définit les honoraires des membres du conseil d'administration et sur le contenu du rapport que le conseil d'administration adresse au Conseil fédéral concernant la rémunération de ses membres.

*Al. 6 :* La relation entre l'établissement et les membres du conseil d'administration revêt la forme d'un mandat de droit public et naît du mandat donné par le Conseil fédéral. Les art. 394 ss CO relatifs au mandat sont applicables en complément, le cas échéant.

*Al. 7 :* Les membres du conseil d'administration doivent veiller fidèlement aux intérêts de l'établissement et, partant, des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG. Ils doivent régler leurs affaires personnelles et professionnelles de manière à éviter tout conflit d'intérêts avec celui-ci. L'obligation de fidélité comprend notamment l'obligation de diligence, l'obligation de garder le secret, l'interdiction relative aux délits d'initié et la bonne foi nécessaire à la prévention des conflits d'intérêts.

*Al. 8 :* Les membres du conseil d'administration ont au surplus l'obligation d'annoncer leurs liens d'intérêts au Conseil fédéral avant leur nomination. Ils sont tenus de signaler tout changement intervenant sur ce point au cours de leur mandat. Les liens d'intérêts des membres du conseil d'administration sont rendus publics grâce à leur parution dans le rapport annuel de compenswiss (cf. art. 18, al. 3). D'une part, cela va dans le sens d'une motion déposée le 2 décembre 2013 et adoptée par le Conseil national le 21 mars 2014 et par le Conseil des Etats le 9 mars 2015, qui demande que les liens d'intérêts des membres des organes de direction des établissements de la Confédération soient rendus publics<sup>29</sup>. D'autre part, la transparence ainsi créée contribue à renforcer l'indépendance des membres du conseil d'administration.

#### *Art. 8 Tâches du conseil d'administration*

*Al. 1 :* Les tâches du conseil d'administration sont définies comme suit :

<sup>28</sup> RS 173.32

<sup>29</sup> Motion 13.4040 Gilli Yvonne « Egalité de traitement concernant la publication des liens d'intérêts »

*Let. a :* Dans le règlement d'organisation de l'établissement figure tout ce qui ne doit pas être obligatoirement réglé dans la loi. Le règlement est adopté formellement par le conseil d'administration.

*Let. b :* Le conseil d'administration est chargé d'élaborer le règlement sur les placements. Celui-ci fixe les objectifs en matière de gestion de la fortune et certaines directives découlant de ces objectifs, notamment sur les stratégies de placement, sur les instruments de placement autorisés, sur d'éventuelles limites ou restrictions, ainsi que sur la surveillance et l'établissement des rapports. Il contient en outre la structure organisationnelle, les tâches et les compétences des organes impliqués dans la gestion de la fortune.

La fortune est répartie stratégiquement pour chaque fonds, en fonction du bilan et des perspectives de développement de chaque assurance. Le conseil d'administration revoit chaque année cette stratégie et établit une répartition détaillée par catégories de placement.

*Let. c :* Les entités qui fournissent des prestations à caractère monopolistique appliquent un statut du personnel de droit public entrant dans le cadre légal de la LPers (norme minimale), mais complété par des dispositions d'exécution spécifiques en matière de droit du personnel. En effet, conformément à l'art. 37, al. 3 et 3<sup>bis</sup>, LPers, l'établissement édictera ses propres dispositions d'exécution dans son ordonnance sur le personnel ; l'OPers n'est pas applicable. L'établissement obtient plus de marge de manœuvre notamment en ce qui concerne la structure des salaires des cadres du plus haut niveau hiérarchique. L'ordonnance sur le personnel de l'établissement, qui doit régler au moins les principes concernant la rémunération et les prestations annexes, est toutefois soumise à l'approbation du Conseil fédéral.

*Let. d :* Cette disposition concrétise l'art. 7, al. 4 et 8. Le conseil d'administration est chargé d'établir dans le règlement d'organisation les règles à appliquer en cas de conflit d'intérêts et de prendre les mesures qui s'imposent si un tel conflit survient. Si un lien d'intérêt s'avère incompatible avec la fonction au sein du conseil d'administration et que le membre concerné refuse de régulariser la situation, le conseil d'administration sera tenu de réagir en demandant sa révocation au Conseil fédéral. Cela constitue d'ailleurs un juste motif au sens de l'art. 7, al. 4. Un risque de conflit d'intérêts peut aussi se présenter en lien avec un changement de poste, par exemple lorsqu'une personne exerçant une fonction dirigeante ou une fonction clé au sein de l'établissement passe immédiatement dans le secteur privé<sup>30</sup>. La crédibilité et la réputation de l'établissement ou de la Confédération peuvent s'en trouver entachées. Au besoin, il est possible de prévenir ces conflits d'intérêts potentiels en concluant des conventions contractuelles spécifiques avec les personnes concernées (par ex. convention fixant un délai de carence ou *cooling off period*). Il faudra décider, dans le cadre de l'ordonnance sur le personnel, si certains postes au sein de compenswiss doivent être assortis ou non d'un délai de carence contractuel.

En outre, dans certaines circonstances, il peut être judicieux qu'un membre du conseil d'administration puisse se récuser uniquement lors de la décision sur un point de l'ordre du jour, tout en participant à la discussion, par exemple pour partager ses connaissances sur le sujet ; ce point peut être intégré dans le règlement d'organisation. Les devoirs d'information des membres du conseil d'administration et des membres de la direction font impérativement partie intégrante du règlement d'organisation.

*Let. e à g :* Le conseil d'administration exerce la surveillance sur la direction et veille à l'exécution de ses décisions et instructions. Il peut décider de la conclusion, de la modification et de la résiliation du contrat de travail du directeur et des autres membres de la direction.

*Let. h :* L'établissement doit avoir un système de contrôle interne (SCI) et de gestion des risques. Aux fins de la gestion des risques, les dangers éventuels qui menacent l'accomplissement des tâches de l'établissement doivent être définis au préalable, soumis à une surveillance et contenus autant que possible par l'emploi de moyens raisonnables. Le SCI traite dans ce cadre exclusivement des risques financiers relatifs à la partie opérationnelle de l'établissement. Il procède à leur réexamen périodique et à la vérification de l'efficacité des contrôles intervenant dans les processus d'affaires liés aux flux financiers. Contrairement au profil de risque relatif à la stratégie de placement des fonds de compensation (visé à l'art. 3, al. 2), la gestion des risques dont traite la let. h porte sur les processus et les activités internes à l'établissement (touchant par ex. la gouvernance et la bonne application des règles).

*Let. i :* La solvabilité des fonds doit être constamment garantie. Une partie de la fortune totale des fonds de compensation doit par conséquent rester sous forme de liquidités, de sorte que les caisses de compensation aient les moyens de fournir les prestations légales de l'AVS, de l'AI et du régime des APG, conformément à l'art. 3, al. 4.

<sup>30</sup> Cf. décision du Conseil fédéral du 17 décembre 2014 sur la note de discussion portant sur l'examen d'une période de carence lors du départ de membres d'organes de direction des unités de l'administration fédérale au sens de l'annexe 1 OLOGA et des commissions extraparlamentaires au sens de l'annexe 2 OLOGA.

*Let. j* : Il appartient à la direction d'établir la proposition de budget des dépenses de fonctionnement de l'établissement, mais c'est au conseil d'administration d'adopter ce budget.

*Let. k à m* : Le conseil d'administration est responsable d'établir le rapport de gestion annuel visé à l'art. 18. Le rapport de gestion est soumis au Conseil fédéral pour approbation avant sa publication par le conseil d'administration. En donnant décharge aux membres du conseil d'administration, le Conseil fédéral reconnaît, à l'instar de l'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme (art. 698, al. 2, ch. 5, CO), l'absence de réclamations à l'encontre du conseil d'administration pour fautes de gestion commises durant la période concernée. Pour les faits révélés, la décharge donnée est opposable à l'établissement et à la Confédération, par analogie à l'art. 758 CO. Le conseil d'administration renseigne également le public sur la situation financière des fonds de compensation. Comme dans le régime actuel, l'établissement est tenu de le faire en accord avec l'OFAS (cf. art. 2, al. 2, let. j, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation), afin d'assurer la transparence des informations et une bonne coordination dans ce domaine.

*Let. n* : L'établissement étant réputé employeur et affilié à la Caisse de prévoyance de la Confédération (cf. art. 14, al. 2), il est partie au contrat commun d'affiliation.

*Al. 2* : Le conseil d'administration a la compétence de créer des commissions. Il peut régler les détails liés à ces commissions spécialisées dans le règlement d'organisation. Il peut en outre s'associer les services de spécialistes et instituer des comités d'experts, dont les membres ne sont pas forcément membres du conseil d'administration. Il veille toutefois à ce que ses membres soient convenablement informés. L'ensemble du conseil d'administration garde cependant la compétence décisionnelle finale et la responsabilité qui en découle.

#### *Art. 9 Procédure au sein du conseil d'administration*

*Al. 1* : Cette disposition définit les circonstances dans lesquelles le conseil d'administration est convoqué. Elles tiennent soit à la nature des affaires en cours, soit à la volonté de trois membres au moins.

*Al. 2* : Le conseil d'administration délibère valablement dès le moment où six membres au moins sont présents. Les décisions doivent être prises à la majorité absolue et, en cas d'égalité, la voix du président est prépondérante.

*Al. 3* : Dans des cas urgents, le vote par voie électronique ou par téléphone est aussi admis. Par exemple, il se peut qu'un changement soudain et important intervienne sur les marchés financiers, nécessitant une prise de décision rapide du conseil d'administration. Les décisions prises de cette manière doivent figurer dans le procès-verbal de la séance suivante.

*Al. 4* : Les séances du conseil d'administration peuvent également se dérouler sous la forme d'une conversation téléphonique ou par voie électronique, si aucun membre du conseil d'administration ne demande la tenue d'une séance en présence des membres.

#### *Art. 10 Droit des membres du conseil d'administration aux renseignements et à la consultation*

Cet article définit le droit des membres du conseil d'administration d'obtenir des renseignements et de consulter des livres ou des pièces comptables, par analogie au droit de la société anonyme (art. 715a CO).

#### *Art. 11 Direction*

*Al. 1* : L'organe exécutif est nommé par le conseil d'administration. La terminologie est uniformisée et l'ancien « office de gestion » devient « la direction ». La direction est un organe et assume, les fonctions liées à ce statut.

Les membres de la direction doivent disposer des connaissances nécessaires sur le plan technique et sur le plan de l'exploitation pour exercer leur fonction conformément à leurs responsabilités. Leur devoir de fidélité et leur devoir de veiller aux intérêts de la direction sont régis par la LPers (cf. art. 13, al. 1), par l'ordonnance sur le personnel de l'établissement et, le cas échéant, par le contrat de travail.

*Al. 2* : Les let. a à h énumèrent les tâches notamment confiées à la direction. Selon la let. h, la compétence subsidiaire générale appartient à la direction. Cette règle vise à éviter les conflits négatifs de compétence entre le conseil d'administration et la direction et fait droit à la position particulière de la direction. En effet, constituée de membres permanents, cette dernière est directement responsable de l'accomplissement des tâches devant le conseil d'administration, dont les membres exercent leurs fonctions à titre accessoire.

*Al. 3* : Le directeur dispose d'une voix consultative lors des séances du conseil d'administration.

## *Art. 12      Organe de révision*

*Al. 1* : Comme c'est le cas aujourd'hui déjà, en vertu de l'art. 9, al. 1, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation, le Contrôle fédéral des finances est l'organe de révision de l'établissement. En cette qualité, il vérifie le compte de la gestion de fortune de l'établissement, lequel comprend le résultat de l'activité de placement ainsi que les frais d'exploitation et d'administration de l'établissement. Ces derniers englobent non seulement les frais d'administration propres à l'établissement, mais aussi ceux découlant des mandats de gestion de fortune attribués à des gérants externes. La révision du CDF porte également sur les comptes annuels de l'AVS, de l'AI et du régime des APG. Compenswiss établit ces comptes en se basant sur les données fournies par la Centrale de compensation au sujet de l'activité d'assurance (cf. art. 16, al. 2). Cette manière de procéder s'explique principalement par le fait que le bilan de l'établissement ne varie pas seulement en fonction du rendement des placements, mais aussi en fonction des résultats d'exploitation des assurances (cotisations, prestations, parts d'impôt, contribution de la Confédération, etc.) qui influent grandement sur la fortune. Les comptes annuels des caisses de compensation et des autres organes d'exécution de l'AVS, de l'AI et du régime des APG continuent pour leur part d'être révisés par les organes de révision de ces instances.

De plus l'organe de révision examine dorénavant le rapport annuel du conseil d'administration (au sujet de son contenu, cf. art. 18, al. 3) en vérifiant notamment l'existence d'un SCI des processus financiers, le fonctionnement d'une gestion des risques appropriée ou l'examen des documents chiffrés relatifs à l'évolution des affaires et des effectifs du personnel.

*Al. 2* : La référence aux dispositions du droit de la société anonyme vise à garantir que la révision satisfait à de hautes exigences. Cette disposition est par principe prévue pour tous les établissements de droit public.

*Al. 3* : Le contenu de cet alinéa correspond à l'art. 9, al. 2, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation. L'organe de révision établit un rapport détaillé des résultats de son contrôle à l'intention du conseil d'administration et du Conseil fédéral (par analogie à l'art. 728b, al. 1, CO).

*Al. 4* : Comme l'établissement est amené à collaborer avec de nombreux partenaires d'affaires dans l'exercice de son activité de placement, le CDF doit également avoir accès aux rapports de révision de ces partenaires dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires à la révision. L'établissement veille à ce que les engagements contractuels passés avec ses partenaires prévoient la possibilité pour le CDF d'accéder à ces documents.

## *Art. 13      Rapports de travail*

*Al. 1* : L'établissement est une unité administrative décentralisée. La LPers est applicable si les lois spéciales n'en disposent pas autrement (art. 2, al. 1, let. e, LPers et art. 2, al. 3, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]<sup>31</sup>). Comme l'établissement est de droit public et que sa mission légale lui donne un caractère monopolistique, son droit du personnel doit être soumis au droit public dans le cadre de la LPers. L'art. 13, al. 1, fixe le principe selon lequel les membres de la direction et les autres membres du personnel sont soumis à la LPers.

*Al. 2* : L'art. 3, al. 2, LPers prévoit cependant que le Conseil fédéral peut déléguer aux unités administratives décentralisées qu'il considère comme employeurs, la compétence d'édicter les dispositions d'exécution (art. 37, al. 3 et 3<sup>bis</sup>, LPers).

*Al. 3* : C'est pourquoi l'établissement a la compétence de réglementer lui-même les rapports de travail, pour autant qu'il respecte les prescriptions de la LPers ; concrètement, le conseil d'administration édicte l'ordonnance sur le personnel de l'établissement, qui contient notamment des prescriptions relatives aux rémunérations, aux prestations annexes et aux autres conditions contractuelles. Cette manière de procéder permet de tenir compte des besoins particuliers de l'établissement pour ce qui est de la flexibilité dans la formulation des conditions d'engagement, notamment en ce qui concerne le système de rémunération (cf. ch. 1.2.4). Conformément à l'art. 37, al. 3<sup>bis</sup>, LPers et au principe directeur n° 30 du rapport complémentaire CG, ces dispositions d'exécution sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral afin que celui-ci puisse exercer la surveillance qui lui revient.

## *Art. 14      Institution de prévoyance*

*Al. 1* : Le statut de la caisse de pension et celui du personnel doivent être attribués à la même famille juridique, en l'occurrence le droit public. Selon l'art. 13, al. 1, le personnel de l'établissement est soumis à la LPers et assuré par conséquent auprès de PUBLICA, conformément aux dispositions des art. 32a à 32m LPers.

<sup>31</sup> RS 172.010

*Al. 2* : L'établissement est réputé employeur sur le plan du droit du personnel (art. 32*b*, al. 2, LPers). Selon le droit en vigueur, il doit constituer sa propre caisse de prévoyance pour ses employés et les bénéficiaires de rente relevant de la prévoyance souscrite (art. 32*d*, al. 1, LPers). Cependant, étant donné que cela ne serait pas judicieux vu la taille modeste de l'établissement, il est prévu que ce dernier reste affilié à la Caisse de prévoyance de la Confédération. Avec le présent avant-projet, l'occasion est saisie de modifier en conséquence l'art. 32*d*, al. 2, LPers, de sorte que l'institution de prévoyance commune de la Confédération puisse inclure à l'avenir les employeurs dotés de la personnalité juridique et d'une comptabilité propre qui disposent, en vertu d'une loi spéciale (loi d'organisation), d'un statut d'employeur, respectivement de compétences d'employeur conformément aux art. 3, al. 2 et 37, al. 3 et 3<sup>bis</sup> LPers. En outre, conformément à l'art. 32*d*, al. 3, LPers, auquel renvoie expressément le présent alinéa, PUBLICA établit un décompte séparé pour chaque employeur.

#### *Art. 15 Comptabilité*

*Al. 1 et 2* : Ces alinéas reprennent les principes essentiels relatifs à la tenue des comptes fixés dans la loi sur les finances de la Confédération (LFC ; cf. notamment art. 47 ; également art. 31 et 38)<sup>32</sup>. Sur les principes garantissant la régularité de la tenue des comptes, l'art. 958*c* CO peut aussi être invoqué (notamment en ce qui concerne la clarté, l'intelligibilité, l'intégralité, la fiabilité, l'importance relative, la prudence, la permanence de la présentation et des méthodes d'évaluation et le principe du produit brut).

*Al. 3* : Etant donné que les fonds de compensation, respectivement l'établissement, sont des constructions uniques s'expliquant notamment par le mode de financement par répartition des assurances, il n'existe pas de normes standard pour la tenue de la comptabilité. C'est pourquoi le Conseil fédéral peut édicter des dispositions spécifiques (y compris relatives à la structure des comptes annuels). Ce faisant, il veille à assurer une certaine unité avec la tenue des comptes de la Confédération.

*Al. 4* : Les règles applicables à la tenue du bilan et à l'évaluation doivent figurer en annexe du bilan.

#### *Art. 16 Tenue des comptes*

Le présent avant-projet ne modifie en rien la répartition historique des tâches entre la Centrale de compensation, les fonds de compensation et le nouvel établissement. Il a pour principal but de délimiter plus clairement les responsabilités actuelles concernant les comptes annuels. En vertu de l'avant-projet, tant la Centrale de compensation que l'établissement sont responsables d'une partie des comptes annuels. Cette répartition des responsabilités est exceptionnelle et ne saurait être comparée à l'organisation des sociétés de droit privé. L'art. 16 décrit les tâches de l'établissement s'agissant des comptes annuels de l'AVS, de l'AI et du régime des APG.

*Al. 1* : L'établissement est responsable des comptes de la gestion de fortune. Ces derniers portent aussi sur les frais de son exploitation (frais d'exploitation et d'administration de l'établissement). Comme c'est le cas aujourd'hui déjà (art. 11, al. 3, première et deuxième phrases de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation), les actifs – et donc les profits et les pertes – sont répartis entre les bilans des trois fonds de compensation en fonction de leur participation économique respective aux actes juridiques.

L'expression « placements et liquidités » est remplacée dans l'avant-projet par le terme « actifs », afin d'englober toutes les valeurs patrimoniales.

*Al. 2* : L'établissement élabore un compte agrégé pour l'AVS, l'AI et le régime des APG en incluant les résultats de la gestion de fortune (compte de l'établissement). L'établissement n'est cependant responsable que du compte de la gestion de fortune en vertu de l'al. 1. Il n'assume aucune responsabilité pour la gestion opérationnelle de l'AVS, de l'AI et du régime des APG, et donc pour les comptes de ces assurances sociales. Les comptes annuels portant sur l'activité d'assurance – qui comprennent entre autres les cotisations, les prestations, les parts d'impôt et la contribution de la Confédération – sont établis par la Centrale de compensation conformément à l'art. 71, al. 1<sup>bis</sup>, LAVS de l'avant-projet. L'établissement agrège les résultats sur la base des comptes fournis par la Centrale de compensation. Le compte agrégé inclut donc les parts des assurances aux produits des placements attribuées conformément à l'al. 1.

*Al. 3* : Tout financement croisé irait à l'encontre de la volonté de séparation de la fortune des trois fonds de compensation. Un fonds ne doit pas combler le besoin de financement d'un autre. Cet alinéa reprend mot pour mot l'art. 11, al. 3, 3<sup>e</sup> phrase, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et des APG.

#### *Art. 17 Frais d'exploitation et d'administration*

L'avant-projet prévoit de continuer à répartir entre les trois fonds de compensation non seulement les produits et les participations aux placements, mais aussi les frais d'exploitation et d'administration. Cette règle s'explique par le fait qu'un fonds de compensation qui a une fortune plus importante génère également des frais supérieurs. La répartition se fait proportionnellement à la fortune brute respective des fonds. Les frais découlant de mandats de gestion de fortune attribués à des gérants externes doivent être imputés au fonds concerné, et ne sont pas répartis entre les fonds.

#### *Art. 18 Rapport de gestion*

*Al. 1 :* Le rapport annuel est renommé « rapport de gestion » dans l'avant-projet. Le conseil d'administration est responsable de l'établissement de ce rapport (art. 8, let. k et l), qui est arrêté à la fin de l'année civile (art. 14, al. 1, de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation). Ce rapport, qui fait l'objet d'une publication, contient le compte annuel révisé de la gestion de fortune et le rapport annuel de l'établissement. Il comprend par ailleurs le compte agrégé des assurances sociales (AVS, AI et régime des APG, y compris le produit des placements) qui relève de la responsabilité de compenswiss pour ce qui est de la gestion de fortune et de la responsabilité de la Centrale de compensation pour ce qui est de l'activité d'assurance (cf. art. 16).

*Al. 2 :* Les comptes annuels de l'AVS, de l'AI et du régime des APG se composent du bilan et du compte de résultat des trois assurances sociales, ainsi que de l'annexe. Le compte annuel de l'établissement comprend aussi le bilan et le compte de résultat de l'activité de placement, ainsi que l'annexe. Il complète le rapport de gestion par une description détaillée des placements et des indications sur leur état et leur évolution.

La création de réserves constitue une exception qui doit être justifiée, et être compatible avec les normes applicables en matière de comptabilité.

*Al. 3 :* Le rapport de gestion se compose en outre du rapport annuel, qui contient notamment des informations sur la gestion des risques, la gestion du personnel et les liens d'intérêt du conseil d'administration. Il est en outre judicieux d'y faire figurer également le rapport de l'organe de révision, qui porte sur le compte annuel de l'établissement.

#### *Art. 19 Imposition*

L'imposition fiscale des instances des assurances sociales est réglée à l'art. 80, al. 1, de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)<sup>33</sup>. L'avant-projet maintient la règle qui exonère l'établissement des impôts directs fédéraux, cantonaux et communaux ainsi que des impôts cantonaux et communaux sur les successions et donations. L'art. 110 LAVS, respectivement l'art. 79a LAI et l'art. 28, al. 4, LAPG, qui règlent aujourd'hui cette exonération fiscale, seront abrogés avec l'entrée en vigueur de la loi sur les fonds de compensation.

#### *Art. 20 Surveillance*

*Al. 1 :* La surveillance administrative de l'établissement incombe formellement au Conseil fédéral. Il ne s'agit ni d'une surveillance hiérarchique ni d'une surveillance matérielle assortie du droit de donner des instructions. La surveillance administrative consiste essentiellement à contrôler l'exploitation de l'établissement. La surveillance est régie en ce qui concerne l'objet, l'étendue et les principes par la législation spéciale et dépend du degré d'autonomie de l'organe considéré (art. 24, al. 3, de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA]<sup>34</sup>). L'absence d'instructions contraignantes relatives à l'accomplissement des tâches pose des limites à la surveillance. Si la surveillance matérielle est foncièrement exclue, la bonne marche de l'établissement dépend notamment du contrôle des résultats et de l'efficacité. Cette surveillance implique un examen à la fois quantitatif et qualitatif de l'exécution des tâches<sup>35</sup>.

*Al. 2 :* Sans être exhaustif, cet alinéa énumère les principaux instruments dont dispose le Conseil fédéral pour exercer la surveillance. En tant qu'organe de surveillance désigné par la loi (art. 8, al. 4, LOGA), le Conseil fédéral a la tâche de veiller au bon fonctionnement des unités administratives de la Confédération « conformément aux dispositions particulières », et il a le droit de disposer de tous les instruments de surveillance nécessaires pour assumer pleinement cette responsabilité. Le Conseil fédéral peut en particulier refuser la décharge, en cas de doute sur le bon exercice des compétences.

<sup>33</sup> RS 830.1

<sup>34</sup> RS 172.010.1

<sup>35</sup> Thomas Säggerer, Stämpflis Handkommentar zum RVOG, Berne 2007, p. 159, ch. 48 ss.

*Al. 3* : L'établissement est tenu de laisser le Conseil fédéral consulter tous ses documents et de l'informer sur ses activités. Dans l'exercice de sa fonction de surveillance administrative, le Conseil fédéral peut demander à l'établissement, et plus particulièrement au conseil d'administration, des informations écrites ou des rapports, pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement de cette tâche.

*Al. 4* : Le Conseil fédéral peut demander à l'organe de révision d'établir des rapports, et consulter les rapports existants. Cette compétence revient également au DFI et à l'OFAS.

*Al. 5* : Cette disposition règle les relations entre l'établissement et le Conseil fédéral, qui ont lieu par l'entremise du DFI.

#### *Art. 21 Institution de l'établissement*

Cet article règle l'institution de compenswiss et contient toute une série de règles et de dispositions portant sur le transfert des droits, des obligations et des valeurs patrimoniales des trois fonds de compensation au nouvel établissement de droit public. Le transfert aura lieu à la date fixée par le Conseil fédéral dans le cadre d'une succession universelle légale, sans qu'il soit nécessaire de respecter les règles de forme propres au transfert individuel des différents éléments patrimoniaux.

*Al. 1* : A la suite de la transformation des trois fonds de compensation en un seul établissement, celui-ci se subrogera à eux. Tous les rapports qui, en raison du transfert, nécessitent des adaptations pourront être révisés, pour autant que cela se fasse dans le respect du principe de la continuité (sur le plan matériel). Une modification (formelle) sera possible si elle s'avère utile et nécessaire pour clarifier les rapports de droit – notamment à la suite d'un changement de dénomination ou de partenaires contractuels –, ou si l'institution de l'établissement et le transfert de la fortune le requièrent.

*Al. 2* : Le Conseil fédéral fixe la date à laquelle l'établissement acquiert la personnalité juridique. Le Fonds de compensation de l'AVS, le Fonds de compensation de l'AI et le Fonds de compensation du régime des APG restent des masses patrimoniales indépendantes sur le plan comptable, mais perdent leur personnalité juridique respective, et ce à la date fixée par le Conseil fédéral.

*Al. 3* : Même après le transfert des droits, des obligations et des valeurs patrimoniales au nouvel établissement, les trois fonds de compensation resteront indépendants l'un de l'autre du point de vue comptable. C'est pourquoi l'affectation actuelle des actifs et des passifs restera inchangée dans le bilan de chacun d'entre eux. Un inventaire de toutes les valeurs à transférer, approuvé par le Conseil fédéral, sert de base pour l'élaboration du bilan de transfert (établi en fonction des derniers comptes annuels des trois fonds, avec indication des éventuelles réévaluations et autres écarts avec le compte annuel) et du bilan d'ouverture de l'établissement. Les valeurs patrimoniales à transférer doivent figurer clairement dans l'inventaire. Les biens-fonds, les papiers-valeurs et autres valeurs doivent être indiqués un par un. Les valeurs patrimoniales à transférer doivent être clairement identifiables. L'approbation de l'inventaire par le Conseil fédéral vaut également comme acte exécutoire pour les inscriptions dans les différents registres.

*Al. 4* : Pour le cas où d'autres dispositions impossibles à prévoir s'avéraient nécessaires pour mener à bien le transfert, le Conseil fédéral est autorisé à prendre toute autre décision qui s'impose et à édicter les dispositions correspondantes.

*Al. 5* : Cette disposition règle l'exonération de tout impôt et de tout émolument découlant normalement du transfert des droits, des obligations et des valeurs ainsi que des inscriptions dans les registres publics.

*Al. 6* : Comme le transfert patrimonial est réglé par une loi spéciale, la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion<sup>36</sup> n'est pas directement applicable. Sur le plan matériel toutefois, il faut se référer autant que possible aux dispositions de cette loi.

#### *Art. 22 Transfert des rapports de travail*

Les rapports de travail du personnel de l'établissement se poursuivront aux conditions définies par la nouvelle loi à compter du jour où elle entrera en vigueur. Compenswiss obtenant le statut d'employeur au regard du droit du personnel, le conseil d'administration devra adopter une ordonnance sur le personnel relative aux conditions de rémunération, aux prestations annexes et aux autres conditions contractuelles applicables au personnel de l'établissement.

*Al. 1* : Le Conseil fédéral fixe la date du transfert.

*Al. 2* : Les contrats de travail qui remplaceront les contrats de travail existants seront adaptés dans un délai raisonnable, soit, en principe, moins de deux mois. Au surplus, les nouveaux contrats ne prévoiront pas de période d'essai.

*Al. 3* : De par la loi, le droit au salaire antérieur subsiste durant un an à condition que les rapports de travail soient maintenus. Par contre, après le transfert des rapports de travail, le personnel ne peut faire valoir aucun droit au maintien d'une fonction, d'un domaine de travail, du lieu de travail ou de l'intégration dans l'organisation. Ces dispositions permettront à l'établissement d'adapter plus facilement ses structures aux nouvelles conditions légales.

*Al. 4* : Après le transfert, les rapports de travail seront soumis aux prescriptions sur le personnel de l'établissement, mais les recours du personnel en cours au moment du transfert seront jugés sur la base de l'ancien droit.

#### *Art. 23      Employeur compétent*

Conformément à l'art. 14 de l'avant-projet, l'établissement est réputé employeur au regard du droit du personnel (art. 32b, al. 2, LPers). Sur le modèle de l'art. 32f, al. 1, LPers, la présente disposition prévoit que l'établissement reprend aussi les obligations liées aux bénéficiaires de rentes de vieillesse, d'invalidité et de survivants relevant de l'ancien employeur. Ces bénéficiaires de rente resteront ainsi affiliés à l'institution de prévoyance de la Confédération, tout comme le personnel actif du nouvel employeur. Il en va de même pour les assurés qui se verraient attribuer une rente d'invalidité après l'entrée en vigueur de la présente loi.

#### *Art. 24      Dette du Fonds de compensation de l'AI envers le Fonds de compensation de l'AVS*

*Al. 1* : La part des avoirs du Fonds de compensation de l'AI qui excède, en fin d'exercice, le seuil de 50 % des dépenses annuelles doit être utilisée pour réduire la dette de l'AI envers l'AVS. Lorsque la présente loi entrera en vigueur, cet al. 1 appliquera ce mécanisme, repris du 2<sup>e</sup> volet de la 6<sup>e</sup> révision de l'AI, en lieu et place des dispositions actuelles de la loi fédérale sur l'assainissement de l'assurance-invalidité. Exprimé en pourcentage des dépenses annuelles, ce seuil tient compte de la situation financière de l'AI : lorsque ses dépenses diminuent, l'AI peut affecter de plus grands montants à l'apurement de sa dette, tandis que lorsque ses dépenses augmentent, elle verse à l'AVS des remboursements moins importants. La présente disposition prend en considération l'art. 79, al. 3, LAI, selon lequel les avoirs du Fonds de compensation de l'AI en liquidités et en placements ne doivent pas être inférieurs à 50 % des dépenses annuelles.

Conformément à la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité, cette réglementation reste valable jusqu'au 31 décembre 2017 (fin de la période du relèvement temporaire de la TVA). Sans nouvelle loi, les modalités du remboursement de la dette après 2017 devraient être déterminées par le conseil d'administration.

*Al. 2* : En vertu de la loi fédérale sur l'assainissement de l'assurance-invalidité, la Confédération supporte la charge annuelle des intérêts de la dette de l'AI envers l'AVS jusqu'au terme de la période de relèvement temporaire de la TVA, le 31 décembre 2017. Il est nécessaire que la présente loi reprenne cette disposition, à supposer que son entrée en vigueur ait lieu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

#### *Art. 25      Abrogation et modification d'autres actes*

L'abrogation et la modification d'autres actes sont réglées en annexe de l'avant-projet (art. 27).

#### *Art. 26      Référendum et entrée en vigueur*

En vertu de l'art. 141, al. 1, let. a, Cst., la loi est sujette au référendum facultatif. Le Conseil fédéral a la compétence de fixer la date de l'entrée en vigueur.

## **2.2            Abrogation et modification d'autres actes**

### **2.2.1        Loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité**

L'entrée en vigueur de la loi sur les fonds de compensation entraînerait l'abrogation de la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité. Le Fonds de compensation de l'AI a été constitué le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Le remboursement de la dette de l'AI envers l'AVS n'est réglé que pour la période de financement additionnel ; c'est pourquoi sa réglementation figure dans le présent avant-projet. Si la loi sur les fonds de compensation devait entrer en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, elle devrait aussi régler la prise en charge de l'intérêt de la dette par la Confédération, qui prend fin le 31 décembre 2017.

## 2.2.2 Loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

*Art. 2, al. 1, let. h*

Les acquisitions de l'établissement qui ne sont pas liées à ses activités de gestion de fortune seront soumises à la LMP et à l'OMP. L'art. 2, al. 1, LMP, qui énumère les entités administratives devenues autonomes sur le plan organisationnel, est complété avec l'ajout de l'établissement à la liste des adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi (à la let. h), sauf pour ce qui concerne les mandats de gestion de fortune. Pour garantir une gestion efficace et économique de la fortune des fonds de compensation, l'établissement doit en effet pouvoir continuer de confier des mandats de gestion à des mandataires externes, sans être assujéti à la LMP en la matière. En l'absence d'une telle exception, l'établissement serait tenu de respecter les longs délais applicables aux appels d'offres régis par l'accord OMC sur les marchés publics, ce qui limiterait considérablement la capacité de son conseil d'administration de saisir des opportunités se présentant sur le marché des placements. Par ailleurs, les critères d'adjudication prévus par le droit des marchés publics ne sont pas applicables aux mandats de gestion de la fortune, parce que la LMP exclut les examens de diligence raisonnable. Toutefois, les règles internes de l'établissement, fixées par le conseil d'administration, exigent de tels examens pour l'agrément des gérants de fortune ; la diligence raisonnable constitue à ce titre un critère de décision essentiel. Etant donné que les mandats de l'établissement peuvent porter sur des montants très importants, il reste indispensable de maintenir la plus grande vigilance dans ce domaine.

## 2.2.3 Loi sur le personnel de la Confédération (LPers)

*Art. 27 Administration du personnel*

L'employeur traite des données relatives au personnel afin de pouvoir remplir son devoir d'assistance à l'égard de ses employés et d'assumer ses obligations liées à la mise en œuvre du droit des assurances sociales. Le traitement des données a également pour objectif de réduire les frais de personnel, le taux de fluctuation et le nombre d'absences, en vue d'accroître la productivité du travail et les performances du personnel. Les employés peuvent avoir connaissance du traitement des données les concernant, par le biais des décomptes de salaires par exemple, ce qui n'est pas le cas dans d'autres domaines d'activité.

L'art. 27a sert uniquement de base légale au DFF pour exploiter au nom de l'administration fédérale un système d'information concernant le personnel. Les autres employeurs soumis à la LPers qui ne traitent pas les données de leur personnel au moyen du système de gestion de l'administration fédérale doivent prévoir une base légale à cet effet dans leurs propres dispositions relatives à l'organisation (à l'image de l'art. 36a de la loi du 4 octobre 1991 sur les EPF<sup>37</sup>). Une autre possibilité consiste à inscrire dans l'acte juridique une disposition applicable à l'ensemble des processus liés au personnel, en commençant par le recrutement jusqu'au départ du collaborateur. La solution choisie en l'occurrence est de modifier l'art. 27 LPers et de l'étendre au traitement des données du personnel de tous les employeurs soumis à la LPers. A l'avenir, il sera donc proscrit d'édicter une base légale particulière dans les dispositions régissant les diverses organisations, ce qui devrait considérablement simplifier la procédure législative.

*Art. 27, al. 1*

*Let. a :* L'évaluation et la planification des effectifs nécessaires consistent à déterminer les ressources humaines dont l'employeur a besoin, en termes quantitatifs, qualitatifs et temporels, pour remplir ses tâches.

La planification des besoins en personnel est un élément de la planification commerciale qui prend en considération, d'une part, la stratégie et le développement de l'établissement, et, d'autre part, l'évolution démographique et les changements attendus au sein du personnel (structure d'âge, mobilité, etc.).

*Let. b :* Le recrutement du personnel a pour but de garantir les effectifs nécessaires en collaborateurs internes et externes. Le recrutement à l'interne présente l'avantage de favoriser la mise en œuvre des plans de carrière et de maintenir le savoir-faire dans l'établissement. Le recrutement externe permet, quant à lui, d'acquérir les compétences qui n'existent pas en interne.

*Let. c :* L'administration du personnel – ou la gestion des données relatives au personnel – englobe tous les processus liés au personnel, de l'analyse des besoins à la gestion des salaires et des rémunérations, en passant par l'établissement des dossiers du personnel, la gestion des communications adressées aux assurances sociales

<sup>37</sup> RS 414.110

et les formalités ayant trait au départ des collaborateurs. La gestion des données relatives au personnel met en lien les données personnelles et les informations concernant le poste de travail pour fournir une base de contrôle du personnel.

*Let. d :* La direction du personnel comprend l'affectation judicieuse des collaborateurs ainsi que leur encouragement et leur fidélisation. Elle repose sur l'acceptation mutuelle des supérieurs hiérarchiques et des employés et sur une culture d'entreprise encourageant le dialogue et le feed-back. La direction du personnel vise aussi à mettre en œuvre la diversité et, partant, l'égalité des chances et le plurilinguisme.

*Let. e :* Le développement du personnel comprend toutes les mesures visant à maintenir et à augmenter le niveau de qualification du personnel. En font partie la formation, le perfectionnement, la reconversion professionnelle, l'entraînement, la supervision et le coaching. Le développement du personnel sert à promouvoir les compétences techniques et sociales, l'aptitude à diriger ainsi que les qualifications essentielles.

*Let. f :* Le contrôle du personnel comprend la planification, le pilotage et le suivi des processus liés au personnel (au moyen d'analyses des données de comparaisons, de rapports et de plans de mesures). Il crée ainsi les bases nécessaires à la réduction des frais de personnel, du taux de fluctuation et des absences et contribue à augmenter la productivité du travail et à améliorer les performances. En outre, il fournit des chiffres clés relatifs à la composition du personnel de la Confédération (par ex. effectifs, proportion d'hommes et de femmes, distribution linguistique), ainsi qu'à la réalisation des objectifs de la politique du personnel et à la nécessité d'agir, le cas échéant.

*Al. 2 :* Les données nécessaires à l'exécution des tâches mentionnées à l'al. 1 sont classées dans différentes catégories. Ces dernières étant relativement abstraites, les employeurs les concrétisent dans leurs dispositions d'exécution. S'agissant de l'administration du personnel, ce niveau d'abstraction est justifié, car le but des données et leur traitement sont reconnaissables pour les personnes concernées.

#### *Art. 27, al. 2*

*Let. a :* Les données relatives à la personne comprennent des informations tirées du dossier de candidature, de même que des renseignements sur les parents et la famille, sur l'appartenance éventuelle à une organisation syndicale (sous réserve de l'assentiment de l'employé), sur l'exercice d'un mandat public ou d'une activité accessoire et d'autres indications de ce genre.

*Let. b :* Font notamment partie des données relatives à l'état de santé les certificats médicaux, les périodes d'absence dues à une maladie ou à un accident, les rapports du service médical, des résultats d'examens d'aptitude et des données du case management.

*Let. c :* Les données requises dans le cadre de la collaboration à la mise en œuvre des assurances sociales portent notamment sur les conventions d'objectifs, l'évaluation des prestations, les compétences sociales et techniques, les résultats de tests de personnalité et d'appréciation du potentiel, les documents concernant les formations et les perfectionnements suivis.

*Let. d :* Les employeurs sont tenus de participer à la mise en œuvre des assurances sociales. A ce titre, ils soumettent les comptes relatifs aux cotisations dues et perçues aux caisses de compensation et leur transmettent les données requises pour la gestion des comptes individuels des collaborateurs. Font à ce titre partie des assurances sociales les institutions suivantes : l'AVS, l'AI, le régime des APG, l'assurance-chômage, la SUVA et l'assurance-accidents, les caisses d'allocations familiales, PUBLICA, l'assurance militaire.

*Let. e :* Les actes et les procédures compris dans cette catégorie de données sont principalement les actes relatifs à des litiges portant sur les rapports de travail, les saisies de salaire, les décisions du service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes, les extraits de décisions judiciaires pour déterminer le droit aux allocations familiales, les actes de procédure et de décisions d'enquêtes disciplinaires, ou les rapports sur le processus d'élimination des divergences lié à l'évaluation des prestations.

#### *Art. 27, al. 3*

L'art. 7 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)<sup>38</sup> et l'art. 20 de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD)<sup>39</sup> obligent les employeurs à prendre des mesures organisationnelles et techniques propres à protéger les données relatives à leurs employés.

<sup>38</sup> RS 235.1

<sup>39</sup> RS 235.11

*Art. 27, al. 4*

Les données personnelles peuvent être transmises à des tiers s'il existe une base légale ou si la personne à laquelle ces données se rapportent a donné son consentement. Ainsi, la transmission de données aux assurances sociales est régie par les dispositions du droit des assurances sociales. En vertu de l'al. 6, la transmission de données non sensibles peut être réglementée dans les dispositions d'exécution.

*Art. 27, al. 5*

Cette disposition impose aux employeurs l'obligation d'édicter des dispositions d'exécution pour compléter et concrétiser les dispositions des al. 1 à 4.

*Let. a* : L'employeur est tenu d'expliquer au personnel de manière transparente l'architecture, l'organisation et l'exploitation du système d'information conformément à l'art. 27, al. 1, LPers. S'il existe plus d'un système d'information, leurs liens internes ou leurs interfaces externes doivent faire l'objet d'une présentation.

*Let. d* : Les catégories de données relativement abstraites visées à l'al. 2 sont réglées de manière plus détaillée dans des dispositions d'exécution. Il est envisageable d'inclure ces précisions dans une annexe, à l'exemple de l'annexe 1 de l'ordonnance du 26 octobre 2011 concernant la protection des données personnelles du personnel de la Confédération (OPDC)<sup>40</sup>.

*Art. 27, al. 6*

L'employeur peut réglementer la communication de données non sensibles à des tiers à condition qu'il mentionne aussi la finalité de cette communication. Les données sensibles, quant à elles, ne peuvent pas être accessibles par procédure de consultation en ligne. La procédure de consultation en ligne est admise pour les données non sensibles, à condition d'être expressément prévue dans les dispositions d'exécution.

*Art. 27a à 27c*

Le nouvel art. 27 LPers entraîne l'abrogation des art. 27a à 27c.

*Art. 32d, al. 1, 3<sup>e</sup> phrase, 2, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> phrases, et 2<sup>bis</sup>*

Si des unités administratives décentralisées sont concernées, PUBLICA ne peut imposer la création d'une caisse de prévoyance commune qu'avec l'accord du Conseil fédéral (art. 32d, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, LPers). Toutefois, en vertu du droit actuel, et contrairement aux compétences de PUBLICA (art. 7, al. 2, et 11, al. 2, let. g, LPUBLICA<sup>41</sup>), le Conseil fédéral ne peut pas ordonner lui-même la création d'une institution commune. Aussi, pour que le Conseil fédéral ait à l'avenir la possibilité de prévenir la création de très petites caisses de prévoyance, une adaptation de l'art. 32d LPers est indispensable. Les compléments que l'avant-projet prévoit à l'art. 32d, al. 1 et 2, LPers visent à réglementer deux points. L'alinéa 2<sup>bis</sup> définit les critères à prendre en considération dans l'application des al. 1 et 2.

Le rapport CG contient une typologie des tâches qu'il faut externaliser. Il fait une distinction entre les tâches ministérielles, les prestations à caractère monopolistique, les tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité et les prestations fournies sur le marché. Le rapport complémentaire CG demande notamment que les entités devenues autonomes qui accomplissent des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité ou fournissent des prestations à caractère monopolistique engagent leur personnel selon le droit public et prévoient un statut de caisse de pension de droit public avec affiliation à PUBLICA. En revanche, les entités devenues autonomes qui fournissent des prestations sur le marché engagent leur personnel dans le cadre d'un statut de droit privé qui s'applique également à la caisse de pension. Cette typologie a pour conséquence qu'en raison de la législation actuelle, de petites caisses de pension ont été créées à la suite de l'externalisation de certaines unités administratives (art. 32b, al. 2, en relation avec l'art. 32d, al. 1, LPers). Or, depuis 2008, il est apparu que ces caisses n'ont pas pu réagir avec autant de flexibilité que les grandes caisses de pension lorsque des modifications de technique actuarielle (notamment une adaptation des bases techniques) se sont avérées nécessaires, par exemple pour maintenir le niveau des prestations. En outre, les petites caisses de pension ont de la peine, en raison de leur petite taille, à respecter la fourchette prévue à l'art. 32g LPers pour les cotisations patronales, et elles présentent une moindre capacité de risque dans le placement de leurs fonds. Leur marge de manœuvre en matière de politique du personnel et de prévoyance est par conséquent limitée, ce qui peut en fin de compte compromettre la cohérence de la politique de prévoyance que le Conseil fédéral a fixée pour les unités administratives décentralisées (message concernant la Caisse fédérale de pensions du

<sup>40</sup> RS 172.220.111.4

<sup>41</sup> RS 172.220.1

23 septembre 2005<sup>42</sup>). Les petites caisses de pension présentent également des frais d'administration peu favorables.

L'une des caractéristiques des caisses communes et des institutions collectives est de ne pas admettre chaque employeur dans leur organe paritaire. Ainsi, des employeurs de la Caisse de prévoyance de la Confédération tels que la Régie fédérale des alcools, le Tribunal fédéral ou le Ministère public de la Confédération n'ont aucun représentant au sein de l'organe paritaire, ni du côté de l'employeur ni du côté des salariés. Il y aurait lieu de régler la question de la représentation des différents employeurs de la Caisse de prévoyance de la Confédération, notamment ceux qui ont des compétences en matière du droit du personnel, en modifiant éventuellement l'ordonnance sur l'organe paritaire de la caisse de prévoyance de la Confédération (OOPC)<sup>43</sup>. L'art. 65d, al. 3, let. a, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)<sup>44</sup> prévoit que, s'agissant de la partie obligatoire de la prévoyance, les caisses de pension peuvent exiger le prélèvement de cotisations destinées à résorber un découvert. L'art. 34, al. 3, du règlement de prévoyance du 15 juin 2007 pour les personnes employées et les bénéficiaires de rentes de la Caisse de prévoyance de la Confédération (RPEC)<sup>45</sup> dispose qu'une contribution d'assainissement ne peut être perçue qu'avec le consentement de l'employeur si elle sert au financement des prestations subobligatoires. S'il refuse une contribution, cet employeur doit toutefois contribuer à l'assainissement de la caisse d'une autre manière. L'organe paritaire peut par exemple adapter le plan de prévoyance de cet employeur.

*Al. 1* : Aux termes de l'art. 32b, al. 2, LPers, les unités administratives de l'administration fédérale décentralisée dotées de la personnalité juridique et d'une comptabilité propre sont considérées comme employeur pour leur personnel. Et conformément à l'art. 32d, al. 1, LPers, les employeurs constituent une caisse de prévoyance pour leurs employés et les bénéficiaires de rente. Par voie de conséquence, en vertu de l'art. 32b, al. 2, en relation avec l'art. 32d, al. 1, LPers, tout employeur a également sa propre caisse de prévoyance. L'ajout d'une troisième phrase à l'art. 32d, al. 1, LPers s'inscrit dans cette logique en parlant d'un regroupement d'employeurs. Le rapport complémentaire CG conclut en effet, au principe directeur n° 34, qu'il faut prévoir un statut de caisse de pension de droit public pour les entités administratives devenues autonomes dont le personnel a un statut de droit public. Ce principe n'utilise pas la notion de « propre caisse de pension ». Les modifications apportées à l'art. 32d ne remettent donc pas en question le principe légal selon lequel les unités devenues autonomes doivent constituer leur propre caisse de pension (art. 32b, al. 2 en relation avec l'art. 32d, al. 1, LPers), mais elles l'assouplissent.

En vertu de la troisième phrase de l'al. 1, le Conseil fédéral peut faire en sorte que plusieurs employeurs devenus juridiquement autonomes et dotés de compétences en matière de droit du personnel se regroupent dans une caisse de prévoyance commune. Cette compétence n'appartient actuellement qu'à la Commission de la caisse (art. 7 LPUBLICA).

Une caisse de prévoyance commune peut proposer plusieurs plans de prévoyance (par ex. plans pour cadres, plan standard). De ce fait, il n'est pas indispensable que tous les employés assurés par l'institution commune aient les mêmes.

*Al. 2* : Selon le droit en vigueur, les unités administratives décentralisées dotées de la personnalité juridique et d'une comptabilité propre, mais sans dérogation prévue dans une loi spéciale et sans compétences d'employeur au sens des art. 3, al. 2 et 37, al. 3, LPers forment une caisse de prévoyance commune avec la Confédération. En revanche, les entités administratives devenues autonomes et dotées de compétences d'employeur ne peuvent pas, en vertu du droit, rester affiliées à l'institution de prévoyance de la Confédération ni s'y affilier. La 2<sup>e</sup> phrase de l'al. 2 prévoit que l'institution de prévoyance commune de la Confédération peut inclure des employeurs dotés de la personnalité juridique et d'une comptabilité propre qui disposent, en vertu d'une loi spéciale (acte juridique concernant l'organisation), d'un statut d'employeur ou de compétences d'employeur conformément aux art. 3, al. 2 et 37, al. 3 et 3<sup>bis</sup>, LPers.

*Al. 2<sup>bis</sup>* : La disposition n'énumère pas de manière exhaustive les caractéristiques entrant en ligne de compte pour un regroupement ou une affiliation à la Caisse de prévoyance de la Confédération.

Un regroupement peut notamment être intéressant dans l'optique de la prévoyance, s'il permet de créer une institution de prévoyance commune avec une meilleure capacité de risque. Outre la taille de l'unité administrative décentralisée, son rapport plus ou moins proche ou substantiel aux tâches dites ministérielles, de surveillance de l'économie ou de la sécurité entre également en considération, de même que le caractère monopolistique de ses prestations.

<sup>42</sup> FF 2005 5457

<sup>43</sup> RS 172.220.141

<sup>44</sup> RS 831.40

<sup>45</sup> RS 172.220.141.1

## **2.2.4 Loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)**

*Art. 33, let. b, ch. 7*

Grâce à cette disposition, il est possible de faire recours contre la révocation d'un membre du conseil d'administration de l'établissement prononcée par le Conseil fédéral. Cela permet de garantir la voie de droit.

## **2.2.5 Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)**

*Art. 71, al. 1<sup>bis</sup>*

L'avant-projet propose de définir plus clairement dans la LAVS les activités de la Centrale de compensation en matière de tenue des comptes. De fait, la répartition des tâches entre la Centrale de compensation et l'établissement reste inchangée. La Centrale de compensation agrège les données des caisses de compensation et des offices AI. Elle tient des comptes séparés pour l'AVS, l'AI et le régime des APG. A la fin de chaque mois et de chaque année, elle établit un compte séparé pour chacune des trois assurances sociales en prenant en considération les résultats des placements (conformément à l'art. 16, al. 1, de l'avant-projet). Ces chiffres sont à la base du compte agrégé de l'établissement en vertu de l'art. 16, al. 2, de l'avant-projet. S'agissant des caisses de compensation et des offices AI, leur bilan et leur compte de résultat continueront d'être révisés par leur propre organe de révision.

*Art. 107, al. 1*

Vu l'institution d'un établissement de droit public doté de la personnalité juridique et d'organes propres, le Fonds de compensation de l'AVS perd la personnalité juridique. Le terme « indépendant », qui permettait d'attribuer au Fonds de compensation AVS le qualificatif d'« autonome », est par conséquent biffé.

*Art. 108*

Cette disposition, qui règle la tenue des comptes et des placements, est intégrée dans l'avant-projet de loi sur les fonds de compensation ; elle peut donc être abrogée.

*Art. 109*

Cette nouvelle disposition indique que l'administration du Fonds de compensation AVS est réglée dans l'avant-projet de loi sur les fonds de compensation.

*Art. 110*

L'exonération de l'impôt est réglée dans l'avant-projet de loi sur les fonds de compensation. L'art. 110 est abrogé en conséquence.

## **2.2.6 Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)**

*Art. 77, al. 1, let. c*

Comme la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité peut être abrogée, le renvoi de cette disposition est corrigé en conséquence.

*Art. 79*

*Al. 1* : L'art. 1, al. 1, de la loi sur l'assainissement de l'assurance-invalidité est repris à l'art. 79, al. 1, LAI. Vu l'institution d'un établissement de droit public doté de la personnalité juridique et d'organes propres, le Fonds de compensation de l'AI perd la personnalité juridique.

*Al. 2* : Cet alinéa correspond à l'ancien al. 3.

## Art. 79a

Le nouvel art. 79a indique que l'administration du Fonds de compensation de l'AI est régie dans la loi sur les fonds de compensation.

### 2.2.7 Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG)

#### Art. 28

Al. 1 : Vu l'institution d'un établissement de droit public doté de la personnalité juridique et d'organes propres, le Fonds de compensation du régime des APG perd la personnalité juridique. Le terme « indépendant » est par conséquent biffé.

Al. 2 : Cette disposition correspond à l'actuel al. 3.

Al. 3 : Cette disposition indique que l'administration du Fonds de compensation du régime des APG est régie dans la loi sur les fonds de compensation.

## 3 Conséquences

### 3.1 Conséquences pour les fonds de compensation et pour les assurances sociales

La loi sur les fonds de compensation n'a aucune conséquence directe pour les fonds de compensation. Bien qu'ils perdent la personnalité juridique, ils continuent à être administrés par le conseil d'administration et la direction (qui deviennent organes de l'établissement).

Les indemnités versées au conseil d'administration et au personnel pourront être fixées de manière plus flexible, ce qui se répercutera sur les frais de personnel de l'établissement. Pour recruter le personnel qualifié dont il a besoin, l'établissement doit être attractif comme employeur. De manière générale, il faut donc s'attendre à une légère augmentation des indemnités, même s'il est impossible de donner à l'avance un ordre d'idée des frais supplémentaires que cela représentera. En contrepartie, le recrutement de personnel hautement qualifié et l'accélération du processus de recrutement apporteront vraisemblablement des améliorations, pour l'heure impossibles à chiffrer. En revanche, la création du nouvel établissement ne devrait pas nécessiter le recrutement de personnel supplémentaire.

Les fonds de compensation n'ont actuellement pas de forme juridique claire reconnue au niveau international, ce qui tend à renchérir passablement la gestion de fortune : pour les partenaires financiers impliqués dans les opérations de placement, les fonds de compensation ont une structure peu transparente et représentent donc un risque plutôt élevé. Ce risque accru se répercute sur le coût des opérations. Un établissement doté de la personnalité juridique représentant les trois fonds de compensation ne sera plus soumis à ces frais indirects, qui sont de l'ordre de 1,5 à 2,5 millions de francs par année selon une estimation effectuée par le conseil d'administration en 2012 dans le cadre de la modification de l'ordonnance concernant l'administration des fonds de compensation.

Des économies supplémentaires sont réalisables grâce à l'allègement organisationnel prévu pour les opérations de placement. La structure actuelle, qui se base sur une banque dépositaire pour gérer les comptes (*managed accounts*), engendre chaque année des frais directs de l'ordre de 1,5 à 2 millions de francs (estimation 2012).

Ces conséquences financières se répercuteront directement sur le résultat des placements de l'établissement, et par conséquent sur la fortune respective de l'AVS, de l'AI et du régime des APG. Etant donné qu'il n'est pas possible d'évaluer l'effet global des modifications susmentionnées, les conséquences sur la fortune des trois assurances ne sont également pas connues. Au final, on peut partir de l'idée que les frais de la gestion de fortune vont diminuer, ce qui implique une réduction de la charge financière pesant sur la fortune des fonds de compensation et des assurances sociales.

Quoi qu'il en soit, il faut prévoir une nouvelle réglementation pour le remboursement de la dette de l'AI envers l'AVS à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018. L'interruption de la prise en charge des intérêts de la dette par la Confédération surviendra indépendamment de l'entrée en vigueur de la loi sur les fonds de compensation.

## **3.2 Conséquences pour la Confédération**

### **3.2.1 Conséquences financières**

Aucune conséquence sur le budget de la Confédération n'est à mentionner.

### **3.2.2 Conséquences sur l'état du personnel**

Aucune conséquence sur l'effectif du personnel de la Confédération n'est à mentionner.

### **3.3 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne**

Aucune conséquence directe, financière ou de quelque autre nature, n'est à mentionner pour les cantons.

### **3.4 Conséquences économiques**

Aucune conséquence économique n'est à mentionner.

### **3.5 Conséquences sanitaires et sociales**

Aucune conséquence sanitaire ou sociale n'est à mentionner.

### **3.6 Conséquences environnementales**

Aucune conséquence environnementale n'est à mentionner.

## **4 Relation avec le programme de la législature**

Le projet n'a été annoncé, ni dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011-2015<sup>46</sup> ni dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de la législature 2011-2015<sup>47</sup>. Il figure en revanche dans les objectifs du Conseil fédéral 2015, volumes I et II.

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité et légalité**

Le projet s'appuie sur les normes constitutionnelles qui régissent la compétence de la Confédération pour légiférer dans le domaine des assurances sociales (art. 112, al. 1, Cst. pour l'AVS/AI ; art. 116, al. 3 et 4, Cst. pour l'assurance-maternité ; art. 59, al. 4, Cst. pour le régime des allocations pour perte de gain en cas de service ; art. 61, al. 4, Cst. pour la protection civile).

La LAVS, la LAI, et la LAPG sont soumises à la LPGA.

### **5.2 Compatibilité avec les obligations internationales**

Le droit international applicable à la Suisse ne contient pas de normes relatives à l'objet du présent avant-projet de loi.

### **5.3 Forme de l'acte à adopter**

Aux termes de l'art. 164, al. 1 Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Le présent avant-projet respecte cette règle.

<sup>46</sup> FF 2012 349

<sup>47</sup> FF 2012 6667

#### **5.4 Frein aux dépenses**

Le présent avant-projet n'est pas soumis au frein aux dépenses au sens de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst. car il ne contient pas de dispositions relatives aux subventions et ne fonde ni crédit d'engagement ni plafond de dépenses.

#### **5.5 Délégation de compétences législatives**

En vertu des art. 1, al. 4, 7, al. 3, 15, al. 3 et 21, al. 4, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions réglementaires. Il se voit en outre déléguer des compétences législatives en vertu de la modification de l'art. 27, al. 5, LPers.

#### **5.6 Conformité à la législation sur la protection des données**

Les mesures présentées ne posent pas de problème au niveau de la protection des données.