

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 21

du 22 avril 1992

TABLE DES MATIERES

- 127 La prévoyance professionnelle et l'acquis communautaire
- 128 Jurisprudence: Age de la retraite différent pour les assurés hommes et femmes et principe constitutionnel de l'égalité de traitement entre hommes et femmes
- 129 Pilier 3a et LP
- 130 Affaire interne

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.

127 La prévoyance professionnelle et l'acquis communautaire

La reprise de l'acquis communautaire, suite à l'adhésion au Traité EEE comporte un certain nombre d'obligations auxquelles la prévoyance professionnelle sera soumise.

En matière de sécurité sociale, deux règlements clés régissent la matière. Mis à part ces deux règlements - les Règlements 1408/71 et 574/72 - il y a une série de directives qui s'appliquent également à la sécurité sociale, et en particulier aussi à la prévoyance professionnelle. Nous tenterons de donner un bref aperçu de la situation comme il suit.

1. Règlements-cadres

Tout d'abord il y a lieu de distinguer, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, entre la LPP minimum obligatoire et la prévoyance plus étendue. L'examen des dispositions du Règlement 1408/71 avec les experts de la communauté nous a permis de conclure que seul le minimum obligatoire tel que prévu par la LPP entre dans le champ d'application de ce règlement. En d'autres termes, en ce qui concerne la prévoyance extraobligatoire, ne rentrent en ligne de compte que certaines dispositions dans la mesure où elles sont régies par la LPP. Il s'agit, en particulier, des dispositions relatives aux organes de contrôle, aux experts, aux placements.

D'autre part, les dispositions relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes tombent sous une réglementation spéciale de l'acquis communautaire à laquelle tant la LPP minimum obligatoire que la prévoyance plus étendue devront se conformer.

2. Adaptations à prévoir pour la prévoyance professionnelle

Au niveau des **prestations** vieillesse, invalidité et décès, il n'y a en principe aucune incidence sur la LPP. Le système ne devra, en soi, subir aucune adaptation. En effet, d'après le mode de calcul qui est prévu à l'article 46 alinéa 2 du Règlement 1408/71, seul peut être pris en considération le montant effectif qui correspond à la prestation payée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire un calcul comparatif basé sur des différentes périodes d'assurance, étant donné que la LPP n'impose pas de périodes minimales d'assurance pour l'ouverture du droit.

En revanche, il y a certains points qui devront faire l'objet d'une légère adaptation, voir modification de la loi.

- **Poursuite de l'assurance après la fin de la période de travail (art. 47 LPP):** cette disposition prévoit qu'un salarié qui a été assujéti à l'assurance obligatoire pendant au moins 6 mois peut maintenir son assurance auprès de la même institution ou auprès de l'institution supplétive. Cette période de 6 mois est incompatible avec l'article 9 alinéa 2 du Règlement 1408/71, laquelle ne prévoit aucun délai minimal d'affiliation à un régime donné, de sorte qu'il y aura lieu de supprimer cette durée de 6 mois.

- **Surassurance (art. 34 al. 2 LPP; art. 24 OPP 2):** les prestations d'assurances sociales qui sont versées par un organisme assureur, membre de l'espace économique européen ne doivent plus faire l'objet d'une prise en compte totale, mais devront être comptabilisées au même titre que celles qui sont prévues par l'article 34 alinéa 2 LPP, et ne seront réduites que dans la mesure où il y a effectivement surassurance.
- **Paiement en espèces de la prestation de libre passage (art. 30 al. 2 LPP):** la prestation de libre passage ne pourra plus être payée en espèces à une personne qui quitte définitivement la Suisse, mais le territoire de l'EEE. Pour garantir l'égalité de traitement, il y a lieu d'étendre le territoire suisse à celui du Traité EEE. En revanche, pour ce qui est de la prestation payée en espèces à une femme mariée, au sens de la lettre c de l'article 30 alinéa 2 lettre c, ainsi que de l'article 331c alinéa 4 lettre b chiffre 3 CO, il y a lieu de supprimer cette possibilité étant donné qu'elle engendre une inégalité de traitement. Celle-ci doit être conforme aux directives 79/7 ainsi que 86/378 sur l'égalité de traitement, lesquelles fondent leur base juridique sur l'article 119 du Traité de Rome (traité instituant une communauté économique européenne).

En matière de **placements**, il y a lieu de se référer aux directives du conseil no 79/267 (première directive); 90/619 (2ème directive) ainsi que 91/C (troisième directive): directives portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice. La deuxième directive est une modification de la première, et la troisième une modification des deux autres directives. A noter que la troisième directive n'est pas encore entrée en vigueur. Au sens de ces directives, il ne peut y avoir aucune restriction concernant l'accès à l'assurance d'institutions étrangères. Les placements à l'étranger, du moins en ce qui concerne le territoire de l'EEE, devraient également être tout à fait libres. La seule restriction toutefois concerne la sécurité du placement, pour laquelle chaque Etat conserve une certaine latitude pour édicter des dispositions limitatives en vue de garantir la sécurité des placements.

En ce qui concerne **les experts et les organes de contrôle**, les directives précédemment cités impliquent que ces personnes, physiques ou morales, puissent avoir un libre accès au marché suisse. Il y a lieu donc de remarquer qu'un expert, voire un organe de contrôle étranger pourra très bien fonctionner au sein d'une institution de prévoyance suisse. Cependant, là encore, l'Etat en question a toujours la possibilité d'édicter des normes cadres régissant l'exercice de cette profession sur son territoire (exigence d'une formation de base, notamment).

Les **institutions de prévoyance enregistrées** au sens de l'article 48 LPP devront connaître une ouverture à celles des Etats membres de l'EEE: les institutions de prévoyance étrangères qui désirent appliquer la LPP suisse pourront le faire, au même titre qu'une institution suisse enregistrée. Cela découle également de l'application des directives mentionnées ci-dessus.

Dans cet ordre d'idées, il y aura lieu de créer **un organisme de liaison** qui aura pour tâche de fonctionner dans le cadre de la coordination entre le système de l'Etat en cause, en l'occurrence la Suisse, ainsi que celui des autres Etats membres de

l'espace économique européen. Il a été prévu de déléguer cette tâche à l'institution supplétive, en raison de son caractère spécifique.

Egalité de traitement

Les **directives 86/378** ainsi que **79/7 concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes** ont inmanquablement une conséquence directe sur la prévoyance professionnelle. Ainsi que nous l'avons précisé ci-dessus pour ce qui est du paiement en espèces de la prestation de libre passage, il y aura lieu de réaliser une égalité de traitement progressive concernant d'autres points qui, actuellement, ne trouvent pas encore une application égalitaire. Ainsi, par exemple, il y aura lieu de ramener progressivement l'âge de la retraite entre hommes et femmes à un même niveau dans le cadre de l'assurance obligatoire, mais aussi dans le cadre de l'assurance extraobligatoire. En particulier, il faudra que les règlements des caisses de pension qui contiennent des bases différentes de calcul de prestations, voire des taux de cotisations différents pour hommes et pour femmes s'adaptent à la nouvelle réglementation européenne et prévoient des taux uniformes, même si ceux-ci appliquaient uniquement à la prévoyance extraobligatoire.

3. Conclusions

Nous avons décrit, globalement, quelles seraient les principales conséquences immédiates sur la prévoyance professionnelle du fait de l'adhésion au Traité EEE. Ainsi qu'on a pu le remarquer, celles-ci ne sont pas trop importantes. Certes une adaptation sera parfois nécessaire, ainsi qu'une réalisation du principe de l'égalité de traitement, mais il est à noter que ce dernier devra tôt ou tard, avec ou sans l'EEE faire l'objet d'une réalisation en fonction d'une part de la constitution fédérale et d'autre part de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Par ailleurs, l'adhésion à l'EEE n'imputera pas de changement significatif du système de la prévoyance professionnelle et ne nécessitera pas la mise sur pieds d'une structure commune pour l'adaptation de notre régime à celle des autres Etats membres.

128 Jurisprudence: Age de la retraite différent pour les assurés hommes et femmes et principe constitutionnel de l'égalité de traitement entre hommes et femmes

(à propos de l'arrêt du TFA du 17.12.1991 en la cause Z.)
(art. 4, 2e al., cst.)

Un assuré peut-il exiger que son institution de prévoyance lui verse une rente de vieillesse non réduite lorsqu'il atteint l'âge de 62 ans révolus, alors même que les statuts de ladite institution ne prévoient d'octroyer de telles rentes aux hommes qu'après que ceux-ci ont atteint 65 ans révolus? Un assuré était d'avis que l'âge de la retraite différent pour les hommes et les femmes, inscrit dans les statuts de l'institution de prévoyance, violait l'article 4, 2e alinéa, cst. et que le juge devait remédier au fait que le législateur s'abstenait de procéder à toute adaptation. L'institution de prévoyance ne contestait certes pas l'interprétation de la norme

statutaire ni son anticonstitutionnalité fondamentale. Elle rétorquait seulement que l'abolition de cette règle inégale ressortissait au législateur et non pas au juge.

Le TFA estime cependant qu'en l'espèce le juge n'est pas compétent pour obvier à cette violation évidente du principe constitutionnel de l'égalité de traitement. Il ajoute que plusieurs aspects dont la multiplicité des règles envisageables ne permettent pas d'aboutir à une solution par la voie d'un arrêt jurisprudentiel. Cela signifie que l'âge de la retraite applicable aux hommes et femmes ne saurait être fixé avant tout à partir du principe de l'égalité de traitement, d'autant plus qu'il s'agit là clairement d'un problème politique. Il est en outre primordial que l'institution de prévoyance concernée fonctionne avec le principe de la primauté des prestations. Ces dernières sont alors déterminées par des avantages concrets dans les statuts. De tels objectifs à atteindre en matière de prestations doivent être garantis et financés, ce qui requiert un programme précis et exhaustif. Un abaissement de l'âge de la retraite aurait cependant des conséquences étendues et obligerait l'institution de prévoyance à réorganiser les fondements de son financement ainsi que les modalités de celui-ci. Ces considérations ont pour conséquence une normalisation sous une forme satisfaisante au plan légal, à savoir par le législateur. De plus, il n'est pas possible de comparer l'affaire en question avec le cas jugé récemment par le TFA qui a accordé une rente de veuf à un assuré - la norme considérée comme étant contraire à la constitution n'ayant pas été appliquée. Le TFA a alors jugé essentiel que le respect du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes ne s'accompagnait pas d'un remaniement fondamental de l'institution de prévoyance assujettie, et cela d'autant moins que, selon les statuts, la rente de veuve était déjà prévue en tant que telle.

129 Pilier 3a et LP

Le Tribunal civil de Bâle-Ville a jugé que l'on ne saurait retirer, en vertu de l'article 92, chiffre 13, LP¹, son caractère saisissable à l'avoir épargné par un assuré auprès d'une fondation bancaire ou d'une compagnie d'assurance dans le cadre de la prévoyance individuelle liée².

Cet arrêt présente de l'intérêt dans la mesure où il indique³ que le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite peut appréhender différemment les avoirs de prévoyance acquis dans le deuxième pilier et dans le pilier 3a. Cela peut sembler insignifiant pour une personne assurée dans le cadre du deuxième pilier. Cependant, un assuré sans prévoyance dans le deuxième pilier (il s'agit en général d'indépendants) pourrait ainsi éprouver des difficultés s'il a par exemple constitué sa prévoyance auprès d'une seule fondation bancaire.

En outre, cette situation juridique ne réjouira pas non plus particulièrement les autorités fiscales, leurs droits en matière de taxation du capital de prévoyance en question s'éteignant en effet avec l'utilisation de ce dernier.

¹ Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

² Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance du 13 novembre 1985 (OPP 3)

³ Conformément à la procédure civile bâloise, il n'existe pas de voie de droit contre cet arrêt, la valeur litigieuse étant minime.

130 Affaire interne

Dans le précédent numéro de notre bulletin de la prévoyance professionnelle (p. 9), nous vous informions, chères lectrices et chers lecteurs, que pour des motifs de disponibilité nous ne pourrions plus traduire la totalité des articles.

Nous avons alors reçu de nombreuses demandes de la part d'organisations renommées établies en Suisse romande qui déploraient cette décision et nous priaient de reconsidérer la question de la traduction intégrale de notre bulletin compte tenu de l'importance que celui-ci présente, surtout pour la Suisse francophone.

A la suite de ces requêtes et eu égard au très grand intérêt manifesté envers le bulletin de la prévoyance professionnelle, nous avons décidé de continuer à en publier une version entièrement en français. Si le texte original est déjà rédigé dans cette langue, il sera, de cas en cas, traduit ou résumé en allemand. Nous espérons qu'ainsi Romands et Alémaniques recevront ainsi une information convenable et d'actualité.