

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 4

du 10 juillet 1987

TABLE DES MATIERES

- 25** Calcul de la prestation de libre passage
- 26** Jurisprudence; paiement en espèces de la prestation de libre passage à la femme mariée, ou sur le point de se marier, qui met fin à son activité lucrative
- 27** Reconnaissance et autorisation par l'OFAS de fonctionner comme organe de contrôle

Suite au nouveau formatage, il peut en résulter des différences de pagination entre les versions imprimée et électronique.

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

25 Calcul de la prestation de libre passage (art.28 LPP; art. 331 a et b CO; art. 50, 3e al., LPP)

La question de savoir comment il faut calculer correctement la prestation de libre passage selon l'article 28 LPP, lorsqu'il s'agit d'institutions de prévoyance dites enveloppantes, est devenue particulièrement actuelle par deux jugements récents du Tribunal des assurances du canton de Zürich. Tandis que le premier de ces jugements a passé en force, un recours de droit administratif a été interjeté contre le second, notamment par le Département fédéral de l'intérieur. Cette affaire est actuellement pendante devant le TFA.

Deux conceptions s'affrontent à propos de ce jugement attaqué: d'après **la méthode dite de comparaison** qui est généralement appliquée dans la pratique, la prestation de libre passage est calculée de deux manières, et c'est le montant le plus élevé qui est versé; ce calcul se fait, d'une part, d'après la LPP, et d'autre part, d'après le CO (art. 331 a ou b), soit d'après le règlement. Dans **la méthode dite de split**, en revanche, la prestation de libre passage se compose du montant fixé par la LPP pour la prévoyance obligatoire minimale et du montant prévu par le CO (art.331 a ou b), ou par le règlement, pour la prévoyance plus étendue (prévoyance pré-obligatoire et sur-obligatoire). La méthode de comparaison a été, à notre avis, certainement voulue par le législateur en vue d'une coordination aussi simple que possible entre le libre passage selon la LPP et le libre passage selon le CO, et pour empêcher une scission de la caisse. Cette méthode est d'ailleurs parfaitement en accord avec la conception du régime obligatoire institué par la LPP. Aujourd'hui, une question est particulièrement actuelle pour l'institution de prévoyance: comment doit-elle se comporter jusqu'au jugement du Tribunal suprême? Une institution de prévoyance qui a adopté, dans son règlement, la méthode de comparaison ou qui l'applique sans que le règlement ait été adapté peut continuer de l'appliquer. Elle peut admettre en toute bonne foi, au sens de l'article 50, 3e alinéa, LPP, que sa manière d'agir est conforme à l'article 28 LPP. Cela signifie en particulier qu'en cas de sanctionnement éventuel de la méthode du split, des créances en restitution ne seraient guère possibles (voir aussi le Bulletin officiel CE, 1980, p. 294).

26 Jurisprudence; paiement en espèces de la prestation de libre passage à la femme mariée ou sur le point de se marier qui met fin à son activité lucrative (art.30, 2e al., LPP; art. 331 c, 4e al., lettre b, chiffre 3, CO)

Dans son arrêt du 29 avril 1987 en la cause R. P., qui sera publié prochainement dans la RCC, le TFA a décidé qu'une institution de prévoyance (il s'agit en l'espèce d'une institution cantonale de droit public) ne peut, dans son règlement, exclure le paiement en espèces, prévu par la loi de la même manière pour la prévoyance obligatoire et pour la prévoyance plus étendue, de la prestation de libre passage à la femme mariée ou sur le point de se marier, lorsque celle-ci met fin à son activité lucrative. Ladite institution y avait vu une inégalité de traitement, contraire à la Constitution, entre l'homme et la femme (art.4, 2e al.,Cst.), qu'elle voulait éliminer en invoquant l'autonomie reconnue à chaque institution de prévoyance (art. 49, 1er al., et 50 LPP). Le Tribunal a laissé indécise la question de la constitutionnalité en alléguant qu'il n'a pas la compétence d'examiner si les lois fédérales sont conformes

à la Constitution (art. 113, 3e. al., et 114bis, 3e al., Cst). En ce qui concerne l'autonomie, celle-ci ne permet pas à l'institution de prévoyance de s'écarter des dispositions de la LPP et du CO concernant le paiement en espèces de la prestation de libre passage.

27 Reconnaissance et autorisation par l'OFAS de fonctionner comme organe de contrôle

(art. 53, 1er et 4e al., LPP; art. 33, lettres c et d, OPP 2)

Les organes de contrôle des institutions de prévoyance peuvent, s'ils ne sont pas déjà reconnus de par la loi, se faire reconnaître par l'OFAS ou être autorisés par lui à reviser certaines institutions de prévoyance. Dans l'accomplissement de cette tâche, l'OFAS a établi un certain nombre de principes qui reposent sur une longue pratique et qu'il a formulés dans un mémento. Dans sa dernière édition de 1987, celui-ci expose également les conditions de validité de la décision formelle de reconnaissance ou d'autorisation.

Jusqu'à présent, ce mémento a été remis aux personnes directement intéressées. La présente publication tient compte du désir légitime d'une plus large information.

Il va sans dire que les autorités cantonales de surveillance peuvent autoriser d'autres personnes encore à fonctionner comme organes de contrôle, en se fondant sur des critères d'appréciation différents. Elles peuvent notamment tenir compte des besoins spécifiques du canton et vouer une importance particulière à la qualité des rapports de contrôle qui leur parviennent année après année.

Conditions requises pour être reconnu ou autorisé comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle

1. Base légale

Selon l'article 53, 1er alinéa, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), les institutions de prévoyance doivent désigner un organe de contrôle qui vérifie la gestion, les comptes et les placements. Conformément à l'article 53, 4e alinéa, LPP, le Conseil fédéral fixe les conditions auxquelles doivent satisfaire les organes de contrôle, de manière à garantir qu'ils exercent leurs fonctions convenablement. Les articles 33 à 36 de l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) constituent le fondement des conditions d'admission comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle. Ces dispositions sont aussi applicables aux bureaux de révision des fondations de prévoyance non inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle (article 89bis, 6e alinéa, CCS).

En vertu de la loi, peuvent fonctionner comme organes de contrôle les membres de l'un des groupes affiliés à la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts-comptables universitaires (art. 33, let. a, OPP 2), ainsi que les services de contrôle cantonaux et le contrôle fédéral des finances (let. b). En plus, sont admis d'autres

bureaux de révision dont l'aptitude doit avoir été reconnue par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) (let.c). Peuvent, enfin, fonctionner comme organes de contrôle les personnes qui, au vu de leur activité antérieure, sont autorisées par l'autorité de surveillance à contrôler certaines institutions de prévoyance (let. d).

2. Reconnaissance au sens de l'article 33, lettre c, OPP 2

2.1. Principe

- a. Toutes les personnes qui fonctionnent comme organes de contrôle doivent en principe satisfaire aux mêmes conditions quant aux connaissances techniques. C'est pourquoi les requérants doivent apporter la preuve que, même sans être membres de l'une des associations mentionnées à l'article 33, lettre a, OPP 2, ils possèdent néanmoins des connaissances théoriques équivalentes à celles requises par les conditions d'admission desdites associations et font preuve d'une pratique correspondant à ces exigences; toutefois, dans ce dernier cas, on tiendra équitablement compte du domaine particulier constitué par celui de l'organe de contrôle en matière de prévoyance professionnelle.
- b. L'OFAS ne reconnaît que des personnes physiques. Le mandat d'organe de contrôle peut également être accepté par une personne morale (ou par une société de personnes), si celle-ci occupe une personne dont l'aptitude a été reconnue ou qui bénéficie d'une autorisation. Dans un tel cas, elle ne doit pas se désigner elle-même, mais seulement la personne physique habilitée d'office à fonctionner comme organe de contrôle; seule cette dernière peut par ailleurs être désignée par l'institution de prévoyance comme organe de contrôle conforme à la loi. Cette personne doit ainsi diriger le contrôle et signer personnellement le rapport.
- c. A ce principe, fait exception la reconnaissance par l'OFAS de services de contrôle communaux; encore faut-il qu'ils disposent, à plein temps, d'un réviseur qui possède les qualifications susmentionnées.

2.2. Conditions

A la reconnaissance d'un bureau de révision comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle, l'OFAS met les conditions suivantes:

a. Formation

Le requérant doit avoir achevé, avec succès, les études suivantes ou une formation équivalente:

- Licence ou doctorat en sciences économiques ou juridiques d'une université suisse.;
- Titre d'une école supérieure d'économie ou d'administration (ESCEA) reconnue par l'OFIAMT.;
- Diplôme fédéral d'expert-comptable ou d'expert fiduciaire;
- Diplôme fédéral de comptable.;
- Diplôme fédéral de contrôleur de gestions-comptable.;
- Brevet fédéral d'agent fiduciaire;
- Examen préliminaire d'expert comptable.

b. Pratique

Preuve supplémentaire de la pratique en cas d'études achevées sans formation spéciale de révision.

Un tel requérant doit avoir au moins cinq ans de pratique (trois ans sont suffisants en cas de formation universitaire complète dans le domaine fiduciaire et dans celui des révisions) dans le domaine d'activité fiduciaire d'expert comptable diplômé, dont au moins deux ans dans le domaine de la révision d'entreprises dont le siège est situé en Suisse.

c. Autres exigences requises

- aa) Le requérant doit connaître les dispositions de l'ordre juridique suisse relatives à la prévoyance professionnelle.
- bb) Il doit être digne de confiance, jouir d'une bonne réputation et exercer la profession de manière irréprochable.
- cc) Il doit être de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement.

d. Preuve des conditions

Les documents nécessaires pour prouver les conditions susmentionnées sont indiqués dans une lettre-type de l'OFAS.

3. Autorisation accordée par l'OFAS en tant qu'autorité de surveillance (art.33, let. d, OPP 2)

3.1. Conditions

Pour être autorisé par l'OFAS, en tant qu'autorité de surveillance, à contrôler certaines institutions de prévoyance, le requérant devra remplir les conditions suivantes:

a. Formation

La formation doit correspondre, en principe, à celle qui est requise sous chiffre 2.2., lettre a.

b. Pratique

Le requérant doit avoir plusieurs années d'expérience en matière de révision des institutions de prévoyance qui relèvent de la surveillance de l'OFAS.

c. Autres exigences requises

- aa) Les autres conditions sont les mêmes que celles mentionnées sous chiffre 2.2., lettre c.
- bb) Le chiffre 2.2., lettre d, s'applique par analogie.
- cc) En plus, le requérant devra expressément désigner les institutions de prévoyance pour le contrôle desquelles la demande est présentée.

3.2. Validité de l'autorisation

L'autorisation est à renouveler tous les quatre ans sur demande présentée en temps utile à l'OFAS (les conditions à satisfaire seront indiquées dans une demande-type remise sur commande à qui le désire). Elle peut être assortie de charges et conditions.

4. Changements à signaler par l'organe de contrôle

- a) L'organe de contrôle a le devoir d'annoncer immédiatement, à l'OFAS, toute modification en rapport avec les conditions requises pour être reconnu ou autorisé à fonctionner comme organe de contrôle (par ex. changement de profession, de nom ou de domicile).
- b) Les organes de contrôle reconnus en vertu de l'article 33, lettre c, OPP 2 doivent faire parvenir à l'OFAS, tous les quatre ans dès l'entrée en force de la décision de reconnaissance et sans y avoir été expressément invités, un extrait actuel du casier judiciaire central; à défaut de quoi la reconnaissance devient caduque.