

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 13

du 13 novembre 1989

TABLE DES MATIERES

- 77** Montants-limites valables dès le 1er janvier 1990
- 78** Résiliation rétroactive du contrat d'affiliation
- 79** Jurisprudence: notion et évaluation de l'invalidité par les institutions de prévoyance
- 80** Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, au 1er janvier 1990; communication du taux d'adaptation
- 81** Modification de l'Ordonnance sur l'administration du "fonds de garantie LPP" (OFG 2)
- 82** Les prestations légales de l'institution de prévoyance en cas d'insolvabilité
- 83** Taux de cotisation du fonds de garantie LPP pour 1990
- 84** La signification pour la prévoyance professionnelle des mesures d'urgence du droit foncier
- 85** L'octroi de prêts hypothécaires par les institutions de prévoyance en faveur de leurs assurés
- 86** Directives sur le placement pour les institutions de prévoyance non enregistrées
- 87** Encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance individuelle liée; adjonction d'un 3e alinéa à l'article 3, OPP 3
- 88** Obligation de l'employeur de renseigner ses salariés concernant la prévoyance professionnelle
- 89** Informations

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.

77 Montants-limites valables dès le 1er janvier 1990

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

En date du 25 septembre 1989, le Conseil fédéral a adopté l'**Ordonnance 90 sur l'adaptation des montants-limites dans la prévoyance professionnelle** qui entrera en vigueur le 1er janvier 1990. Les montants-limites LPP servent notamment à déterminer la limite minimale de salaire pour l'assujettissement obligatoire, la limite inférieure et supérieure du salaire assuré (appelé dans la loi salaire coordonné) ainsi que le salaire coordonné minimum.

La LPP habilite le Conseil fédéral à adapter ces montants-limites aux augmentations de la rente simple de vieillesse AVS minimale. Comme la rente AVS mensuelle passera le 1er janvier 1990 de 750 à 800 francs, il s'agit de tenir compte de cette augmentation et d'adapter en conséquence les montants-limites dans la prévoyance professionnelle. Cette mesure a essentiellement pour but de poursuivre la coordination entre le premier et le deuxième pilier.

Les montants-limites s'élèveront dès le 1er janvier 1990 à:

a. Pour la prévoyance professionnelle

- Salaire annuel minimum (art. 2, 7 et 46, 1er al., LPP) 1	9'200 francs
- Déduction de coordination (art. 8, 1er al., LPP)	19'200 francs
- Limite supérieure du salaire annuel (art. 8, 1er al., LPP)	57'600 francs
- D'où, salaire coordonné maximum	38'400 francs
- Salaire coordonné minimum (art. 8, 2e al., LPP)	2'400 francs

L'OFAS publie, comme déjà au cours des années précédentes, une table avec des exemples d'application pour les années 1990 et 1991, destinée au calcul de la bonification complémentaire unique en faveur de la génération d'entrée. Cette publication peut être obtenue dès novembre 1989 auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.

b. Pour la prévoyance liée du pilier 3a

L'OPP 3 n'a subi aucune modification formelle, étant donné qu'elle exprime en pourcentage la déduction à laquelle le salarié a droit. La modification des valeurs de référence mentionnées sous lettre a ci-devant a pour effet d'augmenter comme suit, dès le 1er janvier 1990, les montants-limites supérieurs applicables dans la prévoyance individuelle liée (pilier 3a):

- en cas d'affiliation à une institution de prévoyance du deuxième pilier (art. 1, 1^{er} al., let. a, OPP 3) 4'608 francs
- sans affiliation à une institution de prévoyance du deuxième pilier (art. 1, 1^{er} al., let. b, OPP 3) au maximum 20% du revenu, au plus 23'040 francs

78 Résiliation rétroactive du contrat d'affiliation

(art. 11, 1^{er} et 3^e al., LPP; art. 6, 3^e al., OPP 1)

L'OFAS s'est déjà prononcé à plusieurs reprises sur le problème de la dissolution des contrats d'affiliation entre institutions de prévoyance et employeurs (cf. Bulletins no 3, ch. 24; no 5, ch. 30; no 1, ch. 36 et no 8 ch. 46). Dans la pratique, on dénote encore un besoin croissant de clarifier la situation juridique en cas de résiliation rétroactive du contrat d'affiliation entre l'employeur et l'institution de prévoyance. Le praticien aimerait en particulier savoir si et à quelles conditions l'institution de prévoyance - il s'agit normalement dans ce contexte d'institutions collectives - peut résilier rétroactivement de tels contrats. Il est tentant pour les institutions de prévoyance de recourir à la résiliation rétroactive de contrats en particulier dans les cas où l'employeur ne remplit pas ou remplit incorrectement ses engagements contractuels, spécialement lorsqu'il ne paye pas ou tardivement les cotisations dues selon l'article 66, 2^e alinéa, LPP et qu'il occasionne de la sorte des frais plus élevés à l'institution.

La LPP ne renferme aucune prescription sur la résiliation du contrat d'affiliation qui lie l'institution de prévoyance et l'employeur. Il convient par conséquent d'appliquer les règles et les principes généraux du droit des obligations. La première question qui se pose à ce propos est de savoir sous quel type de contrat classer le contrat d'affiliation. Le problème de la résiliation du contrat se résolvra donc selon que le contrat a été classé sous l'un ou l'autre type (mandat, contrat commercial, etc.).

Au vu du sens et du but de la LPP, une certaine constance des conditions d'affiliation se justifie, ne serait-ce déjà que pour des considérations pratiques. A cet égard, le législateur a statué à l'article 11, 3^e alinéa, LPP, que l'affiliation a lieu avec effet rétroactif. L'institution de prévoyance doit par conséquent aussi fournir ses prestations pour les périodes pendant lesquelles l'employeur occupait bien des salariés soumis à la LPP, mais ne s'était encore affilié pour eux à aucune institution de prévoyance, ni n'avait été affilié d'office à l'institution supplétive. L'on ne peut cependant nullement en déduire que la résiliation d'un contrat d'affiliation pourrait également avoir lieu rétroactivement. Il faut au contraire empêcher que l'employeur affilié à une institution de prévoyance ne se trouve placé, après coup, dans une situation de vide contractuel, ce qui obligerait l'institution supplétive, le cas échéant, de servir les prestations légalement dues.

Une limitation de la liberté de l'institution de prévoyance de résilier le contrat d'affiliation découle aussi du fait que, conformément à l'article 6, 3^e alinéa, LPP 1, elle a dû déclarer, pour être enregistrée dans le registre de la prévoyance

professionnelle, "qu'elle accepte et qu'elle est d'emblée en mesure de tenir les comptes de vieillesse et de verser les prestations conformément à la LPP, ainsi que de prélever les cotisations nécessaires à cet effet." Ainsi, elle s'est engagée à garantir la prévoyance dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire pendant toute la durée du contrat d'affiliation. Elle ne peut par conséquent pas se libérer après coup de cette obligation.

Il n'est en particulier pas admissible que l'institution de prévoyance limite ses engagements en résiliant rétroactivement le contrat d'affiliation avec l'employeur dès qu'elle constate que celui-ci ne se conforme pas ou insuffisamment aux dispositions contractuelles ou légales. Elle doit bien plutôt, au besoin, engager les moyens de l'exécution forcée pour contraindre l'employeur à payer les contributions dues. Au pire des cas, il convient de demander contre l'employeur récalcitrant l'ouverture de la procédure de faillite ou d'une procédure analogue.

C'est dans cette optique que l'OFAS a édicté, en date du 1er juillet 1988, les directives à ce sujet pour les institutions inscrites dans son registre de la prévoyance professionnelle (cf. chiffre 111/11 desdites directives).

79 Jurisprudence: notion et évaluation de l'invalidité par les institutions de prévoyance

(Référence aux arrêts du TFA du 23 juin 1989 en la cause H. et S.)
(art. 6, 23, 24, 49, 2e al., LPP' art. 84 LAVS en corrélation avec l'art. 69 LAI, art. 76 RAI)

Dans les deux cas, le TFA statue sur la notion de l'invalidité et son évaluation par l'institution de prévoyance. Le TFA constate que la LPP ne définit pas la notion de l'invalidité, mais qu'elle renvoie. l'assurance-invalidité.

Dans le domaine de l'assurance **obligatoire** (donc dans le domaine où la rente d'invalidité se calcule d'après l'avoir de vieillesse à prendre en considération selon l'art. 24, 2e al., LPP), il existe un rapport étroit, voulu par le législateur, entre le droit à une rente de l'assurance-invalidité fédérale et celui à une rente du deuxième pilier. Il en découle une similitude fondamentale de la notion de l'invalidité dans le domaine obligatoire de la prévoyance professionnelle et dans celui de l'assurance-invalidité. On peut ainsi définir la notion d'invalidité comme la diminution permanente ou de longue durée résultant d'une atteinte à la santé assurée des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'intéressé. Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28, 2e al., LAI).

En revanche, dans le domaine de la prévoyance **plus étendue** il est loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie qui leur est conférée par l'article 49, 2e alinéa, LPP, d'adopter dans leurs statuts et règlements une notion différente. Etant donné que la LPP ne détermine selon l'article 6 que les prestations minimales, les institutions de prévoyance peuvent également étendre à l'avantage de l'assuré la notion de l'invalidité dans l'assurance **obligatoire** ou verser des rentes d'invalidité

déjà pour un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent. Les institutions de prévoyance sont ainsi libres de choisir la notion d'invalidité dans ce cadre, elles doivent cependant s'en tenir à une application uniforme de cette notion, elles doivent, notamment lors de l'interprétation, se fonder sur ce que cette notion recouvre dans les autres secteurs des assurances sociales.

Si une institution de prévoyance s'en tient à la définition de l'assurance-invalidité, elle est liée par l'évaluation de l'invalidité par les organes de cette assurance, à moins que cette évaluation n'apparaisse d'emblée insoutenable.

La situation diffère lorsque les institutions de prévoyance appliquent une autre notion de l'invalidité que celle de l'assurance-invalidité. Dans ce cas, il se justifie de procéder à une instruction indépendante. Dans des cas isolés, les institutions de prévoyance peuvent bien se fonder sur les résultats des instructions de la commission AI (enquêtes médicale et économique); elles ne sont cependant pas liées par le prononcé de cette commission, vu que celui-ci repose sur d'autres critères.

Il ressort de ce qui précède que les décisions des caisses de compensation portant sur les prestations sous forme de rentes de l'assurance-invalidité jouent un rôle important pour l'institution de prévoyance. Il n'y a pas lieu de trancher et l'on peut laisser ouverte la question de savoir si les institutions de prévoyance disposent, en vertu de l'article 84 LAVS en corrélation avec l'article 69 LAI, d'un droit autonome de recours contre les décisions de rentes des caisses de compensation ou s'il faut leur adresser d'office une décision comme le prévoit l'article 76 RAI pour les assureurs-accidents, l'assurance-militaire et les caisses-maladie.

80 Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, au 1er janvier 1990; communication du taux d'adaptation

(art. 36 LPP; Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix)

Conformément à l'article 36 LPP et à l'ordonnance y relative du 16 septembre 1987, l'adaptation des rentes au renchérissement a lieu en deux temps: Dans une première phase, les rentes sont adaptées au renchérissement, la première fois, après un délai de 3 ans. Ensuite, dans une seconde phase, toutes les adaptations subséquentes ont lieu en même temps que celles de l'assurance-accidents (voir à ce sujet les Bulletins nos 5, ch. 32 et 11, ch. 61).

Première adaptation

Les rentes qui ont pris naissance dans le courant de l'année 1986 (classe d'âge 1986) doivent être adaptées pour la première fois au 1er janvier 1990.

Le taux d'adaptation s'élève à 7,2 pour cent.

Adaptation subséquente

Les rentes qui ont pris naissance dans l'année 1985 (classe d'âge 1985) et ont été adaptées pour la première fois le 1er janvier 1989, devront être réadaptées au 1er janvier 1990.

Le taux d'adaptation s'élève, pour cette adaptation subséquente, à 3,4 pour cent.

Exemple

Classe d'âge 1985: montant mensuel de la rente:	Fr. 500.00
1ère adaptation au 1.1.1989: 4,3% (cf. no 11;ch. 61):	Fr. 521.50
Adaptation subséquente au 1.1.1990: 3,4%:	Fr. 539.20

81 Modification de l'Ordonnance sur l'administration du "fonds de garantie LPP" (OFG 2)

(art. 56, 1er al., let. b, LPP et art. 7, 3e al., OFG 2)

En date du 25 septembre 1989, le Conseil fédéral a arrêté une modification de l'article 7, 3e alinéa, de l'Ordonnance sur l'administration du fonds de garantie LPP (OFG 2) du 7 mai 1986, qui entre immédiatement en vigueur. Le fonds de garantie LPP doit entre autres garantir les prestations légales lorsqu'une institution de prévoyance enregistrée ne dispose pas des moyens lui permettant de remplir ses engagements légaux. Jusqu'à présent, l'autorité de surveillance devait confirmer à l'intention du fonds de garantie, outre l'ouverture d'une procédure de liquidation, de faillite ou d'une procédure analogue dirigée contre l'institution de prévoyance, également l'ouverture d'une telle procédure dirigée contre un employeur ou une association affiliés à cette institution de prévoyance. Avec la modification de l'ordonnance, l'autorité de surveillance ne confirmera désormais (par souci de simplification administrative) plus que l'ouverture d'une procédure de liquidation dirigée contre l'institution de prévoyance elle-même. Dans tous les autres cas, l'institution de prévoyance n'a besoin d'aucune confirmation de l'autorité de surveillance pour faire valoir ses droits contre le fonds de garantie LPP. Par conséquent, l'institution de prévoyance demandant la garantie fournira elle-même la preuve que la procédure de faillite a été ouverte contre l'employeur affilié.

82 Les prestations légales de l'institution de prévoyance en cas d'insolvabilité

(art. 56, 1er al., let. b, LPP en corrélation avec l'art. 7,2e al., OFG 2)

Une institution de prévoyance enregistrée doit s'acquitter de ses engagements en matière de prestations indépendamment des obligations du fonds de garantie. Lorsqu'une prestation légale de prévoyance ou de libre passage est échue, l'ayant-droit **peut** réclamer la prestation et le débiteur, c.-à-d. l'institution de prévoyance, **doit** la fournir. Ce faisant, il est sans importance de savoir si, dans le cas concret, le fonds de garantie est tenu à garantir ladite prestation.

Malencontreusement, le Tribunal des assurances du canton de Vaud a statué à ce sujet, il y a une année environ, dans un sens opposé. Ce jugement n'a pas été attaqué et a donc acquis force de chose jugée. Dans l'intérêt de la sécurité du droit, il serait cependant nécessaire que cette interprétation contestable soit rectifiée à la prochaine occasion.

Entre l'obligation de l'institution de prévoyance de fournir une prestation obligatoire en faveur de l'assuré et l'obligation du fonds de garantir de fournir des prestations envers cette institution de prévoyance, seule une certaine harmonisation des modalités de paiement pourrait être nécessaire. Nonobstant l'obligation du fonds de garantie de fournir les prestations en vertu de l'article 56, 1er alinéa, lettre b, LPP, l'institution de prévoyance - dans la plupart des cas il s'agit d'institutions de prévoyance dites collectives - doit fournir ponctuellement et entièrement ses prestations en faveur du bénéficiaire ou de l'assuré. Il n'est pas admissible d'émettre une réserve dans la perspective d'une éventuelle prestation du fonds de garantie.

83 Taux de cotisation du fonds de garantie LPP pour 1990

(art. 59, LPP; art. 4 OFG 2)

Le conseil de fondation du fonds de garantie LPP a, pour l'année 1990, ramené de 2 pour mille à 0,4 pour mille de la somme des salaires coordonnés le taux de la cotisation due par les institutions de prévoyance enregistrées. Le Conseil fédéral a approuvé, en date du 2 octobre 1989, ce nouveau taux de cotisation.

Cette modification est fondée sur le fait qu'en 1988 la fortune du fonds de garantie a atteint près de 100 millions de francs, ce qui dépasse de loin la mesure appropriée à la réserve du fonds de garantie. Le fonds de garantie reposant sur le système de la répartition des dépenses et non sur celui de la capitalisation, une adaptation s'est révélée nécessaire. Selon les calculs de l'organe de direction du fonds de garantie, le nouveau taux de cotisation devrait permettre de financer les futures dépenses prévisibles du fonds.

84 La signification pour la prévoyance professionnelle des mesures d'urgence du droit foncier

(en relation avec l'art. 71, 1er al., LPP, art. 49 s. OPP 2)

Au cours de la dernière session d'automne, les Chambres fédérales ont adopté différentes mesures d'urgence du droit foncier dont une partie revêt une très grande importance pour la prévoyance professionnelle. Toutefois, l'arrêté fédéral sur l'embargo et l'arrêté fédéral sur la limite de la mise en gage ne concerneront, en général, les institutions de prévoyance que dans une mesure moindre, étant donné qu'ils doivent servir pour l'essentiel à endiguer la spéculation considérée comme indésirable au niveau de l'économie nationale. Quant au Conseil fédéral et au Parlement, ils ne considèrent pas, eux non plus, que cette mesure s'adresse véritablement aux institutions de prévoyance. L'arrêté fédéral sur l'embargo prévoit en particulier que les fusions et les dissolutions (également les dissolutions partielles) ou les transformations d'institutions de prévoyance sont exceptées de l'embargo d'aliéner. L'arrêté fédéral sur la limite de la mise en gage tient compte d'une manière adéquate des demandes visant à encourager la propriété du logement.

En revanche, le troisième des arrêtés fédéraux, celui concernant les prescriptions en matière de placement, vise directement les institutions de la prévoyance professionnelle et les institutions d'assurances. Il devrait avant tout permettre de contrer la collectivisation croissante des propriétés foncières et la demande en terrains des investisseurs dits institutionnels. Les caisses de retraite et les institutions d'assurance sur la vie ne pourront à l'avenir placer dans les biens fonciers plus que le 30 pour cent de leur fortune. Ce faisant, on doit, lors de l'acquisition d'un immeuble, comparer l'avoir en biens fonciers avec leur valeur réelle.

L'Office fédéral des assurances sociales publiera en collaboration avec l'Office fédéral des assurances privées et l'Office fédéral de justice à fin novembre 1989 des directives communes concernant l'application de l'Arrêté fédéral concernant des dispositions en matière de placement et l'Ordonnance concernant l'évaluation des immeubles. Ces directives peuvent être obtenues dès cette date auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.

85 L'octroi de prêts hypothécaires par les institutions de prévoyance en faveur de leurs assurés

(art. 71, 1er aL, LPP et art. 54, let. b, OPP 2)

L'octroi de prêts hypothécaires par les institutions de prévoyance à leurs assurés revêt une importance toute particulière à une période où les prix des terrains et les taux hypothécaires augmentent.

Ce sont non seulement les institutions prévoyance de droit privé, mais aussi la Caisse fédérale d'assurance qui octroie à ses assurés - conformément à l'ordonnance du 28 juin 1989 - des prêts pour financer la propriété d'un logement pour leurs propres besoins. Le taux d'intérêt est sensiblement inférieur au taux d'intérêt hypothécaire usuel et apporte ainsi une aide appréciable au financement de la propriété du logement. Cette mesure favorable sous l'aspect de l'encouragement de la propriété du logement soulève cependant quelques questions d'ordre général qui ne peuvent qu'être esquissées sommairement ci-après.

- Se pose tout d'abord le problème de l'égalité de traitement des assurés d'une institution de prévoyance, un principe qu'il y a lieu d'observer non seulement pour les fondations de prévoyance du personnel, mais aussi pour toutes les autres institutions de prévoyance, en particulier aussi pour celles de droit public. Même si aucun assurés ne doit s'attendre, en raison de l'octroi de prêts hypothécaires particulièrement avantageux, à une diminution de ses prestations ou à une augmentation de ses cotisations, il faut bien reconnaître que les assurés qui sont propriétaires d'un logement ont pour cette seule raison droit à une prestation supplémentaire par rapport aux autres assurés. Il se pose par conséquent du point de vue de l'égalité de traitement la question de savoir si les assurés qui sont locataires de leur appartement ne devraient pas eux aussi bénéficier d'une prestation supplémentaire équivalente. Sa forme et son contenu seraient fonction des circonstances du moment. Par ailleurs, si les assurés n'encourent aucune perte de leurs prestations ou augmentation de leurs cotisations cela tient uniquement au fait que l'employeur est en mesure de couvrir financièrement avec une sécurité suffisante toute perte ou déficit éventuels. Il n'y a pas de doute que tel est par exemple le cas lorsque l'employeur est la Confédération.

- Il convient en outre de constater que la Caisse fédérale d'assurance peut accorder des prêts allant jusqu'au 90% du coût de la construction ou du prix d'acquisition. A ce propos, la remarque a été faite que l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) n'admet qu'un nantissement jusqu'à concurrence de 80 % de la **valeur vénale**. On peut remarquer à ce sujet qu'un nantissement allant jusqu'à 90 % du **coût de la construction ou du prix d'acquisition** pourrait rapidement se situer dans le cadre de la limitation admise de 80 % de la valeur vénale en raison de la forte progression de la valeur de l'immeuble qui ne manque pas d'intervenir, comme l'expérience le montre, à brève échéance. Le problème du dépassement de la limite de nantissement selon l'article 54, lettre b, OPP 2, est ainsi en général de courte durée. Sa portée est en outre considérablement atténuée si l'on a en vue le mandat donné à la Confédération d'encourager la propriété du logement au sens de l'article 34quater, 6e alinéa, de la Constitution fédérale.

86 Directives sur le placement pour les institutions de prévoyance non enregistrées

(art. 71, 1er al., LPP et art. 84, 2e al., CCS)

L'Office fédéral des assurances sociales surveille, outre les institutions de prévoyance inscrites dans son registre de la prévoyance professionnelle, aussi les institutions de prévoyance qui déploient leur activité dans toute la Suisse ou au niveau international, mais qui n'appliquent pas le régime obligatoire de la LPP et ne sont par conséquent pas enregistrées. Il se pose la question de savoir quelles sont les directives à observer pour le placement de la fortune de ces institutions. Les prescriptions contenues aux articles 48 s. OPP 2 ne régissent en principe que les institutions de prévoyance enregistrées, qui peuvent soit se borner à appliquer le régime obligatoire soit appliquer également la prévoyance professionnelle plus étendue. Conformément à l'article 56, 1er alinéa, OPP 2, ces prescriptions s'appliquent aussi aux fondations de placement.

L'OFAS considère qu'il se justifie quant au fond d'appliquer également aux institutions de prévoyance non enregistrées les principes stipulés à l'article 71, 1er alinéa, LPP. Selon ces principes, ces institutions doivent administrer et placer, elles aussi, leur fortune de manière à garantir la sécurité des placements et la couverture des besoins prévisibles de liquidités. Dès lors, les directives de placement fixées pour les institutions enregistrées doivent être également observées par les institutions non enregistrées. Cependant, dans l'application de la clause d'exception prévue à l'article 59 OPP 2, les institutions non enregistrées peuvent bénéficier d'une pratique plus large que les institutions enregistrées. Qu'est-ce que cela signifie concrètement?

Cela peut signifier que l'on permettra par exemple aux institutions de prévoyance non enregistrées de placer, en vue de diversifier leurs placements, une certaine part de leur fortune dans l'or ou dans d'autres métaux précieux cotés en bourse pour lesquels il existe un marché liquide. Cette possibilité de placement ne devrait toutefois être admise que dans la mesure où ces institutions disposent d'une fortune dite "non liée". Les placements en or ou autres métaux précieux ne doivent pas en outre être supérieurs à 5% de la fortune totale de l'institution de prévoyance

concernée au sens de l'article 49 OPP 2. En sus de l'or, on peut considérer comme métaux précieux admis l'argent, le platine et le palladium, du fait que ces métaux sont négociés aux bourses officielles et qu'ils ont par conséquent un cours publié. On peut ainsi calculer leur valeur et en estimer l'évolution.

87 Encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance individuelle liée; adjonction d'un 3e alinéa à l'article 3, OPP 3

(art. 82 LPP; art. 3, 3e al., OPP 3)

Aux termes de l'article 34quater, 6e alinéa, de la Constitution fédérale (cst.), la Confédération, en collaboration avec les cantons, encourage la prévoyance individuelle, notamment par des mesures fiscales et par une politique facilitant l'accession à la propriété. En vertu de cette disposition, les salariés et les indépendants peuvent également, selon l'article 82, 1er alinéa, LPP, déduire les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement à d'autres formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle. L'article 82, 2e alinéa, LPP habilite le Conseil fédéral à déterminer, avec la collaboration des cantons, d'autres formes de prévoyance donnant droit à des déductions fiscales.

Depuis longtemps, déjà, il est question de développer les mesures visant à encourager l'accession à la propriété du logement en élargissant la prévoyance individuelle liée, privilégiée sur le plan fiscal (pilier 3a). A cet effet, un groupe de travail de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle a cherché, en collaboration avec des représentants des cantons, en particulier avec la Conférence des directeurs cantonaux des finances, des moyens permettant de régler l'encouragement de l'accession à la propriété du logement dans le cadre du pilier 3a en tenant compte le mieux possible aussi bien des intérêts des assurés que de ceux du fisc. Un premier projet mis en consultation en 1987 n'a pas trouvé grâce auprès des cantons. Ceux-ci ont invoqué avant tout la violation de certains principes de droit fiscal. En outre, ils craignaient que les possibilités prévues dans ce projet n'entraînent des pertes de recettes fiscales excessives et signalaient la charge administrative par trop lourde qui résulterait des contrôles nécessaires. En revanche, les partis et les autres organisations intéressées ont pour la plupart accueilli favorablement ledit projet.

A la lumière du résultat de cette consultation, un nouveau groupe de travail, comprenant des représentants de la Confédération et des cantons, a élaboré, à partir de données incontestées, une réglementation d'une très grande simplicité. Le groupe de travail a estimé qu'il n'est pas nécessaire de créer une nouvelle ordonnance sur l'encouragement de la propriété du logement au moyen du pilier 3a, mais qu'il y a lieu d'intégrer la réglementation requise dans l'OPP 3, déjà en vigueur. Il a proposé donc de modifier l'article 3 OPP 3 par un nouvel alinéa et d'ajouter ainsi un motif supplémentaire de versement anticipé à ceux qui sont déjà prévus actuellement.

En édictant l'Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3), le Conseil fédéral a créé la possibilité de déduire des impôts, jusqu'à un certain montant, les cotisations versées à titre de prévoyance à une fondation

bancaire ou à un établissement d'assurance. (Cotisations maximales dès le 1.1.1990, voir chiffre 77 ci-devant).

La nouvelle disposition à l'article 3, 3e alinéa, OPP 3, a la teneur suivante:

"La prestation de vieillesse peut (...) être versée (...) lorsque le rapport de prévoyance est résilié ou modifié afin de permettre au preneur de prévoyance d'en affecter le montant à l'acquisition de la propriété d'un logement pour ses propres besoins, ou à l'amortissement d'un prêt hypothécaire grevant son logement. Un tel versement ne peut en principe avoir lieu qu'une seule fois pendant toute la carrière professionnelle de l'assuré. Un versement supplémentaire est cependant autorisé lorsque le preneur de prévoyance acquiert la propriété d'un autre logement pour ses propres besoins en lieu et place de celui dont il était jusqu'alors propriétaire. Les notions de propriété du logement et de propres besoins sont définies aux articles 3 et 4 de l'ordonnance du 7 mai 1986 réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse".

L'**idée de base** de cette disposition est de régler d'une manière aussi simple que possible l'encouragement de l'accession à la propriété du logement et de l'inscrire dans le cadre de l'ordonnance existante. En partant des possibilités du versement anticipé des prestations on prévoit celui-ci non seulement dans les cas fixés actuellement (départ à l'étranger, commencement d'une activité lucrative indépendante, etc.) mais également dans le cas de l'acquisition d'un logement destiné à l'usage propre. Le capital épargné au moyen de la prévoyance individuelle liée doit pouvoir être utilisé pour acquérir un logement en propriété ou pour amortir les prêts hypothécaires le grevant. Cette possibilité n'est offerte en principe qu'une seule fois. Le versement anticipé de la prestation s'accompagne de l'imposition fiscale mais selon un régime privilégié.

En ce qui concerne la **fréquence** des versements pour la propriété du logement à l'usage propre de l'assuré, on ne peut discerner du point de vue de la prévoyance individuelle liée aucun motif valable pour limiter ce paiement - comme prévu à l'origine - à la moitié du capital économisé au moyen du pilier 3a. En effet, si l'on institue l'encouragement de la propriété du logement comme une forme particulière de prévoyance au sens de l'article 34quater, 6e alinéa, cst., une telle restriction ne saurait se justifier.

Pour ce qui est du **caractère unique** du versement, cette restriction doit permettre d'éviter des abus. Ceux-ci pourraient notamment apparaître lorsque l'assuré amortit sa dette hypothécaire par des fonds de la prévoyance individuelle liée, pour contracter ensuite une nouvelle dette de ce genre qu'il amortit de nouveau par des fonds du pilier 3a, et ainsi de suite, de sorte qu'il n'aurait recours au pilier 3a que pour échapper à l'impôt. D'un autre côté, il faut veiller à ne pas adopter une réglementation trop sévère par rapport au but visé (lutte contre les abus) et à faire dans une certaine mesure confiance au preneur de prévoyance quant à l'affectation conforme au but de ses avoirs de vieillesse perçus par anticipation. Le Conseil fédéral a donc adopté une réglementation permettant de faire échec aux tentatives

d'échapper purement et simplement à l'impôt, dans contrecarrer le besoin légitime de pouvoir acquérir à plus d'une reprise, au cours d'une carrière professionnelle, un logement en propriété.

C'est pourquoi le principe de l'unicité du versement anticipé de la prestation a été maintenu, mais sans que soit exclu un nouveau versement anticipé, à condition qu'il soit matériellement justifié. Prenons le cas d'un assuré, débiteur d'un gage immobilier qui, après avoir obtenu le versement anticipé de son capital accumulé à titre du pilier 3a, et l'avoir utilisé pour acquérir son propre logement, revend ensuite celui-ci, par exemple en raison d'un déplacement de son lieu de travail. Si par la suite il désire acheter de nouveau un logement à son nouveau domicile, il serait choquant de l'empêcher d'utiliser à cette fin les fonds épargnés entre-temps dans le cadre du pilier 3a, et cela pour la seule raison qu'il aurait déjà fait usage en son temps de cette possibilité. Une dérogation au principe du versement unique de la prestation anticipée est donc matériellement justifiée et nécessaire, en particulier en raison de l'accroissement actuel de la mobilité.

Tout comme ce qui concerne les autres conditions du versement anticipé au sens de l'article 3, 2e alinéa, OPP 3, c'est l'assuré qui doit prouver qu'il utilisera les fonds accumulés à seule fin d'acquérir un logement destiné à son propre usage. Il n'est par conséquent pas nécessaire, dans ce contexte, de répéter expressément cette obligation.

Le fait de toucher une prestation anticipée peut conduire à la dissolution du rapport de prévoyance. Toutefois, il est aussi possible de simplement modifier celui-ci, par exemple en ne touchant qu'une partie du capital et en continuant le contrat sur la base d'une quote-part d'épargne réduite dans le cadre d'un contrat ou d'une convention de prévoyance (cf. art. 1, al. 1-3, OPP 3).

Un des motifs du versement anticipé de prestations est donc l'acquisition d'un logement par l'assuré pour ses propres besoins. La notion de "propres besoins" est définie à l'Ordonnance du 7 mai 1986 réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse. Selon cette disposition, "propres besoins" désigne l'usage au domicile de l'assuré lui-même, de son conjoint ou de ses proches parents. La notion de "proches parents" est définie à l'article 267 c, lettre c, CO.

Lorsque la fondation bancaire ou l'établissement d'assurance est saisi d'une demande de prestation anticipée de l'assuré, l'institution concernée doit exiger la preuve que celui-ci utilise effectivement l'argent pour acquérir un tel logement. A cet effet, la fondation bancaire ou l'établissement d'assurance demandera que l'assuré lui fournisse les pièces justificatives nécessaires telles que contrat d'achat, projet y afférent, contrat de prêt, etc.

Un autre motif justifiant la prestation anticipée peut être l'amortissement de prêts hypothécaires en cours sur la propriété du logement destiné à l'usage personnel. Ainsi, le nombre de personnes bénéficiant de la prévoyance individuelle liée va probablement augmenter, ce qui favorise le but politico-social consistant à faire bénéficier de la prévoyance individuelle liée le plus large public possible.

La mise au bénéfice d'une prestation anticipée aura en outre pour effet, dans de nombreux cas, de déclencher l'imposition plus tôt que d'habitude. Conformément à l'article 40 de l'Arrêté concernant l'impôt fédéral direct, la prestation anticipée doit être imposée séparément du revenu et, en plus, au taux fiscal applicable aux rentes. Des règles d'imposition semblables existent dans de nombreux cantons, elles sont cependant plus strictes que celles de la Confédération.

L'entrée en vigueur de la nouvelle disposition de l'ordonnance nécessite, dans certains cantons, une adaptation de leur propre législation fiscale. Une enquête auprès des cantons ayant révélé que cette adaptation peut être réalisée pour le 1er janvier 1990, la modification de l'ordonnance a été mise en vigueur pour cette date.

88 Obligation de l'employeur de renseigner ses salariés concernant la prévoyance professionnelle

(art. 331, 4e al., CO, en relation avec les art. 73 LPP et 89bis, 6e al., CCS)

Conformément à l'article 331, 4e alinéa, CO, l'employeur doit renseigner le salarié sur ses droits envers une institution de prévoyance. Récemment, un employeur n'a daigné désigner à son salarié l'institution de prévoyance auprès de laquelle il pouvait faire valoir son droit à une prestation de libre passage que lorsque celui-ci eut intenté action conformément à l'article 73 LPP auprès du tribunal des assurances. Bien que le salarié ait retiré son action au cours de la procédure cantonale, le tribunal des assurances a mis à charge de l'employeur les frais de procédure ainsi que l'obligation de payer des dépens au salarié. Il a en effet considéré le comportement de l'employeur comme téméraire, celui-ci ayant provoqué à dessein la procédure judiciaire. Ce jugement souligne une fois de plus l'importance que les autorités accordent à l'obligation de renseigner de l'employeur.

89 Informations

La **Loi fédérale sur le droit privé international (LDPI)** est entrée en vigueur le 1er janvier 1989. Cette loi jouera un rôle non négligeable pour la prévoyance professionnelle, vu l'accroissement de l'internationalisation des conditions de travail et de prévoyance.

Séances de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle et de sa sous-commission "prestations"

La Commission fédérale de la prévoyance professionnelle a siégé le 28 juin sous la présidence de M. C. Crevoisier, à l'époque directeur-suppléant de l'OFAS, ainsi que le 6 juillet pour la première fois sous la présidence de M. W. Seiler, le nouveau directeur de l'office fédéral. Après une discussion générale du programme d'urgence du droit foncier, notamment des mesures prévues quant aux prescriptions en matière de placement pour les institutions de la prévoyance professionnelle, la commission a abordé les points de révision suivants: déduction de coordination, échelonnement des bonifications de vieillesse, situation des travailleurs à temps partiel et des salariés âgés sur le marché du travail, génération d'entrée, adaptation des prestations à l'évolution des prix et des salaires, introduction du quart de rente d'invalidité comparable à celui de l'AI et d'autres problèmes concernant l'invalidité, paiement en espèces de la prestation de libre passage à la femme mariée, application de la garantie-insolvabilité du fonds de garantie à la prévoyance plus

étendue, divers problèmes relatifs aux institutions collectives et communes, réalisation de la gestion paritaire, remboursement des frais administratifs de l'institution supplétive, prescriptions ayant trait au placement de la fortune, utilisation des fonds de prévoyance non réclamés sur des polices et comptes de libre passage ainsi que le rapport sur les simplifications administratives. Si l'on y ajoute les points de révision traités lors des séances antérieures, la commission a ainsi terminé son tour d'horizon des problèmes principaux, ce qui permet de passer à une nouvelle phase des travaux de révision. Finalement, la commission a examiné la question de l'adaptation des montants-limites dans la prévoyance professionnelle en vue du relèvement des rentes AVS prévu au 1er janvier 1990.

La 12e séance de la sous-commission "prestations" de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle s'est déroulée le 26 septembre sous la présidence de M. H. Walser, docteur en droit. Cette sous-commission s'est avant tout penchée sur les problèmes de détail concernant l'adaptation des rentes de vieillesse au renchérissement et a étudié différents modèles y afférents.