

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 23

Du 20 novembre 1992

TABLE DES MATIERES

- 133 Modifications de la prévoyance professionnelle VSI
- 134 Montants-limites valables dès le 1er janvier 1993
- 135 L'EEE et la prévoyance professionnelle
- 136 Conséquences de l'EEE sur la prévoyance professionnelle liée
- 137 Swaps
- 138 Financement des cotisations d'employeur et d'employé
- 139 Des cotisations LPP sont-elles dues sur les indemnités journalières de l'AI?
- 140 Jurisprudence: intérêts moratoires en cas de transfert tardif de la prestation de libre passage
- 141 Jurisprudence: montant de la prestation de libre passage en cas de licenciement pour raisons économiques
- 142 Jurisprudence: Poursuite de la couverture d'assurance
- 143 Jurisprudence: De la délimitation entre institutions d'assurance et institutions qui n'ont pas le caractère d'assurance
- 144 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix
- 145 Taux de cotisation pour le fond de garantie LPP pour l'année 1993

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.

133 Modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

(art. 24, 25, 49, 53, 54, 55 et 57 OPP 2)

1. Modification des articles 24 et 25 OPP 2: coordination avec l'assurance accidents et l'assurance militaire

Selon les dispositions légales actuellement en vigueur, l'institution de prévoyance pouvait généralement exclure le versement de prestations de survivants ou d'invalidité lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire était mise à contribution pour le même cas d'assurance (art. 25 al. 1 OPP 2).

Le Tribunal fédéral des assurances a, dans un arrêt du 31 août 1990 (ATF 116 V 189) considéré que cette disposition est contraire au droit fédéral, car dans certains cas l'on s'est écarté du but recherché qui consiste uniquement à éviter que l'ayant droit ne retire des avantages injustifiés par le cumul des prestations.

Il est institué un nouveau principe selon lequel l'institution de prévoyance doit également servir les prestations lorsque l'assurance-accidents ou militaire est mise à contribution pour le même cas d'assurance. L'institution de prévoyance peut cependant réduire ses prestations dans la mesure où la limite de 90 pour cent du gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé est dépassé. En vertu de la nouvelle réglementation, les rentes pour enfant et pour orphelin de l'AVS/AI, de même que la rente complémentaire pour l'épouse sont comptées à part entière, comme pour l'assurance-accidents. Seule la rente pour couple qui correspond à 150 pour cent de la rente simple d'invalidité ne sera prise en considération qu'à concurrence des deux tiers.

2. Modification des articles 49, 53, 54, 55 et 57 OPP 2: dispositions en matière de placement

Les limites de placement (en pour-cent de la fortune) pour les formes de placement ci-dessous sont rehaussées comme il suit:

- de 10 à 25 % pour les actions étrangères et les titres assimilables à des actions;
- de 0 à 5 % pour les placements immobiliers à l'étranger;
- de 30 à 50 % pour la limite globale des placements en actions suisses et étrangères;
- de 20 à 30 % pour la limite globale des placements en monnaie étrangère (actions et créances).

Ainsi, les limites imposées par l'arrêté fédéral du 6 octobre 1989 concernant les dispositions en matière de placement pour les institutions de prévoyance professionnelle et pour les institutions d'assurance qui avaient été abrogées le 28 mars 1991, sont à nouveau en vigueur (à l'exception de la limite pour les biens immobiliers, abaissée de 50 à 30 %).

Dans la même foulée, deux autres modifications ont été apportées:

- Les valeurs de rachat des contrats d'assurance collective peuvent être à présent également ajoutées à la fortune lors de l'examen des limites de placement;

- Les sociétés d'assurance sont placées sur un pied d'égalité avec les banques, en tant que débiteur: comme ces dernières, elles seront également exclues de la prescription qui autorise que 15 % de la fortune au plus par débiteur soit placée en créances.

Cette révision de l'OPP 2 va permettre d'élargir, dans une notable mesure, les possibilités de placement dans des domaines particuliers. Ce sont les institutions de prévoyance qui finalement décideront, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, de l'ampleur de l'utilisation de ces nouvelles possibilités. La responsabilité leur incombe toujours de veiller en premier lieu à la sécurité des placements et à une répartition appropriée des risques.

Les modifications de l'ordonnance entreront en vigueur au 1er janvier 1993.

134 Montants-limites valables dès le 1er janvier 1993

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

Le 5 octobre 1992, le Conseil fédéral a approuvé *l'ordonnance 93 sur l'adaptation des montants-limites de la prévoyance professionnelle*, qui entrera en vigueur le 1er janvier 1993. 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 (on parle dans la loi de salaire coordonné) ainsi que le salaire coordonné minimum.

La LPP octroie au Conseil fédéral la compétence d'adapter ces montants-limites aux augmentations de la rente simple minimale de vieillesse de l'AVS pour garantir de cette façon la coordination entre le premier et le deuxième pilier. Comme la rente AVS mensuelle passera de 900 à 940 francs à partir du 1er janvier 1993, le Conseil fédéral a décidé qu'à la même date, les montants-limites LPP suivants prendront effet:

a. pour la prévoyance professionnelle

- Salaire annuel minimum (art. 2, 7 et 46, al. 1 LPP)	22'560 Fr.
- Déduction de coordination (art. 8, al. 1 LPP)	22'560 Fr.
- Limite supérieure du salaire annuel (art. 8, al. 1 LPP)	67'680 Fr.
- D'où salaire coordonné maximum	45'120 Fr.
- Salaire coordonné minimum (art. 8, al. 2 LPP)	2'820 Fr.

Pour calculer la bonification complémentaire de vieillesse unique de la génération d'entrée, l'OFAS publie, comme il l'a déjà fait les années précédentes, une table avec des exemples d'application pour l'année 1993. Cette publication peut, dès à présent, être obtenue auprès de l'Office central fédéral du matériel et des imprimés, 3000 Berne.

b. pour la prévoyance liée du pilier 3a

La modification des valeurs de référence mentionnées ci-dessus sous lettre a. a pour effet d'augmenter les montants-limites supérieurs applicables dans la prévoyance individuelle liée comme suit:

- | | |
|---|------------|
| - en cas d'affiliation à une institution de prévoyance du deuxième pilier (art. 7, al. 1, let. a OPP 3) | 5'414 Fr. |
| - sans affiliation à une institution de prévoyance du deuxième pilier (art. 7, al. 1, let. b OPP 3) jusqu'à 20 % du revenu provenant d'une activité lucrative, mais au plus | 27'072 Fr. |

135 L'EEE et la prévoyance professionnelle

(art. 30, 47 et 60 LPP, art. 331 a CO)

Les débats parlementaires concernant les adaptations de la LPP et du CO au droit communautaire (acquis communautaire) dans le cadre de l'EEE ont pris fin. Le Parlement a ratifié toutes les propositions d'adaptation du Conseil fédéral.

La LPP et le CO seront modifiés comme il suit, pour autant que le peuple et les Chambres se prononcent en faveur de l'EEE le 6 décembre et qu'aucun référendum à l'encontre de ces modifications de loi ne soit déposé ou rejeté:

- Paiement en espèces de la prestation de libre passage lorsque l'ayant droit quitte définitivement la Suisse

La prestation de libre passage dans la prévoyance professionnelle minimum obligatoire selon la LPP sera versée en espèces uniquement si l'assuré quitte définitivement le territoire de l'EEE (art. 30 al. 2 let. a LPP). Tant que les conditions pour la libre circulation des personnes ne sont pas remplies, c'est-à-dire pendant un délai de transition de 5 ans au plus, l'ayant droit pourra retirer sa prestation de libre passage comme jusqu'à présent lorsqu'il quitte définitivement la Suisse.

Cette restriction ne concerne pas la prévoyance du régime extra-obligatoire (prévoyance pré- et surobligatoire); dans ce domaine, la prestation de libre passage peut toujours être versée en espèces lorsque l'ayant droit quitte définitivement la Suisse.

- Paiement en espèces de la prestation de libre passage à une femme mariée

Le paiement en espèces de la prestation de libre passage à une femme mariée ou sur le point de se marier qui cesse d'exercer une activité lucrative sera supprimé dès l'entrée en vigueur de L'EEE pour l'ensemble de la prévoyance professionnelle, sans délai de transition et sans que cette façon de procéder soit remplacée (art. 30, al. 2, let. c LPP; art. 331a, al. 4, let. b, ch. 3 CO).

- Continuité de l'assurance

Après la dissolution des rapports de travail, la continuation de l'assurance, à titre facultatif, est possible auprès de la même institution de prévoyance ou auprès de

l'institution supplétive (art. 47 LPP), mais, ce qui est nouveau, sans aucun délai de carence (auparavant 6 mois).

- Organisme de liaison

Dans le cadre de l'EEE, l'institution supplétive reprend la fonction d'organisme de liaison de la prévoyance professionnelle (art. 60 al. 5 LPP).

136 Conséquences de l'EEE sur la prévoyance professionnelle liée

(art. 3, al. 2 let. d, OPP 3)

La prévoyance professionnelle liée du pilier 3a n'est absolument pas touchée par le droit de la CE qui est en principe prépondérant.

L'unique exception réside dans le paiement anticipé des prestations de vieillesse à une femme mariée ou sur le point de l'être lorsqu'elle cesse d'exercer son activité lucrative. La suppression de cette possibilité sans que cette dernière soit remplacée pour l'ensemble du deuxième pilier a également pour conséquence, dans le pilier 3a, que, dès l'entrée en vigueur de l'EEE, une femme assurée dans la situation précitée ne pourra plus être sûre de toucher à l'avance ses prestations de vieillesse.

En revanche, le paiement anticipé des prestations de vieillesse reste toujours valable lorsque le preneur de prévoyance quitte définitivement la Suisse ou lorsqu'il place les fonds en question dans un logement servant à ses propres besoins.

137 SWAPS

(art. 49 s. OPP 2)

Swap de taux d'intérêt

Un swap de taux d'intérêt est une convention contractuelle entre deux partenaires portant sur l'échange périodique de paiements d'intérêts calculés selon des modalités différentes sur un montant notionnel et pendant une période déterminée (en principe 2 à 10 ans). Normalement l'acheteur d'un tel swap paiera le taux fixe et recevra en contrepartie le taux flottant pour les périodes considérées, les montants notionnels ne sont pas échangés. Toutes les transactions s'effectuent dans la même monnaie.

L'OFAS a autorisé dans le bulletin n° 16 sous la rubrique 98 et sous certaines conditions l'utilisation de telles transactions pour les institutions placées sous sa surveillance. Cependant la troisième condition relative à la résiliation anticipée de la convention swap, a donné lieu à un malentendu manifeste.

Après avoir consulté les milieux spécialisés, il s'est avéré qu'il y avait deux possibilités de dénouement du contrat:

- a) Un contrat swap avec possibilité de revendre le swap avant l'échéance, la partie contractante revendant le swap paie ou encaisse la différence escomptée des taux.
- b) Dans ce cas un second contrat est effectué entre les mêmes partenaires, portant sur des échéances identiques au contrat de base, afin de neutraliser ce dernier. Les pertes et les profits qui en résultent seront payés immédiatement.

Dans la pratique et en ce qui concerne la gestion de la fortune des institutions de prévoyance seule la solution b) est importante.

De la sorte, la troisième condition dans le bulletin susmentionné peut à cet effet être supprimée.

Autres swaps

Les swaps sont des dérivés financiers, c'est-à-dire qu'ils sont des transactions dérivées d'instruments de base incorporant des taux d'intérêt. Les transactions swaps peuvent être considérées comme des compléments aux transactions des instruments de base. Si ces instruments de base sont autorisés, alors en principe leur dérivé est également admis.

Les opérations de swap doivent être principalement utilisées afin de couvrir les engagements financiers et de se protéger contre les risques de fluctuation des valeurs dus aux variations des taux d'intérêt ou des taux de change.

Cependant, elles peuvent être utilisées également afin d'optimiser les rendements. Ce type de gestion peut comporter des risques importants, il doit donc être employé avec la plus grande prudence.

En principe, les opérations de swap sont, de l'avis de l'OFAS, compatibles avec les prescriptions en matière de sécurité et de rendement contenues aux articles 71, 1er alinéa LPP et article 50 OPP2, dans la mesure où les exigences suivantes sont remplies:

- le swap est un dérivé financier issu d'un placement autorisé
- les transactions de swap ne doivent être opérées qu'avec, comme co-contractantes, des banques qui jouissent de la solidité nécessaire, conformément à l'évaluation usuelle dans la branche,
- le contrat swap doit être employé uniquement s'il est couvert: le financement des prestations doit être assuré par l'institution de prévoyance également lors d'évolutions inattendues des marchés. Cela a normalement comme conséquence que la position sur le marché des swaps doit être liée à un avoir ou à un engagement correspondant au montant notionnel,
- l'institution de prévoyance doit donner des informations sur les transactions de swap et leurs résultats dans son rapport annuel et sous la forme appropriée. Les swaps qui n'atteignent pas leur échéance le jour de l'établissement du bilan doivent être inscrits au bilan ou doivent figurer dans son appendice,

- seuls des spécialistes pouvant correctement évaluer les chances et les risques de ces instruments doivent procéder à leur utilisation ou du moins à leur surveillance.

138 Financement des cotisations d'employeur et d'employé

(art. 65 s. LPP, art. 331, al. 3 CO)

Par fortune libre d'une institution de prévoyance, il faut entendre - et cela contrairement au capital de couverture - les avoirs de l'institution de prévoyance qui ne sont pas destinés à couvrir les engagements réglementaires envers les assurés et autres destinataires. Cette fortune libre provient notamment de bénéfices de mutation et d'excédents techniques, en particulier de bénéfices d'intérêts.

Même si elle n'est pas consacrée obligatoirement à la couverture d'engagements, cela ne signifie pas que l'affectation de cette fortune ne soit soumise à aucune règle. En premier lieu, il convient de relever que les institutions de prévoyance ont pour but d'allouer des prestations. Pour autant que les fonds libres ne servent pas à constituer des réserves pour réévaluer les actifs, pour former des provisions techniques ou pour compenser le renchérissement¹, elle est en principe utilisée pour améliorer les prestations.

1. Financement provisoire des cotisations réglementaires

La question se pose de savoir si, certaines années, les fonds libres pourraient être utilisés pour financer une partie des cotisations de l'employeur et des employés. Pour répondre à cette question, il y a lieu de considérer les éléments suivants:

- a) Selon l'article 331, al. 3 CO, l'employeur financera sa contribution par ses moyens propres ou à l'aide de réserves de cotisations de l'institution de prévoyance; ces réserves doivent avoir été accumulées préalablement dans ce but par l'employeur et être comptabilisées séparément.

Cette réglementation est entrée en vigueur en même temps que la LPP, soit le 1er janvier 1985. L'OFAS, dans son bulletin n°5 du 1er octobre 1987 (ch. marg.29), a fait remarquer que depuis le 1er janvier 1985, il n'est plus possible de financer les cotisations de l'employeur en les prélevant sur la fortune libre de l'institution de prévoyance.

- b) Si les fonds libres sont utilisés pour financer une partie des cotisations, l'employé reçoit alors un salaire augmenté de ce montant et respectivement, les dépenses consacrées par l'employeur à la prévoyance du personnel sont réduites dans une proportion correspondante. De la sorte, l'employé comme l'employeur disposent du montant correspondant et peuvent l'affecter à d'autres buts. Le résultat est le même que si les fonds libres avaient été versés en espèces. Ce faisant, le financement d'une partie des cotisations par prélèvement sur les fonds libres équivaut indirectement à une transgression de l'interdiction de versement en

¹ cf. art. 36 LPP qui préconise d'adapter les rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix et à l'institution de prévoyance d'établir, dans les limites de ses possibilités financières, des dispositions en vue d'adapter les autres rentes en cours.

espèces selon les articles 331c CO et 30 LPP ou de l'interdiction du reflux des fonds financiers de l'institution de prévoyance vers l'employeur.

- c) Les bénéficiaires de rentes qui, le cas échéant, ont contribué de manière essentielle à la constitution de la fortune libre ne participent pas à l'utilisation des fonds libres si ces derniers sont utilisés par abaisser les cotisations. Pareille utilisation serait donc en contradiction avec le principe de l'égalité de traitement des destinataires dans la plupart des cas où l'on est en présence de rentiers.

Il convient en outre de relever que les bénéficiaires de rentes ne sont que très rarement représentés dans l'organe compétent² qui décide de l'affectation des fonds libres et qu'ils n'ont ainsi aucune influence sur cette décision; souvent, ils ne sont même pas au courant de la décision prise concernant l'abaissement des cotisations au moyen des fonds libres.

- d) Selon la pratique - incontestée - des autorités de surveillance, lors de la liquidation d'une institution de prévoyance ou d'une caisse de prévoyance, les contributions patronales qui n'ont pas été versées doivent être réclamées par voie de poursuite et cela même si les fonds libres à disposition seraient suffisants pour financer les prétentions des assurés. S'il était en principe permis de financer les contributions patronales en les prélevant sur les fonds libres, cette pratique pourrait être facilement contournée en compensant, peu avant la liquidation d'une institution ou une caisse de prévoyance, les contributions non encaissées avec les fonds libres.

Les dispositions légales citées et la pratique juridique démontrent que le financement des cotisations réglementaires au moyen des fonds libres de l'institution de prévoyance n'est pas admis.

2. Prise en compte des fonds libres dans le financement

La conclusion susmentionnée vaut-elle pour toutes les formes de prestations de cotisation versées à une institution de prévoyance? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre

- a) un financement provisoire d'une partie des cotisations ordinaires et réglementaires par prélèvement sur les fonds libres conformément au chiffre 1, et
- b) un abaissement à long terme des taux de cotisations ordinaires et réglementaires, abaissement rendu possible par le fait que les fonds libres et les excédents auxquels on peut s'attendre à l'avenir sont systématiquement pris en compte dans le financement.

Comme exemple de système de financement tel que défini au point b, on peut prendre une caisse en primauté de prestations dans laquelle l'employeur doit payer, en sus d'une contribution fixe ordinaire, une contribution variable qui couvre la différence entre le capital de couverture exigé et l'état effectif de la fortune. Dans un tel système, les excédents (qui viennent augmenter la fortune disponible) sont

² Gestion paritaire dans les institutions de prévoyance enregistrées ou organe auquel participent les travailleurs affiliés à des institutions de prévoyance non enregistrées en vertu de l'article 89 bis, alinéa 3 CC

systématiquement pris en compte dans le financement. Un autre exemple à donner pourrait être celui d'une caisse pour laquelle un expert arrive à la conclusion, sur la base d'une appréciation globale, que le taux actuel de cotisations est trop élevé compte tenu des moyens financiers disponibles et des excédents prévus à l'avenir pour atteindre les prestations promises et demande par conséquent à l'organe compétent en la matière d'abaisser le taux réglementaire des cotisations.

L'inadmissibilité du financement des cotisations par prélèvement sur les fonds libres s'applique en conséquence au cas décrit au point a), soit le financement provisoire et non planifié d'une partie des cotisations ordinaires et réglementaires de l'employeur et des employés, et non au point b), lequel porte sur un abaissement durable des taux de cotisations fixés dans le règlement, recommandé par un expert et rendu possible grâce aux fonds libres.

139 Des cotisations LPP sont-elles dues sur les indemnités journalières de l'AI?

(Art. 2, 5, 7 al. 2 LPP, art 25ter LAI)

A plusieurs reprises et de différents côtés, la question a été posée de savoir si des cotisations LPP sont dues sur les indemnités journalières de l'AI, qui sont versées pendant un reclassement à titre de mesure professionnelle de l'assurance-invalidité. Nous nous trouvons ici en face d'un problème d'ordre pratique. Concernant l'obligation de cotiser pour l'AVS, l'art. 25ter LAI stipule que des cotisations AVS sont dues sur les indemnités journalières de l'AI, cotisations qui sont supportées à parts égales par les assurés et par l'assurance-invalidité. Il n'existe pas de disposition analogue en ce qui concerne la prévoyance professionnelle. Les conditions de base suivantes doivent être remplies: la personne soumise à l'obligation de cotiser doit être assurée à l'AVS (art. 5 LPP). En outre, l'assuré(e) doit être également soumis(e) à des rapports de travail (art. 2 LPP), avoir plus de 17 ans et recevoir un salaire annuel supérieur à 21'600.- (état au 1.1.1992).

Des indemnités journalières sont régulièrement versées dans le cadre d'une mesure d'ordre professionnelle de l'assurance-invalidité (AI). L'indemnité journalière se compose d'une indemnité de base et d'un supplément de réadaptation. En règle générale, c'est la caisse de compensation AVS qui verse les indemnités; si l'assuré se trouve sous contrat de travail (apprentissage ou cours de formation), l'employeur peut demander que les indemnités journalières lui soient versées. Les indemnités journalières ne remplacent donc pas le salaire versé dans le cadre du contrat de travail actuel. Elles sont bien plus basées sur le salaire que l'assuré ou l'assurée touchait auparavant avant qu'il ou elle ne subisse un manque à gagner dû à l'invalidité.

Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, seul un salaire d'apprenti ou un salaire de cours de formation pendant la période de reclassement entre en considération pour la question de l'assujettissement à la LPP. Ce n'est en effet que dans ce type de contrat de travail que les qualités d'employé et d'employeur au sens de l'art. 2 LPP sont remplies. La somme annuelle du salaire dans un tel type de contrat de travail se situe en règle générale en dessous du salaire annuel minimum de Fr. 21'600.-.

140 Jurisprudence: intérêts moratoires en cas de transfert tardif de la prestation de libre passage; nature facultative de l'article 104 al. 1 CO

(à propos de l'arrêt du TFA du 12.12.1991, en la cause M.; ATF 117 V 349)

(art. 104 al. 1 CO)

En vertu de l'arrêt du TFA du 16 février 1989 en la cause D. (ATF 115 V 37), le taux d'intérêt, en cas de transfert tardif de la prestation de libre passage, est fonction en premier lieu de ce qui est stipulé à ce propos dans le contrat de prévoyance. Si rien n'est indiqué dans le contrat, c'est l'intérêt moratoire fixé à 5% dans l'article 104, 1er alinéa CO qui est applicable.

L'OFAS avait déduit, sur la base de cet arrêt, qu'aucun taux d'intérêt inférieur à 5% ne pouvait être fixé dans le règlement (voir à ce propos le bulletin de la prévoyance professionnelle no 12, ch. marg. 70).

Dans la décision qu'il a rendue le 12 décembre 1991 en la cause M. (ATF 117 V 349), le TFA a maintenant établi que l'article 104 alinéa 1 CO est de nature facultative, raison pour laquelle on peut fixer dans le règlement un taux d'intérêt plus élevé ou plus bas que dans ce dernier article. Un taux d'intérêts moratoires de 4% fixé dans les statuts de caisse d'une institution de prévoyance de droit public a été de la sorte considéré comme admissible.

141 Jurisprudence: montant de la prestation de libre passage en cas de licenciement pour raisons économiques; en particulier critères relatifs à un licenciement pour des raisons économiques

(à propos de l'arrêt du TFA du 23.12.1991, en la cause B.)

(art. 27, 28 LPP, art. 331c CO)

Contrairement à ce qui est défini dans les dispositions réglementaires, le TFA autorise le transfert de la prestation complète de libre passage dans des cas exceptionnels et lorsque des conditions préalables très sévères sont remplies. Il considère que celles-ci le sont en cas d'un licenciement pour des raisons économiques. A cet égard, il se base sur une notion qualifiée du licenciement d'ordre économique. Selon le TFA, un tel cas pourrait se produire en cas d'une liquidation complète ou partielle d'une entreprise ou d'une réduction importante des activités de cette dernière, une situation qui aurait pour conséquence que les fonds de prévoyance accumulés ne seraient plus tous nécessaires pour maintenir la prévoyance des collaborateurs assurés restants; donc en cas de faits qui sont très proches de l'interdiction d'abus d'un droit au sens de l'art. 2 al. 2 CCS. Dans ce domaine, une intervention judiciaire dans la liberté d'organisation accordée aux institutions de prévoyance dans le secteur surobligatoire (art. 49 LPP) peut être envisagée exceptionnellement lorsque l'application du droit doit être considéré comme complètement inutile, voire inopportun. En l'espèce, les circonstances n'étaient pas telles que définies ci-dessus. Le recourant a en effet été congédié suite

à une affaire d'escroquerie dans laquelle il n'était pas impliqué directement ou indirectement; il était en revanche chef du service ayant la plus grande part de responsabilité dans cette affaire.

142 Jurisprudence: poursuite de la couverture d'assurance; délai d'attente fixe pour la prestation d'invalidité; prestation d'invalidité en cas d'augmentation du degré d'invalidité: quelle institution de prévoyance est mise à contribution lors du changement d'institution de prévoyance?

(à propos de l'arrêt du TFA du 16.3.1992 en la cause M.)

(art. 10 al. 3; art. 23; art. 24 al. 1, art. 26 LPP; art. 29 al. 1 let. b LAI)

Le TFA a décidé dans ce jugement qu'au terme de l'article 10 alinéa 2 LPP, l'obligation d'être assuré cesse en cas de dissolution des rapports de travail. Il est donc important de savoir si les rapports de travail ont légalement pris fin et à quel moment; l'exercice effectif ou la cessation effective du travail n'est pas déterminant. En cas de nouvel engagement du salarié avant l'expiration du délai de 30 jours durant lequel l'assurance est maintenue, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente.

Une disposition réglementaire est contraire à la loi si, dans le secteur de l'assurance obligatoire également, le droit aux prestations d'invalidité ne pourrait prendre naissance, en principe, qu'après un délai de carence de 24 mois pour un degré d'invalidité de 50 % au moins. Ceci n'est pas compatible avec l'article 26 alinéa 1 LPP en corrélation avec l'article 29 alinéa 1 lettre b LAI (délai d'attente d'une année). Tant que le droit à une prestation d'invalidité est mis en question pour un degré d'invalidité de 50 % au moins, le délai d'attente d'une année auquel la disposition réglementaire ne peut rien changer est déterminant en vertu de la loi. En revanche, le droit à une prestation d'invalidité pour un degré d'invalidité de moins de 50 % doit être, le cas échéant, subordonné à l'existence du délai d'attente réglementaire de 24 mois.

Dans ce même arrêt, le TFA s'est prononcé sur la question de savoir quelle institution de prévoyance est tenue de verser les prestations lorsque l'invalidité d'une personne assurée a empiré et qu'entre-temps un changement de caisse a eu lieu.

Le TFA a d'abord établi que les principes sur lesquels se base la Commission de l'assurance-invalidité (CAI) pour prendre sa décision valent non seulement pour établir mais aussi pour faire naître le droit à la rente, par conséquent lorsque la question se pose de savoir quand la capacité de travail s'est sensiblement dégradée.

La notion de survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, inclut également un accroissement sensible de l'incapacité de travail après la dissolution des rapports de travail et après que le délai de poursuite de l'assurance soit échu. S'il incombe à l'institution de prévoyance pour une incapacité de travail qui est survenue pendant la durée d'assurance, de servir une prestation d'invalidité, elle est toujours tenue de verser cette dernière lorsque le degré

d'invalidité se modifie après la cessation des rapports de travail. Selon l'article 23 LPP, l'événement assuré est uniquement la survenance d'une importante incapacité de travail, indépendamment du moment et du degré d'invalidité qui ont fait naître le droit à la prestation d'invalidité. La qualité d'assuré ne doit être donnée que lors de la survenance de l'incapacité de travail, en revanche pas forcément aussi au moment de la survenance ou de l'aggravation de l'invalidité. Il revient donc à l'ancienne institution de prévoyance de servir la prestation d'invalidité unique si l'incapacité de travail est survenue pendant la durée d'affiliation à l'assurance même lorsque le degré d'invalidité s'est modifié après la cessation des rapports de travail. Par analogie, la suppression de la qualité d'assuré auprès de cette institution de prévoyance n'entraîne pas automatiquement l'extinction du droit aux prestations.

143 De la délimitation entre institutions d'assurance et institutions qui n'ont pas le caractère d'assurance (fonds de prévoyance ou fonds de bienfaisance patronal); compétence du Tribunal féd. des assurances

(à propos de l'ATF du 13.9.1991 dans l'ATF 117 V 214, Pr 1992 no 69)

(art. 73 LPP; art. 89bis CC)

Le TFA devait examiner en l'espèce s'il était compétent pour évaluer un recours de droit administratif. La fondation active dans le régime extra-obligatoire de la prévoyance professionnelle a contesté sa légitimation passive en insistant sur le fait qu'en tant que fonds de bienfaisance patronal elle n'avait pas le caractère d'assurance.

Le Tribunal fédéral des assurances a trouvé que cette objection de la fondation n'était pas valable. En effet, l'on ne pourrait nier que cette institution présente toutes les caractéristiques d'un fonds de bienfaisance patronal (financement propre par la firme fondatrice, représentation exclusive de la fondatrice dans le conseil de fondation, manque de régularité dans le financement, complément de la caisse de pension enregistrée de la fondatrice). Ces caractéristiques ne concerneraient toutefois que le point de vue du financement et pas le domaine des prestations.

Quant à l'application de la voie judiciaire préconisée à l'art. 73 LPP le fait déterminant serait notamment que la fondation octroierait aux destinataires les *droits aux prestations* lors de la survenance des risques assurés et n'aurait pas en vue simplement des prestations bénévoles. Le critère permettant de fixer la limite entre les institutions ayant un caractère d'assurance et celles qui n'en ont pas serait justement le fait que dans le premier cas des droits aux prestations auraient été fondés qui n'existeraient pas dans les institutions n'ayant pas le caractère d'assurance.

144 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix

Le 13 décembre 1991, l'Assemblée fédérale a décidé de modifier la réglementation de l'adaptation des rentes de l'AVS et de l'assurance-accidents en ce sens qu'une nouvelle adaptation peut déjà avoir lieu lorsque l'indice national du prix à la consommation est supérieur à 4 % sur une année. Ce seuil avait été fixé jusqu'à présent à 8 %. Le rythme d'adaptation bisannuel en usage, même dans le cas d'un taux de renchérissement inférieur à 4 %, est maintenu. Parallèlement, la réglementation qui voulait que l'on renonce à augmenter les rentes lorsque l'évolution des prix était inférieure à 5 % en moins de deux ans, a été abrogée.

Dans le dessein d'harmoniser les différentes branches des assurances sociales cette réglementation a été étendue à l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité selon la LPP. Le 24 juin 1992, le Conseil fédéral a décidé de modifier en conséquence l'ordonnance du 16 septembre 1987 sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix (AS 831.426.3). Les adaptations suivantes de ces rentes auront donc lieu chaque fois au même moment que les adaptations des rentes de l'AVS. Pour ce qui est de l'adaptation initiale, le délai de trois ans imposé par l'article 36 de la LPP reste valable.

Dès le 1er janvier 1993, conformément à cela, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1989** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **16,0%**.

Les adaptations subséquentes intéressent les rentes qui ont déjà été adaptées au renchérissement au 1er janvier 1992. Celles-ci doivent être à nouveau augmentées de 3,5 % au 1er janvier 1993.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

145 Taux de cotisation pour le fonds de garantie LPP pour l'année 1993

Le Conseil fédéral a approuvé le taux de cotisation de 0,04 pour cent de la somme des salaires coordonnés que le Conseil de fondation du fonds de garantie LPP a fixé pour 1993. Aussi, le taux de cotisation reste inchangé depuis 1990.

Les institutions de prévoyance inscrites au registre de la prévoyance professionnelle doivent verser le montant correspondant au fonds de garantie afin que celui-ci puisse assurer les prestations légales lorsqu'une institution de prévoyance est insolvable ou présente une structure d'âge défavorable.