

**ASSOCIATION SUISSE DES CAISSES DE
COMPENSATION PROFESSIONNELLES**

Kapellenstrasse 14
3001 Berne
Téléphone 058 796 99 88
info@vvak.ch

**CONFERENCE DES CAISSES
CANTONALES DE COMPENSATION**

Genfergasse 10
3011 Berne
Téléphone 031 311 99 33
info@ahvch.ch

CONFERENCE DES OFFICES AI

Sempacherstrasse 15
6003 Lucerne
Téléphone 041 361 60 21
info@ivsk.ch

Berne/Lucerne, le 6 juillet 2023

Office fédéral des assurances
sociales

Par mail à :

Sekretariat.ABEL@bsv.admin.ch

Modernisation de la surveillance. Modification du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS), de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) et d'autres ordonnances

Monsieur le président de la Confédération,
Madame, Monsieur,

Nous tenons à vous remercier de nous avoir invités à prendre position sur les modifications d'ordonnances nécessaires à la mise en œuvre de la modernisation de la surveillance dans le 1^{er} pilier (MdS). Nous vous prions de tenir compte de nos préoccupations.

1. Remarques liminaires

Le projet en consultation touche à des aspects essentiels de notre activité d'organes d'exécution du 1^{er} pilier des assurances sociales. Nous regrettons de ne pas avoir été consultés lors de son élaboration, alors que des représentations d'autres institutions, comme l'autorité de surveillance en matière de révision, de la Centrale de compensation, de la Poste, d'EXPERTsuisse, du Fonds de garantie LPP ainsi que des experts en prévoyance professionnelle, l'ont été (rapport explicatif, p. 4).

La Conférence des caisses cantonales de compensation, l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles et la Conférence des offices AI estiment que le projet mis en consultation nécessite des adaptations. Nos propositions de modification sont présentées ci-dessous.

2. Remarques sur les différents articles

Art. 108a nRAVS Structure de l'établissement d'assurances sociales

Le terme de « divisions » n'est pas adapté et doit être remplacé par celui plus ouvert « d'unités organisationnelles » utilisé dans le message du Conseil fédéral sur la MdS (FF 2020 66). L'ordonnance suit ainsi la logique du message. C'est aussi plus clair pour l'interprétation des notions juridiques.

Cette disposition devrait être modifiée comme suit:

Art. 108

Si la caisse de compensation et l'office AI font partie d'un établissement cantonal d'assurances sociales visé à l'article 61, alinéa 1bis, LAVS, ils doivent être organisés en tant ~~que divisions~~ **qu'unités organisationnelles** distinctes en son sein.

Art. 109a nRAVS Commission de gestion

Nous estimons que cette disposition doit être supprimée. En effet, la loi ne prévoit aucune norme de délégation qui autoriserait le Conseil fédéral à régler dans l'ordonnance la composition de la commission de gestion d'un établissement cantonal d'assurances sociales. Le législateur fédéral a voulu donner aux cantons la possibilité de régler eux-mêmes leur organisation interne. Dans le message (FF 2020 21), on parle de « ménager aux cantons une grande flexibilité ». Pour des motifs constitutionnels, le Conseil fédéral ne saurait régler les critères d'élection des organes d'un établissement cantonal par le biais d'une simple ordonnance fédérale, sans délégation de compétence claire. Nota bene : il n'y a pas non plus - à juste titre - de réglementation analogue pour les caisses de compensation professionnelles.

Il revient aux cantons de fixer dans le cadre de la LAVS la composition de la commission de gestion de leur caisse de compensation cantonale ou ECAS, ce qui est juste du point de vue politique. Pour cela, ils se fonderont sur les principes généraux de la bonne gouvernance et directement sur l'art. 61, al. 1bis, nLAVS.

Le projet présente un autre défaut ; il ne pose des exigences particulières en matière d'indépendance vis-à-vis du canton que pour l'ECAS, mais pas pour la caisse de compensation cantonale. Les explications dans le rapport ne sont pas satisfaisantes. En réalité, une caisse de compensation peut se voir confier par son canton tout autant de tâches déléguées qu'un ECAS. Les mêmes principes de gouvernance, les mêmes règles d'indépendance vis-à-vis du canton devraient prévaloir pour une commission de gestion, que l'organe d'exécution cantonal AVS soit une caisse de compensation ou un ECAS.

Art. 109a

~~Les représentants du gouvernement cantonal ou de l'administration cantonale ne doivent pas constituer la majorité au sein de la commission de gestion de l'établissement cantonal d'assurances sociales.~~

Art. 132octies Liens d'intérêts

Les personnes visées à l'article 66a LAVS sont généralement nommées par le gouvernement ou le parlement cantonal, parfois par les deux. Lorsque, par exemple, le Conseil d'Etat désigne les membres de la commission administrative, il procède au préalable à un examen des aptitudes, qui porte également sur les liens d'intérêts. Nous n'avons rien à redire. Par contre, il paraît excessif d'assigner à un parlement la tâche de contrôler régulièrement les liens d'intérêts de la direction de la caisse et des membres de la commission de gestion. Une fois que les membres ont été nommés,

la caisse peut se charger du contrôle annuel. Les réviseurs ont ensuite la possibilité de consulter la liste actualisée par la caisse.

Art. 132octies

1 L'organe de nomination compétent recense les liens d'intérêts des personnes visées à l'article 66a LAVS **au moment de la nomination. La caisse de compensation** les documente ~~auprès de la caisse de compensation~~ et les **met à jour** annuellement.

Art. 141sexies RAVS Système d'information

L'alinéa 1 doit être précisé. Le système doit permettre non seulement de remplir la demande de prestations en ligne mais également de transmettre les pièces utiles.

L'alinéa 3 est trop restrictif. Il ne tient pas compte du fait que, dans la pratique, les données ne sont pas toujours saisies par les seuls assurés mais peuvent aussi l'être par leur représentant légal, un organe d'exécution ou importées depuis d'autres registres.

Cette disposition devrait être modifiée comme suit:

Art. 141 sexies

1 Le système d'information visé à l'article 71, alinéa 4bis, LAVS permet aux assurés de remplir par voie électronique les formulaires destinés à faire valoir le droit aux prestations conformément à l'article 29, alinéa 2, LPGA **et de transmettre tous les justificatifs utiles.**

2 La CdC transmet automatiquement les formulaires aux organes d'exécution compétents sous une forme numérique structurée..

3 Le système d'information contient toutes les données qui sont nécessaires pour faire valoir le droit aux prestations ~~et qui ont été saisies par les assurés eux-mêmes.~~

Art. 141septies nRAVS Obligation d'annoncer les atteintes aux systèmes

L'alinéa 1 doit être biffé. En effet, l'obligation d'annoncer les atteintes au système est déjà réglée dans une autre loi, actuellement en examen au Parlement (Dossier 22.073). Le projet de loi sur la sécurité de l'information (LSI) FF 2023 84) dont il s'agit a été très bien accueilli tant par le Conseil National que par le Conseil des Etats.

La LSI prévoit à l'article 74b, lettre i que les caisses de compensation AVS auront l'obligation de signaler au Centre national pour la cybersécurité (NCSC) les cyberattaques visant leurs moyens informatiques. Le NCSC sera le guichet unique pour les annonces de cyberattaques visant des infrastructures critiques.

Lorsqu'un incident se produit, il faut agir vite. Par ailleurs, on l'a encore vu le 13 juin 2023, il n'est pas rare non plus que les attaques informatiques soient dirigées sur plusieurs cibles en même temps. Dans ces cas-là, une action concertée est essentielle. Une obligation d'annonce parallèle auprès du NCSC, de l'OFAS et des autorités de la protection des données risque des créer des confusions et des retards. Telle est la volonté du Conseil fédéral et du Parlement fédéral. Les services concernés doivent pouvoir obtenir de l'aide. En cas d'incident, le NSCS est l'autorité la plus qualifiée pour évaluer la situation et offrir un soutien aux caisses de compensation et aux autres exploitants visés. Pour faciliter les annonces, le NCSC va d'ailleurs mettre en place une procédure d'annonce simple et uniforme. Le signalement se fera via formulaire électronique facile à utiliser qui pourra, au besoin, être transmis directement à d'autres services (Art. 74f LSI, FF 2023 84). C'est donc le NSCS qui peut informer d'autres instances telles que les autorités de surveillance.

Le projet de loi MdA précise ensuite qui doit contrôler la sécurité des données. Il s'agit des réviseurs, qui vérifient dans le cadre des contrôles des systèmes d'information qu'ils doivent

effectuer en vertu de l'article 159, lettre c nRAVS, que les organes d'exécution touchés par une cyberattaque ont pris les mesures qu'il fallait. La boucle de contrôle est ainsi bouclée.

Art. 141 septies

~~1 Les organes d'exécution annoncent immédiatement à l'OFAS toute atteinte et toute réduction importante du fonctionnement des systèmes, en particulier en raison de cyberincidents ou de failles de sécurité, et lui rendent rapport sur les mesures prises pour y remédier.~~

→ Faire un renvoi à la LSI

2 Les annonces visées à l'alinéa 1 ne remplacent pas les annonces de violations de la sécurité de la protection des données au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence prévues par la loi du 25 septembre 2020 sur la protection des données ou aux autorités cantonales de protection des données conformément aux lois cantonales sur la protection des données.

Art. 155a nRAVS Compte d'administration de l'établissement d'assurances sociales

Aux alinéas 1 et 2, le terme de « divisions » doit être remplacé par celui plus approprié « d'unités organisationnelles » comme à l'article 108 (voir ci-dessus).

Le libellé de l'alinéa 2 n'appelle aucun commentaire et modification de notre part. En revanche, nous ne sommes pas d'accord avec le commentaire de cette disposition. Nous ne comprenons pas pourquoi les « projets stratégiques en vue de poursuivre le développement de l'organisation supérieure » n'entreraient pas dans le cadre du mandat légal d'un organe d'exécution et de ses tâches principales. Cette affirmation qui figure dans le rapport explicatif repose sur une méconnaissance de la réalité du terrain et ne correspond pas à une vision moderne des services et des entreprises. Aujourd'hui déjà, les ECAS sont tenus de procéder à une ventilation correcte des coûts sur les différents secteurs comptables. Les réviseurs vérifient dans le cadre de la révision finale que cela a été fait conformément aux règles.

L'alinéa 3, qui veut que « les coûts imputables aux autres tâches incombent aux cantons », n'a pas de base légale et doit être biffé. L'article 63a, alinéa 3 nLAVS dit seulement que « quiconque délègue des tâches aux caisses de compensation s'assure que ces dernières sont intégralement dédommagées pour l'accomplissement de ces tâches ». Cette disposition se rapporte manifestement et uniquement aux tâches déléguées et non pas à « d'autres tâches ».

La création d'un ECAS n'est pas une tâche déléguée. Il s'agit d'une option organisationnelle ouverte aux cantons (art. 61, al. 1bis nLAVS). La notion de « coûts imputables aux autres tâches » ne correspond donc rien de concret dans le contexte d'un ECAS et crée une insécurité juridique.

En plus de ce manque de clarté sur l'étendue et la nature de la prise en charge des coûts, un problème fondamental se pose : si la Confédération veut imposer aux cantons de cofinancer une organisation (en l'occurrence l'ECAS), il faut une base expresse dans une loi fédérale formelle. Il n'est pas admissible, du point de vue du droit public, de transférer aux cantons la responsabilité du financement - nota bene totalement floue - par le biais d'une simple ordonnance du Conseil fédéral. La marge de manœuvre laissée au législateur par la Constitution fédérale est ici clairement dépassée.

Cette disposition devrait être modifiée comme suit:

Art. 155a

1 S'il existe un établissement cantonal d'assurances sociales au sens de l'article 61, alinéa 1bis, LAVS, celui-ci doit dresser un bilan et tenir un compte d'administration séparés pour chacune de ses ~~divisions~~ **unités organisationnelles** ainsi que pour l'organisation supérieure de gestion commune.

2 L'organisation supérieure de gestion commune ne peut répercuter sur lesdites ~~divisions~~ unités organisationnelles que les coûts qui sont en rapport direct avec les tâches que celles-ci exercent et qu'elles devraient assumer même en l'absence d'une structure de gestion supérieure.

~~3 Les coûts imputables aux autres tâches incombent aux cantons.~~

Art. 211 nRAVS Taxes postales et droits de paiement

Le volume de courrier postal tend à diminuer au profit des envois par mail. Pour transmettre des messages et des documents confidentiels par courrier aux assurés et aux employeurs en toute sécurité, les caisses de compensation passent par des systèmes cryptés (de type INCAMAIL). Les coûts y afférents devraient être aussi pris en charge par le Fonds.

Cette disposition devrait être complétée comme suit:

Art. 211

1 Le fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants finance les taxes et droits des envois postaux, des paiements internes et des paiements à l'étranger dans le cadre des accords bilatéraux qui résultent pour les caisses de compensation **et leurs agences** et la CdC de la mise en œuvre de l'assurance-vieillesse et survivants. **Il prend aussi en charge les coûts des systèmes de mails sécurisés.**

Art. 211quinquies nRAVS Prise en charge des frais des systèmes d'information

Nous sommes très satisfaits que, dans la MdS, le législateur fédéral assigne clairement l'exploitation des TIC aux organes d'exécution et à eux uniquement. Le libellé de l'article 49a, alinéa 2 nLAVS est sans ambiguïté : « ils (les organes d'exécution) veillent à ce que leurs systèmes d'information présentent en tout temps la stabilité et l'adaptabilité nécessaires et à ce qu'ils garantissent la sécurité de l'information et la protection des données ».

Il ne figure nulle part dans le message (FF 2020 11) ou dans la loi (art. 72a nLAVS) que l'autorité de surveillance peut développer, exploiter ou financer des TIC pour les organes d'exécution. Toutes les tâches d'exécution de l'OFAS sont énumérées de manière exhaustive dans le message. Les décisions concernant les TIC et les questions de financement des TIC pour les organes d'exécution n'en font pas partie.

Or, selon le principe de légalité, les tâches d'une autorité de surveillance doivent impérativement être réglées par la loi. Il n'y a manifestement ni disposition formelle ni norme de délégation dans la loi fédérale.

En revanche, la CdC, en tant qu'organe d'exécution, a pour mission légale d'exploiter les TIC. Nous proposons donc que ce soit la CdC qui décide du financement. Le grand avantage de cette proposition est que, d'une part, il existe une base juridique claire dans la loi pour l'attribution des compétences au niveau de l'ordonnance. D'autre part, la CdC, en tant que division de l'Administration fédérale des finances, est entièrement soumise, comme l'OFAS, aux procédures budgétaires de la Confédération et donc à la compétence financière du Conseil fédéral, des commissions financières des Chambres et du Parlement dans son ensemble. Il n'en résulte aucune lacune réglementaire pour le Conseil fédéral. Le Conseil fédéral n'est ainsi aucunement limité dans sa souveraineté conformément à l'art. 95, al. 4, nLAVS.

Il est incontestable en revanche que des applications TIC communes sont utiles et nécessaires dans le 1^{er} pilier, pour certaines opérations. On peut mentionner p.ex. SNAP EESSI pour le détachement de travailleurs à l'étranger. L'article 95 nLAVS a justement été inséré dans la loi dans le but de financer ce type d'applications. Selon l'article 95, alinéa 3, lettre a, nLAVS, le Fonds de compensation AVS prend à sa charge « les frais de développement et d'exploitation de systèmes d'information utilisables à l'échelle suisse qui simplifient les démarches des caisses de compensation, des assurés ou des employeurs ».

Le Conseil fédéral promettait, dans son message sur la MdS (FF 2020 40) que « les organes d'exécution seront [seraient] étroitement associés à leur développement et à leur exploitation ». Il est clair que cet engagement n'a pas été tenu dans le projet d'ordonnance. Il importe de spécifier dans l'ordonnance que les organisations spécialisées des organes d'exécution (eAVS/AI) sont systématiquement consultées et associées au processus de décision. L'alinéa 2 doit être précisé dans ce sens.

De plus, l'alinéa 2 n'est pas conforme aux principes de la bonne gouvernance, puisqu'il donne à l'autorité de surveillance, qui n'est pas compétente pour les TIC, la faculté de prendre de son propre chef des décisions impactant les applications TIC des organes d'exécution, sans que des critères objectifs, des limitations ou un cadre financier ne soient posés. Cette disposition est porteuse de risques, car elle exclut totalement les organes d'exécution d'un domaine qui est entièrement de leur ressort selon la loi. L'alinéa 2 n'a pas de base légale.

L'exclusion des organes d'exécution dans le domaine des TIC ne correspond absolument pas à la volonté du Parlement fédéral. A trois reprises, le Parlement s'est prononcé en faveur d'une participation active des organes d'exécution et de leurs organisations : aux articles 49, al. 3, 71, al. 4bis et 72a, al. 2, let. b nLAVS. Il a été décidé trois fois au niveau de la loi d'associer les organes d'exécution. Cette volonté claire du législateur doit être respectées par l'auteur de l'ordonnance fédérale. En particulier parce que, comme nous l'avons déjà mentionné, c'est la promesse qui a été faite au Parlement dans le message. Nous renvoyons également à la prise de position claire de la Commission fédérale AVS/AI du 30 juin 2023 à l'attention du Conseil fédéral.

Cette disposition devrait être modifiée comme suit:

Art. 211quinquies

2 L'~~OFAS~~ **La Centrale** examine les conditions et décide de la prise en charge des frais par le fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants, **sur demande des organisations spécialisées des organes d'exécution et avec leur collaboration. Elle consulte l'OFAS.**

Ordonnance du 11 août 2007 sur la surveillance de la révision

Les critères d'agrément ne seront plus régis par le RAVS mais par l'ordonnance sur la surveillance de la révision. Avec la MdS, les exigences des autorités de révision et de surveillance (ASR) envers les responsables de mandats augmentent, tout comme l'étendue et le contenu des mandats de révision. Parallèlement, nous constatons que les grandes sociétés de révision se retirent du marché du 1^{er} pilier. Le savoir-faire et l'expérience se perdent et il reste de moins en moins de prestataires ayant la taille et l'expérience nécessaires pour réviser un ECAS ou une caisse de compensation avec des tâches déléguées par les cantons. Nous craignons donc que les caisses de compensation ne puissent bientôt plus avoir le libre-choix de leur organe de révision. Ce risque doit être pris au sérieux. L'autorité de surveillance est appelée à chercher rapidement des solutions en collaboration avec ExpertSuisse.

Les autres dispositions du projet mis en consultation n'appellent aucun commentaire ou modification.

Nous vous remercions de tenir compte de nos remarques, et vous adressons, Monsieur le président de la Confédération, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

CONFERENCE DES CAISSES
CANTONALES DE COMPENSATION



Andreas Dummermuth
Président

CONFERENCE DES OFFICES AI



Martin Schilt
Président

ASSOCIATION SUISSE DES CAISSES DE
COMPENSATION PROFESSIONNELLES



Yvan Béguelin
Président

Traduction