

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 12

du 28 juin 1989

TABLE DES MATIERES

- 68 Jurisprudence: notion de salarié dans la LPP; situation de la femme qui travaille dans l'entreprise de son mari
- 69 Jurisprudence: date de sortie de l'institution de prévoyance
- 70 Jurisprudence: intérêts moratoires en cas de transfert tardif de la prestation de libre passage
- 71 Jurisprudence: calcul de la prestation de libre passage
- 72 Jurisprudence: utilisation de la créance de libre passage pour financer des contributions spéciales résultant d'augmentations de salaires
- 73 Jurisprudence: garantie des prestations légales
- 74 Jurisprudence: qualité pour recourir du Département fédéral de l'intérieur (DFI)
- 75 LPP et droit pénal
- 76 Divers
 - 1. Examen de la légalité de la gestion dans les institutions collectives
 - 2. Attestation de l'expert en matière de prévoyance professionnelle
 - 3. Nouveau recueil des textes législatifs concernant la prévoyance professionnelle
 - 4. Révision de la LPP

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.

68 Jurisprudence: notion de salarié dans la LPP; situation de la femme Qui travaille dans l'entreprise de son mari

A propos de l'arrêt du Tribunal fédéral, du 27 janvier 1989, en la cause W. (art. 2, 7ss, 11, 60 LPP; art. 1er OPP 2; art. 5 LAVS; art. 164, 165 CC)

En l'espèce, le litige portait sur la Question de savoir si l'épouse du recourant devait être considérée comme salariée soumise à l'assurance obligatoire au sens de l'article 2, 1er alinéa, en corrélation avec l'article 7, 1er alinéa, LPP. Il s'agissait d'une entreprise non agricole.

Se fondant sur l'article 5 LAVS et sur la jurisprudence qui en découle, qui exige que le travail de l'épouse dans l'exploitation soit important du point de vue de sa durée et de sa qualité, le Tribunal a décidé qu'en matière d'AVS, la recourante devait être considérée comme exerçant une activité dépendante.

Restait alors à clarifier si le statut de cotisations passé formellement en force de chose jugée dans l'AVS ne déployait pas aussi ses effets en matière de prévoyance professionnelle.

Bien qu'il n'existe aucun lien direct entre le statut de cotisations de l'AVS et la prévoyance professionnelle, le Tribunal a décidé, après avoir procédé à un examen approfondi, que, compte tenu des points communs qui rattachent étroitement la LPP et la LAVS, et se fondant sur les travaux préparatoires et sur la systématique juridique, la notion de salarié doit certes être interprétée conformément à l'article 2, 1er alinéa LPP, mais selon les critères juridiques qui prévalent dans l'AVS. La notion de salarié ne se limite pas, en conséquence, à celle du droit du contrat de travail en vertu des articles 319ss CO. Il faut plutôt se fonder sur la version française de l'article 2, 1er alinéa, LPP, qui utilise le terme de "salarié" et non de "travailleur". Le Tribunal a en outre fait référence à la décision de Conseil fédéral du 11 septembre 1985 (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 51/1987, no 16, p. 100 s.).

S'appuyant sur ces réflexions, le Tribunal fédéral a jugé que le recourant avait été affilié à juste titre à l'institution supplétive (art. 11, Se al., et 60, 2e al., let. a LPP).

Le Tribunal a ensuite examiné les répercussions du nouveau droit matrimonial, entré en vigueur le 1er janvier 1988, sur les considérations précitées. Il a conclu qu'en matière de droit des assurances sociales il importe peu que le recourant n'ait pas conclu de contrat de travail avec son épouse ou que les versements effectués au sens de l'article 16S, 1er alinéa, CC, doivent être qualifiés d'indemnités équitables pour le travail fourni dans son entreprise. Ces indemnités sont de toute façon le fruit du travail accompli; elles doivent par conséquent être traitées comme un salaire en espèces.

Il en irait autrement si les époux exploitaient une entreprise en commun car ils seraient alors considérés comme des indépendants du point de vue de l'AVS, échappant ainsi également à l'assujettissement obligatoire selon la LPP.

69 Jurisprudence: date de sortie de l'institution de prévoyance

A propos de l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances, (TFA) du 16 février 1989, en la cause D.
(art. 10 et 66 LPP et ancien art. 336 CO)

Si le licenciement d'un assuré est ajourné ou si l'échéance du délai de congé est suspendue (ancien art. 336 c, 2e al. CO), l'affiliation à l'institution de prévoyance et, de ce fait, la durée d'assurance sont également prolongées. Qu'aucune cotisation n'ait été versée au cours de la suspension ou de la prolongation n'y change rien. C'est à l'institution de prévoyance qu'il appartient de recouvrer ces cotisations auprès de l'employeur (art. 66, 2e al. LPP).

70 Jurisprudence: intérêts moratoires en cas de transfert tardif de la prestation de libre passage

A propos de l'arrêt du TFA, du 16 février 1989, en la cause D.
(art. 15 LPP; art. 11, 3e al., let. a et art. 12 OPP 2; art. 102, 2e al. et art. 104 CO)

Contrairement à l'opinion que l'OFAS a publiée sous le chiffre marginal 12 du Bulletin de la prévoyance professionnelle no 2, qui se fondait sur un avis de l'Office fédéral de la justice (mais qui n'avait pas valeur de directive, comme on pourrait le croire à la lecture de l'arrêt), le Tribunal conclut que l'article 11, 3e alinéa, lettre a et l'article 12 OPP 2 ne sont pas applicables pour calculer l'intérêts moratoire, aussi bien dans le régime obligatoire que dans le régime pré ou sur-obligatoire. Le montant des intérêts moratoires résulte par conséquent en premier lieu du règlement. En l'absence d'une telle disposition, c'est l'article 104, 1er alinéa, CO qui est applicable qui fixe l'intérêt moratoire à 5 pour cent l'an. A notre avis, cela devrait signifier que les institutions de prévoyance ne peuvent pas fixer dans leurs règlements un intérêt plus faible (voir au sujet de la modification éventuelle du taux d'intérêt: Prof. E. Béguelin, Fiches juridiques suisses, fiche no 607).

De l'avis du Tribunal, les intérêts moratoires courent sans mise en demeure préalable à partir du jour auquel la prestation de libre passage est due, c'est-à-dire dès la cessation des rapports de travail (art. 102, 2e al., CO), à la condition toutefois que l'institution de prévoyance possède les renseignements requis concernant le destinataire de la prestation de libre passage, faute de quoi on ne saurait considérer que l'institution de prévoyance est en demeure.

71 Jurisprudence: calcul de la prestation de libre passage

A propos des arrêts du TFA, du 19 décembre 1988, en la cause J., et du 16 février 1989; en la cause D.
(art. 28 LPP, 331a et 331b CO)

1. Méthodes en discussion

Dans son arrêt en la cause J., le TFA a examiné deux modes de calcul de la prestation de libre passage, soit la méthode de comparaison et celle de la scission (voir à ce sujet notre article dans le Bulletin no 4, chiffre marginal 25).

Selon le TFA, la méthode de la scission ne peut ni se fonder sur les travaux préparatoires de la loi, ni se justifier par le sens et l'objectif de l'article 28 LPP. La teneur de cette disposition ne permet pas non plus de tirer quoi que ce soit en faveur de ce mode de calcul. Du point de vue systématique, enfin, la place de l'article 28 dans la LPP ne fournit aucun élément décisif en la matière.

La portée réelle de l'article 28 réside plutôt dans le fait que celui-ci est d'abord une norme de coordination, étant donné que les articles 331a et 331b CO se réfèrent à l'ensemble de la prévoyance réglementaire. Cette disposition est destinée à harmoniser entre elles prévoyance obligatoire et prévoyance plus étendue, compte tenu de leurs objectifs respectifs.

Le TFA rejette en conséquence la méthode de la scission et se prononce par principe en faveur de la méthode comparative.

2. Différences suivant que la caisse est scindée ou enveloppante

Le TFA relève qu'il peut certes sembler peu satisfaisant que des assurés puissent percevoir, en cas de libre passage, une prestation généralement plus élevée si la caisse est scindée que si elle est enveloppante. Mais du point de vue de la protection minimale inhérente au régime obligatoire de la LPP, cela doit être accepté.

3. Marche à suivre en vertu de la méthode comparative / éléments du calcul

Selon le TFA, les éléments ci-après doivent être pris en considération dans le calcul comparatif afin de sauvegarder l'ordre juridique instauré par l'article 28, 1er alinéa, LPP en matière de libre passage.

- le calcul comparatif doit se fonder sur des bases de comparaison identiques dans le temps;
- est déterminante, la période pendant laquelle l'assuré a appartenu à la dernière institution de prévoyance;
- le droit à la prestation de libre passage dépend uniquement de la période durant laquelle des cotisations ont été payées à cette institution de prévoyance;
- l'avoir de libre passage que l'assuré a apporté dans la dernière institution de prévoyance ne saurait être pris en compte dans le calcul comparatif, car il ne constitue pas un versement de cotisations au sens des articles 331a et 331b CO;
- les versements uniques et les sommes de rachat ne sont pas non plus des cotisations au sens des articles 331a et 331b CO; ils ne doivent donc pas être pris en compte dans le calcul comparatif;

- aucune différence n'est faite, lors du calcul, entre prévoyance obligatoire et prévoyance surobligatoire; par conséquent, les institutions de prévoyance enveloppantes ne sont pas contraintes à la scission.

Par ailleurs, il y a toujours lieu de distinguer d'abord si le bénéficiaire est entré dans l'institution de prévoyance avant ou après le 1er janvier 1985 (date à laquelle la LPP est entrée en vigueur). Le calcul comparatif est conçu différemment dans l'un et l'autre cas:

- En cas d'entrée dans l'institution de prévoyance avant le 1er janvier 1985

La prestation de libre passage doit être calculée comme suit:

1. Déterminer tout d'abord la prestation de libre passage réglementaire (art. 331a ou 331b CO) en tenant compte de toute la période d'assurance passée dans l'institution de prévoyance, ainsi que des prestations de libre passage ou d'autres versements uniques apportés par l'assuré.
2. En déduire la prestation de libre passage qui était acquise à l'assuré le 31 décembre 1984 en vertu du règlement de l'institution de prévoyance, compte tenu de l'apport éventuel de prestations de libre passage ou d'autres versements uniques.
3. La différence correspond à la prestation de libre passage acquise en vertu du règlement après le 1er janvier 1985.
4. Celle-ci est comparée à la prestation de libre passage acquise en vertu de la LPP (art. 28, 1er al.).
5. Le plus élevé des montants 3 et 4 est ajouté alors au montant 2.

Exemple chiffré (les chiffres sont imaginaires)

PLP selon règlement / CO pour la durée totale d'assurance (y compris l'apport de versements uniques et la PLP)	fr. 8'500.-
--	-------------

. /. PLP selon règlement (d'alors) 1 CO au 31.12.1984 (y compris l'apport de versements uniques et le PLP)	fr. 5'200.-
--	-------------

PLP acquise après le 1.1.1985	fr. 3'300.-
-------------------------------	-------------

PLP selon LPP	fr. 4'400.-
---------------	-------------

La comparaison indique que la PLP est plus élevée que celle acquise selon le règlement et le CO.

Décompte final:

PLP selon règlement / CO au 31.12.1984	fr. 5'200.-
PLP selon LPP	fr. 4'400.-
	<hr/>
La PLP due à l'assuré s'élève donc à	<u>fr. 9'600.-</u>

- En cas d'entrée dans l'institution de prévoyance après le 1er janvier 1985

Dans ce cas, la prestation de libre passage à fournir est calculée de la façon suivante:

1. Calculer la prestation de libre passage réglementaire (art. 331a et 331b CO).
2. En déduire la prestation de libre passage apportée éventuellement par l'assuré ainsi que d'autres versements uniques.
3. La différence correspond à la prestation de libre passage acquise dans l'institution de prévoyance.
4. Celle-ci est comparée à la prestation de libre passage acquise dans l'institution de prévoyance en vertu de la LPP (art. 28, 1er al.) (donc également après déduction de la prestation de libre passage LPP apportée par l'assuré).
5. Le plus élevé des montants 3 et 4 est alors ajouté au montant 2.

Exemple chiffré (les chiffres correspondent à l'arrêt du TFA en la cause J.)

PLP selon règlement / CO pour la durée totale d'assurance	fr. 213'749.-
. /. PLP apportée	fr. 201'974.-
. /. versement unique	fr. 8'465.-
PLP acquise dans la dernière institution de prévoyance	<u>fr. 3'310.-</u>

PLP selon LPP (acquise dans l'institution de prévoyance)	<u>fr. 3'729.-</u>
--	--------------------

La comparaison indique que la PLP selon LPP est plus élevée que celle acquise selon règlement / CO

Décompte final:

PLP selon LPP	fr. 3'729.-
PLP apportée	fr. 201'974.-
versement unique	fr. 8'465.-

La PLP due à l'assuré s'élève donc à	<u>fr. 214'168.-</u>
--------------------------------------	----------------------

4. Conséquences dans la pratique

En principe, la méthode de calcul mentionnée ne déploie un effet direct qu'entre les parties concernées. Cependant, comme il s'agit d'arrêts du Tribunal fédéral, elle se répercute naturellement aussi, bien qu'indirectement, sur tous les autres cas. Il en va d'ailleurs de même pour les arrêts du Tribunal fédéral touchant tous les autres domaines de la prévoyance professionnelle. Des arrêts dont la portée est aussi large que ceux dont il est question ici en matière de libre passage ont donc aussi des conséquences étendues dans la pratique, particulièrement en ce qui concerne le champ d'application dans le temps et l'adaptation des règlements, conséquences qui peuvent se résumer comme suit:

- La méthode de calcul admise par le TFA doit être appliquée avec effet immédiat, à savoir pour tous les cas de libre passage qui sont survenus depuis que le TFA s'est prononcé à ce sujet.
- Si l'institution de prévoyance a jusqu'ici appliqué un autre mode de calcul (notamment la méthode la plus fréquemment retenue, qui consistait à comparer la prestation de libre passage acquise selon la LPP à celle acquise en vertu du CO ou du règlement indépendamment de la date d'entrée) elle n'a pas besoin de revoir les cas déjà réglés, à moins qu'elles ne s'y soit expressément engagée. Elle peut se fonder sur le principe de la bonne foi fixé à l'article 50, 3e alinéa, LPP. Les deux arrêts du TFA n'ont, de ce point de vue, pas d'effet rétroactif sur les cas de libre passage déjà réglés.
- A notre avis, il devrait en aller de même, lorsque l'assuré requiert un nouveau calcul dans un cas déjà traité, à moins qu'il n'ait émis des réserves lors de la liquidation du cas.
- Les dispositions du règlement concernant le libre passage qui ne concordent plus avec la méthode de calcul décidée par le TFA doivent être adaptées. L'institution de prévoyance ne peut plus en l'espèce se fonder sur le principe de la bonne foi, évoqué plus haut, jusqu'au moment où le règlement aura été modifié; elle est toutefois elle-même responsable de la manière dont elle entend adapter son règlement, ainsi que de la date de cette adaptation.
- L'OFAS prêtera aussi attention à ce problème lors de l'enregistrement définitif. Celui-ci sera possible quand bien même les règlements n'auraient pas encore été adaptés définitivement. Toutefois, l'enregistrement sera alors assorti d'une réserve, à savoir que l'adaptation du règlement devra avoir lieu dans un certain délai.

72 Jurisprudence: utilisation de l'avoir de libre passage pour financer des contributions spéciales résultant d'augmentations de salaires

A propos de l'arrêt du TFA, du 27 décembre 1988, en la cause W. (art. 30, 49, 50 LPP, art. 331c, 4e al. CO)

Un assuré dispose d'un avoir de libre passage constitué à titre privé. A la suite d'une promotion et de l'augmentation du salaire assuré qui en découle, des contributions spéciales sont dues. L'assuré peut-il alors s'acquitter de celles-ci par transfert de son avoir de libre passage?

En principe, en vertu de l'article 49 LPP, les caisses peuvent adopter le mode de financement qui leur convient. La réponse à la question ci-dessus dépend donc du règlement de la caisse concernée. Comme l'a relevé le TFA, il est possible de prévoir dans ce but le versement d'acomptes mensuels. Mais l'utilisation d'un avoir de libre passage existant serait aussi admissible. Elle ne constituerait pas un versement partiel indirect des prestations de libre passage précédentes ni ne porterait atteinte à l'article 30 LPP ou à l'article 331c, 4e alinéa CO.

En résumé, il s'ensuit que des avoirs de libre passage peuvent être utilisés pour financer des contributions spéciales résultant d'augmentations de salaires lorsque le règlement de la caisse prévoit cette procédure. La caisse n'est toutefois nullement obligée d'accepter que ces contributions spéciales soient financées par le biais de telles créances de libre passage si son règlement prévoit une autre solution.

73 Jurisprudence: garantie des prestations légales

A propos de l'arrêt du Tribunal fédéral, du 27 janvier 1989, en la cause G. (art. 56, 1er al., let. a LPP; art. 7, 2e al. OFG 2)

En rejetant le recours de droit administratif d'une fondation collective LPP, le Tribunal fédéral a arrêté ce qui peut être qualifié de prestation légale garantie par le fonds de garantie conformément à l'article 56, 1er alinéa, lettre b LPP. Il a, ce faisant, établi que la garantie au sens de la LPP vise à protéger les assurés dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire et non à indemniser l'institution de prévoyance. Il n'a en particulier pas désigné comme étant une prestation légale la prime de risque que l'institution de prévoyance doit verser à une institution d'assurances en vertu d'un contrat collectif.

Constituent donc de telles prestations: les prestations de vieillesse, les prestations en cas de décès et les prestations d'invalidité, ainsi que la prestation de libre passage dans les limites de la LPP obligatoire. Le Tribunal a en outre indiqué que les mesures spéciales inscrites à l'article 70 LPP font également partie des prestations légales.

74 Jurisprudence: Qualité pour recourir du Département fédéral de l'intérieur (DFI)

A propos de l'arrêt du TFA, du 19 décembre 1988, en la cause J. (art. 73 LPP; 103, let. b, _32 OJ)

Le DFI a Qualité pour former un recours de droit administratif à l'encontre d'une décision rendue par un tribunal cantonal dans le domaine visé par l'article 73 LPP.

En effet il existe un intérêt public à ce que le régime obligatoire soit appliqué de façon uniforme et correcte.

75 LPP et droit pénal (art. 76, 3e et 6e al. LPP)

Les dispositions pénales de la LPP ne figurent certes pas au cœur de la prévoyance professionnelle. Certains aspects du droit pénal sur lesquels sont fondés des cas d'application concrets peuvent toutefois présenter un intérêt particulier.

Ainsi, une autorité pénale a récemment fixé, dans une décision passée en force de chose jugée, que les infractions à la LPP tombant sous le coup du droit pénal sont des délits poursuivis d'office et non simplement des délits réprimés sur plainte. C'est pourquoi le retrait de la plainte pénale est restée sans effet dans le cas d'espèce. L'employeur inculqué a été condamné à une peine d'emprisonnement pour n'avoir pas transmis les cotisations des salariés à l'institution de prévoyance concernée - bien que lesdites cotisations eussent été transférées ultérieurement.

Ce jugement démontre que des infractions aux dispositions pénales de la LPP peuvent avoir des conséquences perceptibles pour leurs auteurs.

76 Divers

1. Examen de la légalité de la gestion dans les institutions collectives (art. 53 LPP; art. 35 OPP 2)

La commission dite "commission de contrôle mixte selon l'article 53 LPP" a adopté, le 29 mars 1989, un rapport consacré au problème de "l'information immédiate de l'autorité de surveillance par l'organe de contrôle ou l'expert". L'OFAS salue ce rapport qui sera publié prochainement dans le "Schweizer Treuhänder" et le "Schweizer Personalvorsorge".

2. Attestation de l'expert en matière de prévoyance professionnelle

Les experts chargés d'examiner la légalité des institutions de prévoyance inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle de l'OFAS, conformément à l'article 53, 2e alinéa, LPP, recevront prochainement de leur institution de prévoyance un questionnaire à remplir à l'intention de l'OFAS. Ce questionnaire, après avoir été rempli et signé par l'expert, devra être renvoyé dès que possible à l'OFAS, afin que la préparation de l'enregistrement définitif puisse se poursuivre rapidement.

3. Nouveau recueil des textes législatifs concernant la prévoyance professionnelle

Répondant à une demande générale, la Chancellerie fédérale vient de publier un recueil élargi des textes législatifs concernant la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Cette brochure d'environ 120 pages contient - outre des extraits de la Constitution fédérale, du Code civil et du Code des obligations - la LPP ainsi que toutes les ordonnances et règlements y relatifs mis

à jour au 1er janvier 1989. Elle est disponible dans les trois langues officielles et peut être commandée, pour le prix de 12 fr. 50, auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.

4. Révision de la LPP

La Commission fédérale de la prévoyance professionnelle poursuit l'examen des points de revision qui ont été soumis à son appréciation (cf. Bulletin No 9 du 5 mai 1988). De janvier à mai 1989, ce ne sont pas moins de quinze séances qui ont été tenues, tantôt par la commission plénière, tantôt par une sous-commission ou un groupe de travail. Les résultats sont encore fragmentaires et des discussions approfondies seront encore nécessaires avant que l'on puisse dégager une conception générale de la revision envisagée.