

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 7

du 5 février 1988

TABLE DES MATIERES

- 36** Participation des salariés lors de la dissolution du contrat d'affiliation
- 37** Rentes de vieillesse anticipées et différées
- 38** Caractéristiques du compte bancaire de libre passage
- 39** Jurisprudence: Droit du passant de choisir la forme du maintien de la prévoyance
- 40** La couverture du risque accident
- 41** Indépendance de l'organe de contrôle
- 42** L'indépendance de l'expert
- 43** La perception des cotisations et la mainlevée
- 44** Une nouvelle ordonnance d'application de la LPP: exceptions au maintien du secret
- 45** Liste des textes législatifs, des dispositions d'application, des tables et répertoires

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.

36 Participation des salariés lors de la dissolution du contrat d'affiliation

(art.11, 2e al., LPP)

De différents côtés, l'OFAS a été saisi de la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure les salariés soumis à la LPP peuvent participer lors de la dissolution d'un contrat d'affiliation conclu entre leur employeur et une institution de prévoyance enregistrée.

Vu la portée générale de ce problème, nous nous prononçons ci-après sur le fond:

Bien que ses effets profitent en premier lieu à des tiers, le contrat d'affiliation lie uniquement l'institution de prévoyance et l'employeur concerné et non pas les salariés. Par conséquent, la résiliation d'un tel contrat relève d'abord de la compétence des parties contractantes, dont une est l'employeur. Celui-ci doit toutefois, entre autres au moment de la conclusion et de la dissolution du contrat d'affiliation, se conformer à certaines obligations légales. Avant de s'affilier à une institution de prévoyance enregistrée, il devra en particulier obtenir le consentement de son personnel (art. 11, 2e al., LPP). Cet accord est aussi nécessaire pour dissoudre un contrat de ce genre quand bien même cela n'est pas expressément prévu dans la loi. En effet l'article 11, 2e alinéa, LPP appliqué à la lettre conduirait à l'absurde, en ce sens que l'employeur devrait certes s'entendre avec son personnel pour passer un contrat d'affiliation avec une institution de prévoyance enregistrée, mais qu'il pourrait dissoudre celui-ci de son propre chef à la prochaine occasion pour s'affilier à une institution de prévoyance de son choix.

L'affiliation de l'employeur (et de son personnel soumis à la LPP) à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle constitue un point central de l'application du régime de l'assurance obligatoire au sens de la LPP. Il semble donc aussi justifié au regard de l'article 51 LPP que l'organe paritaire de l'institution de prévoyance (le cas échéant celui de la caisse de prévoyance) statue sur la dénonciation d'un contrat d'affiliation. Cela implique que les membres dudit organe soient informés suffisamment sur les raisons pour lesquelles un changement est envisagé, sur les conséquences de ce dernier et sur les conditions auxquelles est lié le passage à une autre institution. Pour respecter l'esprit de la loi, les assurés devraient aussi en être informés d'une façon convenable par leurs représentants. Exiger l'accord de tous les salariés occupés par l'employeur désireux de dissoudre le contrat irait cependant trop loin et serait disproportionné à la protection visée par la norme. De surcroît, certains salariés pourraient ainsi à leur guise, à partir d'une attitude d'obstruction, empêcher une dissolution, tout à fait justifiée quant au fond, du contrat d'affiliation.

37 Rentes de vieillesse anticipées et différées / Adaptation du taux de conversion

(art. 13, 2e al., LPP)

Conformément à la LPP, le droit aux prestations de vieillesse prend normalement naissance à l'âge de 65 ans pour les hommes et de 62 ans pour les femmes. Le règlement d'une institution de prévoyance peut néanmoins prévoir que ce droit prend

naissance **dès le jour où l'activité lucrative prend fin** (art. 13 LPP). L'assuré bénéficie en pareils cas de rentes de vieillesse anticipées ou différées. En règle générale, on part du principe que la cessation de l'activité lucrative est définitive.

Or, comment traiter les cas suivants où quelqu'un continue d'exercer une activité lucrative mais dans une mesure réduite.

1. En cas de retraite anticipée

a) Si une personne continue de travailler, avec un horaire réduit, **dans la même entreprise**, il ne s'agit pas d'une retraite anticipée puisque la personne concernée n'abandonne pas son activité lucrative. Dans la mesure où cette activité réduite lui permet quand même d'atteindre le salaire minimum d'assujettissement au régime obligatoire (état au 1er janvier 1988: 18'000 francs), le travailleur en question reste assuré selon la LPP et les bonifications de vieillesse sont adaptées en conséquence. Si le salaire minimum n'est toutefois plus atteint, l'assurance obligatoire cesse et la prévoyance doit être maintenue, soit auprès de la même institution de prévoyance, pour autant que le règlement le prévoit, soit au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage (cf. art. 12 de l'Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage).

b) Le commencement de cette activité lucrative réduite dans une autre entreprise entraîne la situation suivante: il faut appliquer l'article 13, 2ème alinéa, LPP, quant aux rapports de travail concernés, en se mettant à la place de l'institution de prévoyance de l'ancien employeur. Si le règlement de cette dernière permet la retraite anticipée, et que celle-ci est également voulue par l'assuré lui-même, la fin de l'activité lucrative en pareil cas doit être envisagée comme une retraite anticipée et non pas comme un cas de libre passage. L'assuré a dès lors droit aux prestations de vieillesse de cette institution de prévoyance et non pas à une prestation de libre passage (art. 13, 2e al., et art. 27, 2e al., LPP). S'il recommence une activité dans une autre entreprise et y remplit les conditions d'assujettissement au régime obligatoire, il est de nouveau assuré à titre obligatoire, sur la base des nouveaux rapports de travail, auprès de l'institution de prévoyance du nouvel employeur. A l'âge de 65/62 ans, c'est-à-dire lorsque l'assuré (e) atteint l'âge légal de la retraite, il va toucher une seconde rente de vieillesse qui, en raison de son montant peu élevé, sera le plus souvent versée sous la forme d'une prestation en capital (art. 37, 2e al., LPP). Cette rente est calculée en fonction de l'avoir de vieillesse accumulé durant cette nouvelle activité lucrative.

2. En cas d'ajournement de la retraite

Il arrive aussi qu'une personne continue de travailler chez le même employeur au-delà de l'âge légal de la retraite. Dès l'âge de 65/62 ans; la personne concernée n'est toutefois plus soumise à l'assurance obligatoire au sens de la LPP, si bien qu'il n'y a plus lieu de prévoir des bonifications de vieillesse (art. 16 LPP). En revanche, le taux de conversion devra être modifié en conséquence.

Valeurs indicatives pour l'adaptation du taux de conversion

En cas de retraite anticipée ou différée, la rente de vieillesse est calculée sur la base de l'avoir de vieillesse acquis, le taux de conversion ordinaire de 7,2 étant adapté vers le bas ou vers le haut.

Les valeurs indicatives suivantes servent d'exemples. Elles reposent sur les mêmes bases que le taux de 7,2 mentionné à l'article 17, 2e alinéa, OPP 2. Ce taux résulte de l'application des bases de la CFA 80, 13,5 % pour les hommes (taux arrondi). Celles-ci ont été choisies pour différentes raisons: d'une part, le taux devait être valable indépendamment de l'état civil et du sexe et, d'autre part, l'espérance de vie en hausse incitait, elle aussi, à une certaine prudence pour fixer le taux de conversion.

Hommes	Femmes	Taux de conversion
60	57	6.2
61	58	6.4
62	59	6.6
63	60	6.8
64	61	7.0
65	62	7.2
66	63	7.4
67	64	7.6
68	65	7.9
69	66	8.2
70	67	8.5

38 Caractéristiques du compte bancaire de libre passage

(Art. 29, 4e al., LPP et art. 2, 3e al., de l'Ordonnance sur le libre passage)

Lorsqu'un assuré quitte une institution de prévoyance parce que ses rapports de travail ont été dissous ou lorsque le salaire minimum n'est plus atteint et qu'il cesse d'être soumis au régime obligatoire (art. 12 de l'ordonnance), la prévoyance acquise peut être maintenue, conformément à l'article 2 de l'Ordonnance sur le libre passage, notamment au moyen d'un compte de libre passage. Il s'agit là d'un contrat de prévoyance conclu avec une banque cantonale ou une fondation bancaire de libre passage (cf. art. 2, 3e al., de l'Ordonnance). Il semble que des incertitudes subsistent encore dans l'application de cette dernière disposition, rendant nécessaires quelques précisions, tout en mettant en exergue certaines modifications apportées par l'Ordonnance en cette matière. Nous nous limiterons ici au contrat de prévoyance proprement dit, abstraction faite de l'assurance complémentaire pour la couverture des risques de décès et d'invalidité (art. 2, 3ème al., let. b.).

Constitution du compte de libre passage

Contrairement à la pratique instituée avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance, le 1er janvier 1987, ce n'est plus l'institution de prévoyance, débitrice de la prestation de libre passage, qui est partie contractante avec la fondation bancaire ou la banque cantonale, mais l'assuré épargnant. Auparavant celui-ci était à l'arrière-plan dans

l'ouverture du compte de libre passage; il n'était considéré que comme le bénéficiaire des prestations. Il devient maintenant directement partie contractante et par conséquent preneur de prévoyance. Ainsi, le droit de disposer des avoirs du compte de libre-passage n'est plus déterminé par l'ancien règlement de l'institution de prévoyance à laquelle il était affilié. Le règlement de la fondation bancaire de libre passage ou de la banque cantonale doit contenir des dispositions régissant la naissance et le droit aux prestations.

Résiliation du contrat

Le contrat de prévoyance ne peut être résilié dans n'importe quelles circonstances. Ces dernières sont précisées dans l'ordonnance. Il s'agit des cas mentionnés à l'article 4 ou lorsque naît un droit aux prestations (cf. art. 7), à savoir en cas:

- de transfert du capital de prévoyance dans une institution de prévoyance
- d'adoption d'une autre forme ou institution de maintien de la prévoyance
- de retraite
- d'invalidité entière au sens de l'AI
- de paiement en espèces de la prestation de libre passage

Si l'assuré satisfait à l'une ou l'autre de ces conditions légales, c'est lui seul en tant que preneur de prévoyance, et compte tenu de la nature particulière du contrat de prévoyance, qui peut mettre fin à ce dernier.

Cercle des bénéficiaires

Le cercle des bénéficiaires a été étendu par rapport à la pratique suivie jusqu'à présent. Cela est dû au fait que la prévoyance professionnelle, au stade du maintien de la prévoyance, acquiert un caractère individuel. Ce cercle s'étend jusqu'aux "autres héritiers" par quoi il faut entendre aussi bien les héritiers légaux que les héritiers institués. C'est en dernier lieu la corporation publique (cantons ou communes) qui, conformément à l'article 466 du Code civil suisse, devient bénéficiaire des prestations. Cela signifie qu'à défaut d'ayants droit, le capital de prévoyance ne retourne plus à l'ancienne institution de prévoyance comme dans l'ancien système.

On peut également se demander à cet égard quel est le sort du compte de libre passage lorsque ni l'assuré lui-même ni aucun héritier ne réclame, pour une raison ou une autre, le montant qui lui est dû. Cette question soulève le problème de la prescription. Selon la LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par 10 ans lorsqu'il s'agit d'une prestation unique, comme c'est le cas en l'espèce. En d'autres termes, une banque cantonale ou une fondation bancaire de libre passage doit, en l'absence de toute demande de versement, être tout de même en mesure de verser le montant de prévoyance dans un délai de 10 ans à partir de l'exigibilité de la prestation, en l'occurrence dès le décès de l'assuré, ou en tout cas au plus tard dès le moment où celui-ci aurait atteint l'âge de la retraite (65/62 ans).

39 Jurisprudence: Droit du passant de choisir la forme du maintien de la prévoyance, en particulier pour la prévoyance hors-obligatoire

(art. 331c, 1er al., CO; art. 29, 4e al, LPP; art. 2, 1er al., et art. 13, 3e al., de l'Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage)

Dans son arrêt du 3 août 1987 en la cause J.F. (publié dans la RCC 1988, p. 48), le Tribunal fédéral des assurances a connu de la question de savoir si la forme du maintien de la prévoyance garanti par le règlement d'une institution de prévoyance peut être fixée d'avance, en ce sens que seule la police de libre passage serait admise ou si, au contraire, le passant peut choisir librement lorsque la prévoyance ne peut être maintenue ni auprès d'une nouvelle institution de prévoyance ni auprès de l'ancienne et qu'aucun paiement en espèces n'est possible.

En vertu de l'article 2, 1er alinéa, et de l'article 13, 3e alinéa, de l'Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage (Ordonnance sur le libre passage), le passant a le droit de choisir lui-même la forme du maintien de la prévoyance. Vu le préambule de ladite Ordonnance, où l'on mentionne l'article 331c, 1er alinéa, du CO, ce droit est également valable pour les assurés qui appartiennent à une institution de prévoyance au sens de la disposition précitée (c'est-à-dire à une institution de prévoyance non enregistrée).

L'article 13, 3e alinéa, de l'Ordonnance sur le libre passage ne peut toutefois s'appliquer directement aux cas de libre passage qui se sont produits depuis l'entrée en vigueur de la LPP (1er janvier 1985), mais avant 1987, cette Ordonnance n'étant entrée en vigueur que le 1er janvier 1987. Cependant, il n'y a pas lieu de juger ces cas selon une réglementation dérogatoire, si bien que ce libre choix appartient au passant même dans ces cas-là.

Concernant les problèmes d'application de cette Ordonnance, cf. aussi le chiffre marginal 13 du bulletin no 2.

40 La couverture du risque accident dans la LPP à l'égard de l'indépendant

(art. 44 LPP et art. 25, 1er al., OPP2)

Une institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement qu'elle n'est pas tenue à prestations lorsque l'assurance militaire ou l'assurance-accidents est mise à contribution pour le même cas d'assurance (cf. art. 25, 1er al., OPP 2). Cette disposition s'applique avant tout à l'égard des salariés compte tenu du fait que ces derniers sont soumis à l'assurance-accidents obligatoire. Or, il n'en va pas de même pour les indépendants. Ces derniers ne sont couverts en effet contre le risque d'accident que s'ils adhèrent auparavant à l'assurance facultative LAA (cf. art. 4, 1er al., LAA). Dans ce contexte, on doit dès lors se demander dans quelle mesure une telle institution de prévoyance est tenue à prestations en cas d'accident lorsqu'un indépendant, assuré à titre facultatif selon la LPP, n'est pas couvert par l'assurance-accidents.

Dans le cas où l'indépendant est assuré à l'assurance-accidents, l'article 25, 1er alinéa, OPP 2, s'applique. Mais qu'en est-il dans le cas contraire? On peut envisager

en pareil cas deux conceptions contradictoires: l'une consiste à libérer l'institution de prévoyance de toute prestation, en partant de l'idée que cette dernière n'a pas à se substituer à l'assurance-accidents. L'autre part du point de vue que si l'assurance-accidents n'est pas mise à contribution, c'est à l'institution de prévoyance qu'il appartient de couvrir le risque accident. C'est à cette dernière conception que nous nous rallions, entre autres pour les raisons suivantes:

On sait que les assurés à titre facultatif bénéficient de la même couverture d'assurance que ceux du régime obligatoire (art. 4, 2e al., LPP). La seule exception admise à ce principe figure à l'article 45 LPP, selon lequel l'institution de prévoyance peut prévoir (dans le cas des indépendants) dans son règlement, sous certaines conditions, une réserve de santé durant 3 ans au plus. L'article 25, 1er alinéa, OPP 2, ne règle qu'une situation particulière lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire est mise à contribution pour le même cas d'assurance, pour éviter un cumul de prestations et, du même coup, une surassurance. Or, dans notre cas, ce danger n'existe plus. Il serait d'autre part choquant qu'un indépendant qui s'est assuré de bonne foi à l'assurance facultative contre les conséquences économiques des risques de décès et d'invalidité, se voie privé de toute prestation (LPP ou LAA) en cas d'accident.

Il importe que les institutions de prévoyance tiennent compte de cette situation particulière. Elles peuvent y remédier en prévoyant par exemple dans leur règlement une prime risque supplémentaire, financée par l'indépendant ou en obligeant ce dernier à s'assurer à titre facultatif à l'assurance-accidents. On garantirait également de cette manière une égalité de traitement entre assurés à l'intérieur de la caisse, car les indépendants et les salariés bénéficieraient d'une couverture d'assurance identique en cas d'accident.

Ces quelques considérations ne valent bien entendu que dans le cadre de la LPP. Une institution de prévoyance serait dès lors légitimée de prévoir dans son règlement une limitation de la couverture des risques de décès et d'invalidité pour la prévoyance plus étendue.

41 Indépendance de l'organe de contrôle

(art. 53, 4e al., LPP; art. 34 OPP 2)

L'article 34 OPP 2 précise dans quels cas l'indépendance de l'organe de contrôle doit être garantie, de manière que celui-ci puisse accomplir sa tâche correctement sans être lié par des instructions. L'énumération que l'on trouve dans cet article, et qui n'est pas exhaustive, révèle qu'il faut veiller à cette indépendance, en particulier, là où certaines personnes pourraient, grâce à leur situation juridique ou économique, exercer une influence indésirable sur l'organe de contrôle LPP dans l'accomplissement de sa tâche.

Ce principe de l'indépendance, qui est d'ailleurs valable aussi pour les réviseurs de l'AVS et du droit des sociétés anonymes, et qui s'applique en outre dans les lois sur les banques et sur les fonds de placement, est observé, dans la pratique, à plusieurs égards. Il doit être considéré sous trois aspects essentiels et, compte tenu de la fonction spéciale que cet organe de contrôle assume, selon la LPP, dans l'intérêt des assurés, il convient d'appliquer ici des critères très stricts.

- a. Tout d'abord, il faut que soit assurée **l'indépendance personnelle** de l'organe de contrôle à l'égard de l'institution de prévoyance à contrôler, ou de l'entreprise qui lui est proche. Les directeurs, fondés de pouvoir et autres membres de la direction ne peuvent exercer une activité en même temps pour l'organe de contrôle et pour l'institution à contrôler, ou pour l'entreprise liée à celle-ci; sinon, il y aurait inévitablement des conflits d'intérêts.
- b. En outre, l'indépendance de l'organe de contrôle exige **l'absence de liens juridiques** à l'égard de l'institution à contrôler. Cette condition n'est vraiment remplie que par les organes de contrôle qui - mis à part le mandat proprement dit - n'ont, envers l'institution de prévoyance, aucun lien juridique direct ou indirect de quelque importance. Il est bien évident qu'une personne morale ou physique, juridiquement dépendante, qui contrôle, en qualité de bureau de révision interne d'un fondateur, d'une association ou d'une entreprise, la propre institution de prévoyance ne peut avoir l'indépendance requise. C'est le cas, tout spécialement, des personnes qui sont liées à l'entreprise par des contrats de travail et qui pourraient, si des problèmes surgissent, se trouver dans une situation difficile à cause de la divergence des intérêts. D'une part, en effet ces personnes sont tenues de signaler à l'autorité de surveillance, le cas échéant, les points critiques remarqués dans l'activité de l'institution de prévoyance; d'autre part, leur qualité de salariés exige une certaine loyauté envers l'employeur. La situation de celui-ci par rapport à l'organe de contrôle, à qui il est lié par un contrat de travail, est à tel point dominante, ainsi que l'expérience le montre, qu'une limitation effective du droit de l'employeur de donner des instructions n'est guère réalisable. Elle porterait atteinte aux rapports de confiance qui doivent exister entre l'employeur et l'employé. En outre, l'existence de "principes directeurs" internes ne constitue pas non plus une preuve suffisante que l'organe interne de révision est à l'abri de telles instructions. Des principes directeurs ne garantissent pas l'objectivité du contrôle, et cela avant tout parce qu'ils peuvent être modifiés sans la coopération et à l'insu de l'autorité de surveillance.

Par conséquent, on ne saurait soutenir d'une manière générale qu'un organe de contrôle n'est pas lié par des instructions lorsqu'il existe, à côté du mandat de contrôle proprement dit, d'autres relations juridiques avec l'employeur, le fondateur, l'association ou l'institution de prévoyance.

- c. Contrairement à l'indépendance juridique d'un organe de contrôle, son **indépendance économique** est souvent difficile à établir. Cela résulte en particulier des liens étroits qui unissent de nombreuses sociétés; associations et autres entreprises. Dans les consortiums et les associations (cartels), principalement, il peut y avoir, par suite de l'interdépendance des entreprises entre elles, des influences d'ordre économique sur les institutions de prévoyance et leurs organes de contrôle, influences que l'autorité de surveillance ne parvient à discerner qu'avec peine et qui mettent en question l'efficacité du système de contrôle LPP.

Une influence exercée entre les consortiums et leurs institutions de prévoyance, par suite de liaisons et de dépendances d'ordre économique, peut donc se faire sentir tout autant que lorsque c'est un organe de contrôle rattaché juridiquement

à l'entreprise qui procède au contrôle de l'institution de prévoyance de ladite entreprise. Sous l'aspect de la dépendance économique, il faut tenir compte de toutes les relations économiques pouvant jouer un rôle, que ce soit sous forme de participations, d'appartenance à des associations de personnes morales ou physiques avec un but lucratif, ou en raison de l'existence de dettes spécialement importantes pendant une longue durée. On songe ici non pas aux relations économiques occasionnelles, mais avant tout aux dépendances économiques de grande portée, telles qu'elles se manifestent par exemple sous forme de mandats permanents. C'est d'ailleurs dans ce sens que la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts-comptables prescrit expressément, pour les membres du 2e groupe (sociétés fiduciaires et sociétés de révisions), que les honoraires encaissés par une entreprise ou par un groupe d'entreprises avec direction centrale ne doivent pas provenir de commandes successives pour une part supérieure à 10 % (art. 2, chiffre 5, des statuts de 1985). De telles restrictions, précisément, montrent que d'une part une dépendance économique dépassant une certaine limite est contraire au principe de l'indépendance des organes de révision, et d'autre part que la nécessité d'une telle réglementation existe.

L'OFAS attache une grande importance à ce fait lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'indépendance des organes de contrôle au sens de l'article 34, OPP 2. La mise en balance des divers intérêts en présence ne mène d'ailleurs à aucun autre résultat. C'est ainsi qu'il faut, pour bien assurer et utiliser à bon escient les ressources de la prévoyance, attribuer plus d'importance à l'indépendance de l'organe de contrôle qu'à l'intérêt que l'on pourrait avoir - par mesure d'économie - à confier le contrôle de l'institution de prévoyance à un organe de contrôle géré par l'entreprise elle-même. Malgré les délimitations de compétences effectuées formellement et matériellement entre le fondateur, l'employeur et les consortiums ou associations, ces limites risquent d'être dépassées; il se peut par conséquent que des influences soient exercées sur l'activité des organes de contrôle déployée en vertu de la LPP. Ces raisons justifient donc l'opinion selon laquelle un organe de contrôle appartenant à un consortium ou ayant des liens économiques avec un fondateur, une association ou un employeur ne remplit pas, d'une manière générale, les conditions d'indépendance posées pour l'examen d'une institution de prévoyance qui lui est liée directement ou indirectement. Le fait que cet organe est membre du groupe 1 ou 2 de la Chambre suisse des sociétés fiduciaires ou de l'Association suisse des experts-comptables universitaires n'y change rien. Les conditions d'admission de ces associations ne dispensent pas les autorités de surveillance LPP de la tâche consistant à vérifier l'indépendance de l'organe de contrôle; elles ne les déchargent pas non plus d'une responsabilité éventuelle dans les cas où les destinataires des prestations d'une institution de prévoyance subiraient un dommage, parce que l'indépendance d'un organe de contrôle aurait été vérifiée d'une manière insuffisante. Il faut cependant souligner que l'obligation d'observer la condition d'indépendance incombe avant tout à l'organe de contrôle lui-même; c'est aussi lui qui, en cas de doute, doit prouver qu'il est indépendant. L'institution de prévoyance, quant à elle, doit veiller à ce que cette condition soit respectée lorsqu'elle donne un mandat de contrôle.

Enfin, on notera que ces conditions d'indépendance valent non seulement pour les organes de contrôle des institutions de prévoyance, mais aussi pour ceux des institutions auxiliaires de la prévoyance en faveur du personnel ou d'autres fondations qui déploient une activité dans le domaine de la prévoyance. Chez ces dernières, cependant, l'étendue de la condition d'indépendance doit être fixée en tenant compte de la fonction spéciale qu'elles exercent dans le cas considéré.

42 L'indépendance de l'expert

(art. 43. 4e al., LPP; art. 40 OPP 2)

S'agissant de l'expert, la question de l'indépendance revêt un peu moins d'importance que pour l'organe de contrôle. Dans le cas de l'expert, il est seulement exigé que celui-ci ne soit pas lié par des instructions envers des personnes responsables de la gestion de l'institution de prévoyance. Cette condition moins stricte s'explique avant tout par le fait que le rôle de l'expert, à l'égard de ladite institution, consiste principalement à donner un avis; le contrôle qu'il doit exercer est secondaire. Certes, l'expert doit, tout comme l'organe de contrôle, tendre à recevoir un mandat permanent, afin d'être à même de donner des conseils judicieux et de connaître aussi exactement que possible la situation particulière de l'institution (cf. Bulletin LPP no 2, chiffre 15); toutefois, on fait appel à lui, avant tout, pour résoudre des problèmes techniques d'ordre actuariel ou concernant un cas individuel. Il doit, en particulier, examiner le règlement sous l'angle des prestations et de leur financement et surveiller l'équilibre actuariel de l'institution. Ce faisant, il doit nécessairement rester en contact étroit avec l'administration de celle-ci. Pourtant, il doit garder son indépendance; il ne saurait donc, notamment, se soumettre à des instructions qui pourraient porter atteinte à l'objectivité de son jugement.

43 La perception des cotisations et la mainlevée

(art. 66, 2e al., LPP et art. 82 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite)

A propos de la perception des cotisations à la prévoyance professionnelle selon l'article 66, 2e alinéa, de la LPP, différentes institutions de prévoyance signalent des problèmes quant à la mainlevée au sens de l'article 82 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite dans le cadre d'une procédure de poursuite ouverte contre l'employeur retardataire. Ce faisant, elles regrettent que la pratique de la mainlevée pour ces créances de cotisations ne soit pas la même pour toute la Suisse. C'est que, dans un cas, la mainlevée est apparemment accordée, alors que dans un autre cas, semblable, elle ne l'est pas. La pratique varie manifestement d'un tribunal à l'autre. Cette situation est insatisfaisante.

Ces problèmes relèvent en premier lieu du domaine de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et moins de celui de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Aux termes de l'article 82 de la première nommée, la mainlevée ne peut être requise que si la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette écrite. Cette condition sera la pierre d'achoppement de nombreuses demandes de mainlevée concernant la perception des cotisations selon l'article 66, 2e alinéa, LPP. C'est que la créance de l'institution de prévoyance n'existera souvent pas sous la forme, écrite et chiffrée, exigée. En

outre, la volonté claire de l'employeur en tant que débiteur ne pourra pas non plus être prouvée par écrit. A cet égard, on peut toutefois se demander si, en vue d'une éventuelle poursuite relative aux cotisations dues par l'employeur, les institutions de prévoyance optent à chaque fois pour le procédé approprié. C'est ainsi que vu la pratique actuelle de la mainlevée, il y aurait avantage à ce que l'employeur, en concluant le contrat d'affiliation, reconnaisse par écrit vis-à-vis de l'institution de prévoyance les cotisations dues selon la loi ou le règlement. Celles-ci devraient être chiffrées pour l'exercice en cours sur la base de chiffres empiriques (p. ex. de l'année précédente) et correspondre aux cotisations probablement à verser. Au cas où ces cotisations se révéleraient, au terme de l'exercice, trop élevées, le montant excédentaire devrait être porté au crédit de la caisse de prévoyance pour l'exercice suivant; dans le cas contraire, le montant manquant devrait être réclamé. En cas de remboursement du montant payé en trop, il faudrait toutefois veiller à ce que l'employeur crédite à son tour et proportionnellement ce montant aux salariés. Une affectation des cotisations versées en trop à une réserve de cotisations patronales ne serait pas admissible dans la mesure où il s'agirait de parts de cotisations payées par les salariés.

Sur le plan de la procédure, il convient de signaler que le moyen d'attaquer une décision de mainlevée est fixé en première instance par le droit cantonal. En dernière instance, une telle décision ne peut être portée devant le Tribunal fédéral qu'au moyen d'un recours de droit public. Dans les domaines du droit civil et du droit en matière de poursuite, l'institution de prévoyance peut, en cas de rejet de sa demande de mainlevée, intenter une action en reconnaissance de dette. La procédure cantonale doit alors être conforme aux prescriptions-cadre du droit fédéral au sens de l'article 73 LPP; elle doit donc être simple, rapide et en principe gratuite. Un jugement passé en force permettrait ensuite de continuer la procédure de poursuite.

44 Une nouvelle ordonnance d'application de la LPP: exceptions au maintien du secret

(art. 86, 2e al., et 87 LPP)

Le Conseil fédéral a promulgué, le 7 décembre 1987, l'Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux organes de l'AVS/AI (OSRPP). Cette ordonnance, qui entre en vigueur le 1er janvier 1988, indique quand les institutions de prévoyance sont libérées de leur obligation de garder le secret. Elle détermine également les conditions dans lesquelles les organes de l'AVS/AI sont tenus de fournir certains renseignements aux institutions de prévoyance, au fonds de garantie et aux autorités de surveillance LPP.

45 Liste des textes législatifs, des dispositions d'application, des tables et répertoires

(Etat au 1er janvier 1988)

Source¹ et évt No
de commande

Loi fédérale

Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) du 25 juin 1982 (RS 831.40)

OCFIM

Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

Ordonnance sur la mise en vigueur et l'introduction de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 29 juin 1983 (RS 831.401)

OCFIM

Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP 1) du 29 juin 1983 (RS 831.435.1)

OCFIM

Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 18 avril 1984 (RS 831.441.1)

OCFIM

Ordonnance instituant des émoluments pour la surveillance des institutions de prévoyance professionnelle (OEPP) du 17 octobre 1984 (RS 831.435.2)

OCFIM

Ordonnance concernant la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Ordonnance concernant la commission de recours LPP) du 12 novembre 1984 (RS 831.451)

OCFIM

Ordonnance sur la création de la fondation "fonds de garantie LPP" (OFG 1) du 17 décembre 1984 (RS 831.432.1)

OCFIM

Règlement sur l'organisation de la fondation du "fonds de garantie LPP" du 17 mai 1985 (RS 831.432.2)

OCFIM

Ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle du 28 août 1985 (RS 831.434)

OCFIM

¹ OCFIM= Office central fédéral des imprimés et du matériel 3000 Berne (indiquer le numéro de registre (RS) ou celui de commande)

Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3) du 13 novembre 1985 (RS 831.461.3)	OCFIM
Ordonnance sur l'administration du "fonds de garantie LPP" (OFG 2) du 7 mai 1986 (RS 831.432.3)	OCFIM
Ordonnance réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse du 7 mai 1986 (RS 831. 426.4)	OCFIM
Règlement des cotisations et des prestations de la fondation "fonds de garantie LPP" du 23 juin 1986 (RS 831.432.4)	OCFIM
Ordonnance sur la maintien de la prévoyance et le libre passage du 12 novembre 1986 (RS 831.425)	OCFIM
Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix du 16 septembre 1987 (RS 831.426.3)	OCFIM
Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux organes de l'AVS/AI (OSRPP) du 7 décembre 1987 (RS 831.462.2)	OCFIM
Publications de l'Office fédéral des assurances sociales	
Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée: Tableaux et exemples d'application pour les années 1985, 1986/87 et 1988/89	OCFIM 318.762.85 f 318.762.86/87 f 318.762.88/89 f
Tribunaux qui connaissent, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, selon l'article 73 LPP (Répertoire d'adresses)	OCFIM 318.769.01 dfi
Directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la reconnaissance et l'autorisation de fonctionner comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle conformément à l'article 33, lettres c et d, OPP 2	OCFIM 318.769.02 f

Liste des organes de contrôle reconnus conformément à l'article 22, lettre c, OPP 2 par l'Office fédéral des assurances sociales (Etat:1er juillet 1987)

OCFIM
318.769.87df

Mémento à l'intention des employeurs concernant l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance conformément à la LPP (9.02 à demander aux caisses de compensation AVS)

Pro memoria: Nouveautés au 1er janvier 1988

- Les modifications de la LAI entrent en vigueur. Nous en avons déjà signalé les effets sur l'article 26 LPP (cf. no no marginal 11 de notre Bulletin no 2 du 19 janvier 1987);
- les montants-limites de la prévoyance professionnelle (art. 2, 7,8 et 46 LPP) ont été adaptés à la rente AVS simple minimale (cf. no marginal 31 de notre Bulletin no 5 du 1er octobre 1987).