

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 5

du 1 octobre 1987

TABLE DES MATIERES

- 28** Le contrôle d'une tenue correcte des comptes de vieillesse
- 29** Bénéfices de mutation et réserves de cotisations d'employeur
- 30** Résiliation rétroactive du contrat d'affiliation
- 31** Les montants-limites valables dès le 1er janvier 1988
- 32** La nouvelle ordonnance d'application de la LPP; l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix
- 33** L'interprétation des notions de "salarié", "employeur" et "personne de condition indépendante" dans la LPP
- 34** Cotisations au fonds de garantie LPP pour l'année 1988

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.

28 Le contrôle d'une tenue correcte des comptes de vieillesse

(art. 53, 1er al., LPP; art. 11 et 35, 1er et 4e al., OPP 2)

Les institutions de prévoyance inscrites au registre de la prévoyance professionnelle doivent tenir, pour chaque assuré, un compte de vieillesse indiquant quel est l'avoir de vieillesse de celui-ci. L'OFAS attache une importance primordiale à une tenue correcte de ces comptes individuels de vieillesse (CIV), du fait que ceux-ci constituent un document essentiel pour la détermination des prestations légales minimales à verser aux assurés.

En vertu de l'art. 35, 1er alinéa, OPP 2, l'organe de contrôle doit vérifier chaque année la légalité de la tenue de ces comptes, c'est-à-dire s'assurer que le CIV est tenu conformément aux dispositions de l'art. 11, 1er alinéa, OPP 2. En général, ce contrôle ne pose pas de problème particulier là où les institutions de prévoyance tiennent elles-mêmes les comptes en question. Il n'en va pas toujours ainsi lorsque la tenue des comptes a été confiée à des tiers, généralement à des institutions d'assurance. C'est le cas, tout particulièrement, lorsqu'il s'agit de fondations communes ou collectives.

Selon l'article 35, 4e alinéa, OPP 2, l'organe de contrôle doit en principe examiner la légalité de la tenue de ces comptes même si elle a été confiée à un tiers. Ce contrôle peut cependant être confié à l'organe de contrôle du mandataire, c'est-à-dire à l'institution d'assurance, si cette dernière remplit également les conditions prévues par les articles 33 et suivants OPP 2 pour assumer une telle activité. Cet organe de contrôle et celui qui tient les comptes auraient une part de responsabilité en cas de dommage (art. 52 LPP). Il se peut également - en particulier dans les institutions communes et collectives - que l'organe de contrôle mandaté par l'institution d'assurance soit le même que celui de l'institution de prévoyance. L'organe de contrôle de cette dernière peut alors demander à l'organe qui tient les comptes des informations ou des pièces supplémentaires, nécessaires au contrôle de la tenue correcte des comptes de vieillesse.

29 Bénéfices de mutation et réserves de cotisations d'employeur

(art. 331, 3e al., CO)

Il fut un temps où les cotisations dites d'employeur pouvaient être prélevées sur la fortune libre de l'institution de prévoyance, pour autant que cela fût conforme à ses statuts et règlements. Par fortune libre (appelée aussi "fonds libres"), il faut entendre les avoirs de l'institution de prévoyance qui ne sont pas destinés à couvrir des engagements réglementaires envers les assurés et autres destinataires. Cette fortune libre provient notamment de bénéfices de mutation (lorsque la prestation de libre passage versée à un assuré qui quitte la caisse est inférieure à la réserve mathématique), de bénéfices d'assurances (par exemple participation aux bénéfices de l'assureur), ou d'excédents techniques.

Depuis le 1er janvier 1985, de tels prélèvements ne sont plus possibles. L'article 331, 3e alinéa, CO a été révisé et dispose désormais, de façon explicite, que l'employeur "financera sa contribution par ses moyens propres ou à l'aide de réserves de cotisations de l'institution de prévoyance; ces réserves doivent avoir été accumulées préalablement dans ce but par l'employeur et être comptabilisées séparément".

D'aucuns sont d'avis que la nouvelle teneur de l'article 331, 3e alinéa, CO ne remet pas en cause le principe de l'utilisation des bénéfices de mutation en faveur de la part patronale. D'éventuels bénéfices de mutation devraient être considérés, selon eux, comme des contributions patronales payées en trop en vue du départ d'un travailleur.

Une telle interprétation nous paraît incompatible tant avec la lettre qu'avec l'esprit du nouvel article 331, 3e alinéa, CO. Si le Parlement a modifié cette disposition, c'est précisément pour éviter que les bénéfices de mutation ne servent à alléger, de façon unilatérale, les charges de l'employeur. Cela ressort clairement des travaux préparatoires. D'ailleurs, le texte légal est clair: les réserves de cotisations d'employeur "doivent avoir été accumulées dans ce but par l'employeur"; en d'autres termes, elles doivent avoir été accumulées d'avance et volontairement par l'employeur, elles doivent dès leur origine avoir été destinées à un but bien précis, à savoir le financement de la part patronale des cotisations.

Or les cotisations patronales, quand elles sont versées à l'institution de prévoyance, constituent la contribution de l'employeur au financement de l'assurance; celui-ci y est tenu en vertu du règlement de l'institution de prévoyance. Même si, après coup, ces cotisations ne sont pas pleinement prises en compte pour le calcul de la prestation de libre passage et qu'il en résulte un bénéfice de mutation pour l'institution de prévoyance, elles ne sauraient se transformer, rétroactivement, en des versements destinés à la réserve de cotisations d'employeur.

Les bénéfices de mutation doivent par conséquent être considérés comme une ressource propre de l'institution de prévoyance, tout comme, d'ailleurs, les bénéfices d'assurance et les excédents techniques. Ils permettent à l'institution de prévoyance d'améliorer ses prestations, par exemple, en adaptant les rentes de vieillesse au renchérissement, ou de réduire les cotisations paritaires (ce dont l'employeur profitera également, indirectement). Grâce à ces recettes spéciales, il est souvent possible à l'institution de prévoyance de satisfaire aux exigences de l'article 70 LPP (mesures spéciales) sans qu'il lui faille percevoir des cotisations supplémentaires.

Au vu de ce qui précède, il importe que les institutions de prévoyance éliminent de leur règlement toutes les dispositions prévoyant l'utilisation unilatérale des bénéfices de mutation en faveur de l'employeur. En outre, les mesures qui auraient été prises sur la base d'une fausse interprétation de l'article 331, 3e alinéa, CO devront être rectifiées.

30 Résiliation rétroactive du contrat d'affiliation (art. 11 LPP)

Dans la pratique, un besoin urgent se fait sentir: c'est que l'on apporte quelques éclaircissements juridiques au sujet de la résiliation du contrat d'affiliation conclu entre l'employeur et l'institution de prévoyance. Une question, en particulier, intéresse ceux qui pratiquent la prévoyance professionnelle: L'institution de prévoyance - il s'agit régulièrement d'institutions collectives revêtant la forme juridique d'une fondation - peut-elle résilier de tels contrats aussi rétroactivement? Le recours à une telle résiliation rétroactive paraît spécialement indiqué lorsqu'une institution de prévoyance doit constater qu'un employeur n'observe pas les

obligations qui lui incombent en vertu du contrat, ou ne les observe pas correctement, et cela tout particulièrement lorsqu'il ne paie pas les cotisations dues selon l'article 66, 2e alinéa, LPP, ou ne les paie qu'avec retard.

La LPP ne contient pas de prescriptions sur la résiliation du contrat d'affiliation entre l'institution de prévoyance et l'employeur. Il faut donc appliquer les règles générales concernant le droit contractuel et, éventuellement, les principes du droit des fondations. Une question, notamment, se pose ici: A quel genre de contrat faut-il rattacher le contrat d'affiliation? Suivant la classification que l'on adoptera (mandat, contrat d'affaires, etc.), la question de la résiliation sera tranchée d'une manière différente.

Toutefois, compte tenu de l'esprit de la LPP et du but visé par cette loi, une certaine constance dans les conditions d'affiliation est pour le moins souhaitable, voire recommandable, ne serait-ce que pour des raisons pratiques. C'est dans ce sens que le législateur a prévu, à l'article 11, 3e alinéa, LPP, que le contrat d'affiliation a effet rétroactif. L'institution de prévoyance doit donc accorder ses prestations aussi pour la période pendant laquelle l'employeur a occupé, certes, des salariés assujettis à la LPP, mais ne s'est pas affilié, pour eux, à une institution de prévoyance, ni n'a été affilié par contrainte à l'institution supplétive. On ne peut cependant en conclure que la résiliation d'un contrat d'affiliation puisse, elle aussi, avoir effet rétroactif. Il faut éviter, bien plutôt, de créer après coup une situation extracontractuelle pour la période pendant laquelle l'employeur était affilié à une institution de prévoyance, avec le résultat qu'en cas de prévoyance, les prestations devraient être payées par l'institution supplétive.

Il ne serait pas correct, notamment, que l'institution de prévoyance "minimalise" ses engagements dans ce sens qu'elle résilierait d'emblée le contrat d'affiliation avec l'employeur dès qu'elle aurait constaté que celui-ci observe mal le contrat et les prescriptions légales, ou ne les observe pas du tout. Elle doit, bien plutôt, recourir au besoin à l'exécution forcée pour obliger cet employeur de payer les prestations légales échues. Au pis aller, on proposera l'ouverture de la faillite ou d'une procédure analogue contre l'employeur négligent.

31 Les montants-limites valables dès le 1er janvier 1988

(art. 2, 7, 8 et 46 LPP; art. 7 OPP 3)

En date du 9 septembre 1987, le Conseil fédéral a promulgué **l'ordonnance 88 concernant l'adaptation des montants-limites dans la prévoyance professionnelle**; elle entrera en vigueur le 1er janvier 1988. Ces montants-limites servent notamment à déterminer la limite inférieure des salaires pour l'assujettissement au régime obligatoire, les limites inférieure et supérieure du salaire assuré (appelé, dans la loi, salaire coordonné), ainsi que le salaire coordonné minimal.

La LPP donne au Conseil fédéral la compétence d'adapter ces montants-limites aux augmentations de la rente de vieillesse simple minimale de l'AVS. Etant donné que la rente AVS mensuelle sera élevée de 720 à 750 francs dès le 1er janvier 1988, il s'agit de tenir compte de cette hausse, donc d'adapter en conséquence les

montants-limites dans la prévoyance professionnelle. Cette mesure vise avant tout à maintenir la coordination entre le premier et le deuxième pilier.

A partir du 1er janvier 1988, les montants-limites seront les suivants:

a. Dans la Prévoyance professionnelle

- | | |
|---|--------------|
| - Salaire annuel minimum
(art. 2. 7 et 46, 1 ^{er} al., LPP) | Fr. 18'000.- |
| - Déduction de coordination
(art.8, 1 ^{er} al., LPP) | Fr. 18'000.- |
| - Limite supérieure du salaire annuel
(art. 8, 1 ^{er} al., LPP) | Fr. 54'000.- |
| - Salaire coordonné maximum, par conséquent | Fr. 36'000.- |
| - Salaire coordonné minimum
(art. 8, 2 ^e al., LPP) | Fr. 2'250.- |

Pour le calcul des bonifications complémentaires uniques concernant la génération d'entrée, l'OFAS publie, comme il l'a fait ces dernières années, une table avec des exemples d'application pour 1988 et 1989.

b. Dans la prévoyance liée du 3e pilier

Formellement, l'OPP 3 n'a pas subi de modifications, étant donné qu'elle opère, en ce qui concerne le droit aux déductions, avec des pourcentages. L'augmentation des montants-limites a pour résultat que dès le 1er janvier 1988, par suite de la modification des valeurs de référence mentionnées sous lettre a, les déductions autorisées pour les cotisations versées aux formes de prévoyance reconnues seront, au maximum, les suivantes:

- | | |
|--|--------------|
| - En cas d'appartenance à une institution
de prévoyance du 2e pilier
(art. 7, 1er al., lettre a, OPP 3) | Fr. 4'320.- |
| - Sans appartenance à une telle institution
de prévoyance (ibid., lettre b) au maximum
20 % du revenu du travail, tout au plus | Fr. 21'600.- |

32 La nouvelle ordonnance d'application de la LPP; l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix
(art. 36, 1er al., LPP)

Le Conseil fédéral a promulgué, le 16 septembre 1981, l'ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix. Cette ordonnance, qui entrera en vigueur le 1er janvier 1988, règle l'adaptation obligatoire -

prévue par la loi - **des rentes de survivants et d'invalidité en cours** à l'évolution des prix.

L'adaptation va se faire en deux phases. Dans **une première phase** toutes les rentes qui ont pris naissance pendant la même année civile (classe d'âge) seront adaptées une première fois, après une période de 3 ans, au début de la 4^e année civile. Puis, dans **une seconde phase**, l'on effectuera toutes les adaptations suivantes selon le même rythme que dans l'assurance-accidents, c'est-à-dire en règle générale tous les deux ans, s'il ne se produit pas une évolution des prix spécialement forte ou faible. Chaque classe d'âge entrera ainsi, après la première adaptation, dans ce rythme spécial des adaptations successives; la transition nécessitera éventuellement, chez certaines d'entre elles, une adaptation intermédiaire. Le graphique ci-après donne un aperçu de ce système d'adaptation.

Aperçu relatif au système de l'adaptation à l'évolution des prix

Année 1 ^{er} janvier	Première adaptation classe d'âge	Adaptations successives classe d'âge	Index no	Index sur la base de septembre
1989	85		1	85 – 88
1990	86	85	1 2	86 – 89 88 – 89
1991	87		1	87 – 90
1992	88	87 85. 86	1 2 3	88 – 91 90 – 91 89 – 91
1993	89		1	89 – 92
1994	90	89 85. 86, 87, 88	1 2 3	90 – 93 92 – 93 91 - 93

Dès que l'ayant droit aura atteint l'âge de la retraite (65/62 ans), l'adaptation au renchérissement ne devra plus être effectuée.

Il incombe à chaque institution de prévoyance de régler elle-même le **financement de cette adaptation**, comme c'est d'ailleurs déjà le cas pour les autres prestations de prévoyance.

La présente ordonnance ne règle pas **l'adaptation des rentes de vieillesse à l'évolution des prix**. Cette adaptation incombe, comme d'ailleurs l'adaptation facultative des prestations de risques après l'âge de la retraite, également à chaque institution de prévoyance, en fonction de ses ressources financières (art. 36, 2^e al., LPP).

33 L'interprétation des notions de "salarié", "employeur" et "personne de condition indépendante" dans la LPP

(art. 2 et 3 LPP)

Dans sa décision du 11 septembre 1985, le Conseil fédéral a étudié entre autres l'interprétation des termes de "salarié", "employeur" et "personne de condition indépendante" que l'on trouve dans la LPP. Cette interprétation a une importance primordiale pour déterminer les personnes assujetties au régime obligatoire de la prévoyance. Notre gouvernement a reconnu que ces termes doivent être interprétés dans le même sens que dans la loi sur l'AVS. La RCC avait publié alors un bref article à ce sujet (p. 511 du tome de 1985). La teneur complète de la décision gouvernementale a été publiée récemment dans la revue "Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération" (JAAC), 1987, fascicule 51/1, numéro marginal 16.

34 Cotisations au fonds de garantie LPP pour l'année 1988

Le Conseil fédéral a approuvé le taux de cotisation, de 2 pour mille de la somme des salaires coordonnés conformément à la LPP que le Conseil de fondation du fonds de garantie LPP a fixé pour l'année 1988. Cette cotisation doit être versée par les institutions de prévoyance inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle au fonds de garantie afin que celui-ci puisse assumer ses obligations légales dans les cas où une caisse de pension devrait devenir insolvable ou présenterait une structure d'âge défavorable.

Le taux de cotisation pour 1987 reste ainsi inchangé pour 1988. Les cotisations qui correspondent à ce taux seront perçues en 1989.