

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 24**

Du 23 décembre 1992

### **TABLE DES MATIERES**

- 146 Eurolex après le 6 décembre 1992
- 147 Placement de la fortune chez l'employeur
- 148 Résiliation de contrats d'affiliation
- 149 Chômage et prévoyance professionnelle

**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.

## **146 Eurolex après le 6 décembre 1992**

La législation d'adaptation du droit suisse au traité concernant l'Espace économique européen - appelée Eurolex - ne sera pas appliquée en raison du rejet de ce traité par le peuple suisse le 6 décembre 1992. Les modifications prévues dans le cadre de la prévoyance professionnelle n'entreront donc pas en vigueur le 1er janvier 1993.

## **147 Placements de la fortune chez l'employeur**

(art. 71 al.1 LPP en corrélation avec art. 57 OPP 2)

La commission fédérale de la prévoyance professionnelle a tenu la dernière séance de sa deuxième période administrative le 25 novembre 1992 sous la présidence du directeur de l'OFAS, Monsieur W. Seiler. Elle a discuté des problèmes liés aux placements des institutions de prévoyance chez l'employeur. En raison de la détérioration de la situation économique et de l'accroissement du nombre de faillites, la commission a reconnu l'urgence du problème et a estimé qu'il était par conséquent nécessaire de prendre des mesures particulières. Elle a surtout discuté des possibilités de renforcer le contrôle de cette forme de placement ainsi que des exigences plus sévères requises pour procéder à de tels placements. La commission traitera à nouveau ce thème lors de la prochaine séance qu'elle tiendra au début de l'année 1993. Dans l'intervalle, une sous-commission a été chargée de mettre au point, en collaboration avec l'OFAS, les propositions élaborées jusqu'à présent.

## **148 Résiliation des contrats d'affiliation**

(art. 61 LPP, art. 84 al. 2 et art. 89bis al. 6 CCS)

L'OFAS a édicté, pour le 1er janvier 1993, des instructions concernant la résiliation des contrats d'affiliation conclus par des employeurs avec des institutions collectives et communes ainsi que la réaffiliation de ces derniers à une institution de prévoyance. De la sorte, un domaine important de la surveillance des institutions de prévoyance oeuvrant sur l'ensemble du territoire suisse est réglementé de manière claire et uniforme.

Les instructions sont le fruit d'un travail approfondi auquel ont été associés des praticiens de la prévoyance professionnelle. Comme les résiliations de contrats d'affiliation sont monnaie courante pour les institutions de prévoyance, du moins pour les grandes institutions collectives, et qu'elles représentent beaucoup de travail pour l'OFAS en tant qu'autorité de surveillance, les présentes instructions visent à apporter une certaine simplification, une uniformisation et à favoriser la sécurité du droit. Sur la base de données concrètes, les organes de contrôle seront maintenant à même d'examiner de manière largement autonome la conformité à la loi des résiliations de contrats d'affiliation et des réaffiliations. L'OFAS pourra en conséquence s'appuyer sur les rapports de ces derniers.

Les instructions définissent les exigences minimales à respecter par les institutions de prévoyance lors de la résiliation de contrats d'affiliation ou lors de la réaffiliation. Elles précisent également les devoirs des organes de contrôle lors de l'examen de la conformité à la loi de ces étapes.

Les instructions ne peuvent et n'entendent pas fonder de nouveaux droits et obligations. Elles se bornent à fixer ce qui est du reste applicable en vertu des dispositions légales spécifiques contenues dans la LPP, le CCS, le CO et en vertu de la pratique et de la jurisprudence, et qu'il incombe à l'autorité de surveillance de contrôler.

Elles doivent en particulier fournir aux institutions de prévoyance la clarté nécessaire quant aux exigences juridiques et permettre ainsi aux organes de contrôle de vérifier si ces dernières sont respectées.

Nous reproduisons ci-après l'intégralité de ces instructions.

Vu les articles 61s. LPP, 84, 2ème alinéa et 89bis,6ème alinéa, CCS, l'office fédéral des assurances sociales, édicte les présentes

## **Instructions<sup>1</sup>**

concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur

### **1. Généralités**

#### **1.1 Domaine d'application**

Les instructions s'adressent à toutes les institutions de prévoyance placées sous la surveillance de l'OFAS auxquelles sont affiliés plusieurs employeurs (institutions collectives, communes et mixtes) ainsi qu'à leurs organes de contrôle.

#### **1.2 But**

Les instructions

- définissent les exigences minimales à respecter par les institutions de prévoyance lors de la résiliation de contrats d'affiliation et IOs de la réaffiliation;
- précisent les devoirs des organes de contrôle lors de l'examen de la conformité à la loi de ces étapes.

### **2. Résiliation d'un contrat d'affiliation**

#### **2.1 Procédure en cas de changement d'institution de prévoyance**

##### *2.11 Informations à mettre à disposition*

L'institution de prévoyance auprès de laquelle le contrat d'affiliation a été résilié donne à l'institution de prévoyance à laquelle l'employeur s'est réaffilié des informations complètes sur les points relatés ci-dessous.

Ces informations doivent également être tenues à la disposition de l'organe de contrôle de l'institution de prévoyance jusqu'alors compétente.

#### **a) Par assuré**

- Nom ou numéro AVS, resp. autres données d'identification de l'assuré(e)
- **Par assuré actif:**
  - Capital d'épargne individuel ou de couverture
  - Valeur de rachat (dans le domaine surobligatoire), en cas d'écart avec les valeurs précitées
  - Avoir de vieillesse LPP

---

<sup>1</sup> Sous certains chiffres, il y a lieu de se référer aux commentaires (dés la p.9) y relatifs.

- Avoir de vieillesse à l'âge de 50 ans
- Somme des cotisations des salariés<sup>2</sup> ainsi que d'autres données à disposition nécessaires pour le calcul des prestations de libre passage futures; telles les prestations de libre passage apportées, les sommes de rachat, etc.
- Eventuelles mises en gage selon l'article 40 LPP
- Eventuelles demandes de versement en capital
- Eventuelles clauses de bénéficiaires

**- Par bénéficiaire de prestations,**

*(dans la mesure où ces bénéficiaires sont également concernés par la résiliation du contrat d'affiliation)*

- Montant et nature des rentes en cours
- Rentes selon la LPP
- Capital de couverture des rentes (y compris valeur d'expectative des rentes d'orphelins et de survivants)
- Valeur de rachat en cas d'écart avec la valeur précitée
- Début de la rente, resp. de l'invalidité
- Dernière adaptation au renchérissement
- Pour les rentes d'invalidité en cours, les données nécessaires à la poursuite du compte-témoin LPP.

b) Informations globales par contrat d'affiliation

- Montant de la fortune à transférer
- Composantes de la fortune

Sous réserve des dispositions spéciales concernant les institutions communes et mixtes (cf. ch. 2.4) et dans la mesure où les renseignements sont disponibles, il y a lieu d'indiquer en particulier:

- Montant total des capitaux d'épargne ou de couverture des assurés actifs et des rentiers
  - Valeur de rachat (dans le domaine surobligatoire), en cas d'écart avec les valeurs précitées
  - Réserves constituées pour les mesures spéciales
  - Réserves de contributions de l'employeur
  - Autres réserves<sup>3</sup>
  - Fonds non liés
  - Déficits techniques éventuels
  - Eventuelles contributions impayées et créances analogues
- Cas de prévoyance en suspens (cas pendants de prestations, prestations litigieuses)
  - Une confirmation de l'accord du personnel concerné ou d'une délégation représentative de ce personnel au sujet du changement prévu (cf. commentaires ad ch. 2.11 let b).

<sup>2</sup> dans la mesure où ces données ne sont pas exclusivement archivées, resp. informatisées auprès de l'employeur

<sup>3</sup> Cf commentaires p.9, sous rubrique "fonds liés".

### *2.12 Transfert de la fortune*

L'institution de prévoyance jusque-là compétente doit transférer à la nouvelle institution de prévoyance, dans le délai d'un mois, la fortune découlant de la résiliation du contrat d'affiliation. Si dans des cas motivés, l'établissement du décompte final exige davantage de temps, il y a lieu de transférer dans ce délai d'un mois, au moins la somme des capitaux d'épargne ou de couverture (y compris les avoirs de vieillesse LPP).

### **2.2 Procédure en cas de résiliation du contrat d'affiliation en raison de la cessation d'activité de l'employeur.**

Les dispositions qui suivent règlent la procédure en cas de résiliation du contrat d'affiliation lorsque l'employeur cesse son activité et que le personnel n'est pas transféré auprès d'une nouvelle institution de prévoyance. Cette réglementation est également applicable lorsque le contrat d'affiliation est résilié parce qu'un indépendant n'occupe plus de salariés, quand bien même il poursuit son activité.

#### **Informations à mettre à disposition**

L'institution doit mettre à la disposition de l'organe de contrôle les informations ou les documents suivants:

##### **a) Par assuré:**

L'ensemble des informations figurant sous chiffre 2.11 let. a, avec la dérogation suivante:

Informations complémentaires:

- Prestation de libre passage (libre passage intégral)
- Part éventuelle aux mesurés spéciales
- Part éventuelle aux fonds non liés, aux réserves de contributions de l'employeur et aux autres réserves selon un plan de répartition ou, en cas de déficit, diminution proportionnelle du droit aux prestations de prévoyance (cf. commentaires ad ch. 2.2, let.a).

En revanche, il n'est pas nécessaire d'indiquer les demandes de versement en capital.

##### **b) Informations globales par contrat d'affiliation**

- Montant total de la fortune à répartir (pour les institutions collectives: actifs évalués au prix du marché).
- Composition des passifs. Il convient d'indiquer notamment
  - La somme des prestations de libre passage (libre passage intégral)
  - La somme des capitaux de couverture des rentes en cours
  - Les fonds provenant des mesures spéciales
  - Les fonds non liés et autres réserves ou le déficit
 (Pour les institutions communes et mixtes, à déterminer selon ch. 2.4).

Une confirmation de l'accord de l'organe compétent concernant le plan de répartition des fonds pour les mesures spéciales et des fonds non liés (cf. commentaires ad ch. 2.2, let.a).

Une pièce justificative de la part d'une institution de prévoyance ou d'assurance quant à la poursuite du versement des rentes en cours.

### **2.3 Résiliation partielle d'un contrat d'affiliation**

Les instructions mentionnées sous chiffre 2.1 et 2.2 s'appliquent également, par analogie, en cas de résiliation partielle d'un contrat d'affiliation (cf. commentaires).

En pareil cas, les points énoncés ci-dessus sous rubrique 'informations globales' s'appliquent par analogie au groupe d'assurés sortants.

### **2.4 Détermination de la part aux mesures spéciales, aux réserves et aux fonds non liés dans les institutions communes et mixtes**

Pour les institutions communes et mixtes qui ne comptabilisent pas séparément pour chaque employeur affilié les fonds destinés aux mesures spéciales, les fonds non liés et les réserves, les principes suivants sont applicables:

#### *2.41 Mesures spéciales*

Le groupe d'assurés sortants a droit, conformément à l'article 70 LPP, à une part des fonds pour les mesures spéciales (cf. commentaires).

La part revenant à un contrat d'affiliation peut être estimée à la lumière de critères tels que la structure d'âge des assurés, la somme des salaires coordonnés et la durée du contrat d'affiliation.

#### *2.42 Fonds non liés et réserves*

Le groupe d'assurés sortants a droit à une part appropriée des fonds non liés de l'institution lorsque

- le contrat d'affiliation était en vigueur depuis 2 ans au moins; et
- que les fonds non liés représentent plus de 10% de la fortune liée de l'institution de prévoyance.

Le droit porte en outre sur une part appropriée des réserves (réserves techniques, réserves pour la compensation du renchérissement, etc.) dans la mesure où elles ont été financées par le groupe d'assurés concerné et constituées également en leur faveur (des prestations de solidarité en faveur d'autres contrats d'affiliation ne doivent pas être prises en considération). On peut renoncer à une restitution lorsque la part revenant à chaque assuré représenterait un montant insignifiant.

La part afférente à un contrat d'affiliation peut être estimée au moyen d'une méthode simplifiée. A cet effet, il convient notamment de tenir compte de manière appropriée du rapport entre les capitaux d'épargne ou de couverture propres au contrat d'affiliation et la fortune totale de l'institution de prévoyance ainsi que de la durée du contrat d'affiliation. La méthode pour déterminer la part en question est établie par l'institution de prévoyance ou son expert et doit être mise à la disposition de l'organe de contrôle.

Pour déterminer la part appropriée, on peut prendre en considération les valeurs correspondantes figurant au dernier bilan comptable. Les années où il n'y a pas d'expertise, une estimation suffit pour déterminer le montant des fonds liés.

Il est autorisé de compenser le droit aux fonds non liés avec d'autres prestations de l'institution de prévoyance (par ex. prestations de solidarité, subsides provenant de

réserves générales), dont a profité l'ensemble des assurés concerné par la résiliation du contrat d'affiliation, dans la mesure où de telles prestations ont été convenues contractuellement et qu'elles peuvent être prouvées. La compensation est limitée à l'étendue du droit aux fonds non liés.

### **3.Reprise d'un groupe d'assurés**

L'institution de prévoyance à laquelle se réaffilie l'employeur au terme de la procédure de résiliation de son ancien contrat d'affiliation est tenue de mettre à la disposition de son organe de contrôle les informations, resp. les documents suivants:

- Les documents reçus de l'ancienne institution de prévoyance, ainsi qu'une éventuelle convention régissant la reprise.
- La preuve du maintien des droits acquis (cf. commentaires ad let. A et B) de chaque assuré ainsi que de l'ensemble du groupe. Dans les cas compliqués, il est nécessaire de joindre la confirmation d'un expert en assurances de pensions reconnu.

## **4. Examen par l'organe de contrôle**

### **4.1 Examen ordinaire**

Dans le cadre de l'examen annuel de la légalité de la gestion conformément à l'article 35, 2ème alinéa, OPP 2, l'organe de contrôle vérifie l'observation des chiffres 1 à 3 des présentes instructions.

Dans le choix de la méthode d'examen et l'intensité de ce dernier, il doit observer le principe d'économie.

### **4.2 Communication à l'OFAS**

L'organe de contrôle confirme à l'intention de l'OFAS la conformité à la loi de la conclusion et de la résiliation des contrats d'affiliation.

### **4.3 Examen extraordinaire et communication à l'OFAS**

En vertu de l'article 36, 3ème alinéa, OPP 2, l'OFAS doit être immédiatement informé lorsqu'en rapport avec l'application des chiffres 1 à 3 de ces instructions, une intervention rapide est nécessaire.

## **5. Entrée en vigueur**

Ces Instructions entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993.

A partir de cette date, la directive de l'OFAS du 1<sup>er</sup> juillet 1988 est abrogée.

## Commentaires

### A. Notions

**L'institution collective** est une institution de prévoyance à laquelle sont affiliés plusieurs employeurs ou associations et qui, pour chaque contrat d'affiliation (caisse de prévoyance), tient un compte spécifique quant au financement, aux prestations et à l'administration de la fortune.

**L'institution commune** applique également la prévoyance professionnelle pour plusieurs employeurs mais ne tient pas un compte séparé pour chaque affiliation; en règle générale, c'est le même règlement qui s'applique à l'égard de l'ensemble des assurés et l'institution dispose d'une fortune de prévoyance commune.

**L'institution mixte** contient des éléments appartenant aux deux formes précitées. Ainsi, par ex., plusieurs caisses de prévoyance fonctionnant comme une institution commune peuvent être regroupées au sein d'une institution collective en lieu et place d'employeurs séparés. Une institution dont l'organisation de base est conçue comme celle d'une institution collective mais qui gère certains fonds de réserve communs peut être également qualifiée d'institution mixte.

**Le contrat d'affiliation** est une convention entre un employeur, resp. un indépendant, et une institution de prévoyance, qui règle l'application de la prévoyance professionnelle pour les salariés concernés et, éventuellement, pour lui-même.

**La résiliation d'un contrat d'affiliation** se distingue du cas de libre passage en ce sens qu'en cas de libre passage, un seul assuré se retire du contrat d'affiliation dont l'existence, perdure tandis qu'après une résiliation, un tel contrat n'existe plus. On peut imaginer qu'un cas de libre passage coïncide avec une résiliation de contrat d'affiliation (par ex. lors de la sortie d'un indépendant). Pareil cas doit être traité en tant que résiliation d'un contrat d'affiliation.

**La résiliation partielle d'un contrat d'affiliation** est le fait qu'un groupe d'assurés sort de l'institution de prévoyance pour des motifs économiques mais que le contrat d'affiliation demeure applicable aux assurés restants (cf. commentaires ad ch..2.3).

**Fonds liés et non liés:** la terminologie Utilisée dans les instructions se fonde sur la répartition suivante des passifs:

#### a) fonds liés

- capital de couverture
- capital d'épargne
- réserves techniques (par ex. réserves pour l'augmentation de l'espérance de vie)
- réserves pour la compensation du renchérissement, et autres
- réserves pour l'entretien d'immeubles
- autres réserves liées au but

- autres passifs liés (y compris des passifs transitoires)

b) réserves pour les mesures spéciales

c) réserves de contributions de l'employeur

d) fonds non liés

- réserves de fluctuation pour la valeur des actifs
- fonds libres

D'autres postes passifs sont à classer par analogie dans les catégories précitées.

Est considéré comme **droit acquis** d'un assuré, la somme d'argent qui, au moment de la résiliation du contrat d'affiliation correspond à la valeur de sa prétention. Celle-ci dépend des prestations de libre passage apportées, des sommes de rachat, des cotisations versées ainsi que du mode de financement choisi par l'institution. En règle générale, le droit acquis comprend le capital de couverture ou d'épargne existant ainsi qu'une part éventuelle des mesures spéciales et des fonds non liés. Le montant des prestations attendu dans l'ancienne institution de prévoyance et celui des prestations de vieillesse, de survivants et d'invalidité en cours ne sont donc pas considérés comme droits acquis.

En principe, une expertise pratiquée par un expert en assurances de pensions est nécessaire pour trancher la question de savoir si les droits acquis des assurés sont maintenus lors d'un changement d'institution de prévoyance, en particulier lorsqu'entrent en ligne de compte des institutions de caractère différent (caisse en primauté de cotisations/caisse en primauté de prestations; financement collectif/individuel)

## B. Principes

Lors de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation à une autre institution de prévoyance, les principes suivants, s'appuyant sur la jurisprudence, doivent être respectés:

- *Il ne peut pas être porté atteinte aux droits acquis des assurés en cas de résiliation du contrat d'affiliation.*
- *La fortune suit le personnel. L'ensemble des assurés pris en compte dans un contrat d'affiliation a droit, lors de sa résiliation, à une part des fonds non liés et des réserves de l'institution de prévoyance ou de la caisse de pension, en fonction de la fortune qu'ils ont apportée et de leurs cotisations. De même, l'effectif des assurés sortant a droit à une part correspondante des réserves constituées pour les mesures spéciales.*
- *En ce qui concerne ce droit, **la proportionnalité** doit être respectée. Si les fonds non liés et les réserves sont peu élevés comparativement aux frais qu'occasionnerait leur évaluation, on peut renoncer à les restituer.*

- *L'affiliation à une institution collective ou commune enregistrée nécessite le **consentement du personnel** en raison de l'article 11, 2ème alinéa LPP (cf. commentaires ad ch. 2.11, let.b).*
- *Avant tout changement d'institution de prévoyance ou avant toute décision concernant un plan de répartition, les **assurés** concernés **doivent être informés et entendus** suffisamment tôt.*

## C. Commentaires relatifs aux différents chiffres

### Ad ch. 1.1: Domaine d'application

En principe, les instructions sont applicables à toutes les résiliations de contrats d'affiliation et reprises d'effectif d'assurés. L'affiliation d'un **indépendant** qui n'occupe aucun salarié est analogue, en substance, à un contrat d'affiliation. En l'espèce, les instructions s'appliquent par analogie.

Les instructions ne se rapportent pas à l'examen formel de la réaffiliation de l'employeur. Cet examen relève du contrôle effectué par les caisses de compensation AVS et est réglé dans les directives de l'OFAS du 21 novembre 1989 sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle conformément à la LPP.

### Ad ch. 1.2: But

Les instructions ne créent pas du droit nouveau. Elles se bornent à fixer ce qui est du reste applicable en vertu des dispositions légales spécifiques contenues dans la LPP, le CCS, le CO et en vertu de la pratique et de la jurisprudence, et qu'il incombe à l'autorité de surveillance de contrôler. Ces instructions facilitent cette tâche à l'OFAS en tant qu'autorité de surveillance, car elles fournissent aux institutions de prévoyance la clarté nécessaire quant aux exigences juridiques et permettent ainsi aux organes de contrôle de vérifier si ces dernières sont respectées.

### Ad ch. 2.1: Changement d'institution de prévoyance

Le changement d'institution de prévoyance comprend la résiliation du contrat d'affiliation entre un employeur et une institution collective ou commune et l'affiliation subséquente à une autre institution de prévoyance y compris le transfert global de la fortune.

Le transfert de l'employeur avec tout son personnel assuré dans une nouvelle Institution de prévoyance, par suite de l'annulation de l'affiliation auprès de l'ancienne institution collective, commune ou mixte, doit être traité de manière analogue à une **dissolution avec réorganisation** d'une telle institution. Cela signifie que la fortune de prévoyance existante en faveur des assurés concernés est transférée globalement à la nouvelle institution. La fortune de prévoyance n'est pas liquidée, c'est-à-dire qu'elle n'est pas répartie en fonction des droits individuels des assurés.

### **Ad Ch. 2.11, let. b: Accord du personnel**

Pour les institutions collectives enregistrées où la gestion paritaire est concrétisée au niveau de la caisse de prévoyance, l'accord de **l'organe paritaire** suffit. Pour les autres institutions enregistrées, le consentement d'une **majorité** des assurés ou d'une **délégation représentative** de ces derniers vaut comme accord du personnel.

### **Ad ch. 2.12: Transfert de la fortune**

En règle générale, un transfert de la fortune revenant à l'effectif des assurés qui changent d'institution est possible dans le délai d'un mois. Comme la dénonciation d'un contrat d'affiliation doit être faite plusieurs mois à l'avance, un laps de temps suffisant est normalement à disposition pour préparer le paiement.

Dès le moment de l'exigibilité, un intérêt moratoire est dû. Est considéré comme intérêt moratoire, l'intérêt convenu dans le contrat d'affiliation ou, si un tel accord n'existe pas, celui prévu par le code des obligations (réglementation analogue à celle prévue pour les prestations de libre passage, cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 12, ch. marg. 70). Si un transfert tardif entraîne des pertes de rendement importantes, une demande de dommages-intérêts peut être introduite par voie d'action en justice.

### **Ad ch 2.2: Cessation d'activités de l'entreprise d'un employeur**

La **cessation d'activités de l'entreprise d'un employeur** est, en règle générale, assimilée à la **liquidation** de la caisse de prévoyance concernée dans une institution collective ou à la résiliation du contrat d'affiliation à une institution commune ou mixte. Les dispositions correspondantes du droit des fondations (art. 58 CCS et renvois) ou de la société coopérative (art. 913 CO et renvois) sont dès lors applicables. La liquidation entraîne la dissolution du collectif d'assurés ainsi que la répartition de la fortune de prévoyance concernée en droits de prévoyance individuels.

### **Ad ch. 2.2, let. 8): Plan de répartition**

Lorsque l'entreprise cesse son activité de même qu'en cas de résiliation partielle pour raisons économiques (cf. ch. 2.3, et les commentaires y relatifs), il y a lieu d'établir un plan pour répartir en faveur de chaque assuré les fonds pour les mesures spéciales, les fonds non liés, les réserves et les réserves de contributions de l'employeur revenant au contrat d'affiliation. Si, à ce moment-là, il existe un déficit technique d'assurance, il convient également d'établir un plan qui indique dans quelle mesure les différents droits de prévoyance sont réduits.

#### **a) Répartition des fonds pour les mesures spéciales**

Les moyens financiers provenant des mesures spéciales (cf. commentaires ad ch. 2.41) doivent être utilisés conformément à leur caractère, soit en tant que ressources à répartir de manière à réaliser les buts prévus à l'art. 70 LPP. Ces versements supplémentaires destinés à augmenter les prestations de libre passage

ou les capitaux de couverture reviennent en premier lieu aux groupes d'assurés suivants:

1. Les assurés de la génération d'entrée (les assurés d'un certain âge), surtout ceux dont le revenu est modeste
2. Les bénéficiaires de rentes minimales LPP (adaptation des rentes au renchérissement)
3. Les autres assurés (augmentation générale des bonifications de vieillesse LPP)
4. Les bénéficiaires de rentes du régime surobligatoire

**b) Répartition des fonds non liés, des réserves de contributions de l'employeur et des autres réserves**

Les critères de répartition qui entrent en premier lieu en ligne de compte pour la répartition des fonds non liés, des réserves de contributions de l'employeur et des autres réserves, ou du déficit, sont les suivants:

- Le montant des capitaux d'épargne ou de couverture
- L'âge des assurés
- La durée d'assurance (années de service ou de cotisation)
- Le salaire assuré

La répartition doit également se faire en faveur des assurés qui sont sortis de l'institution de prévoyance dans un délai déterminé avant la résiliation du contrat d'affiliation. Ce délai court à partir du moment où la déconfiture économique de l'employeur a commencé. Si ce moment ne peut être défini, il y a lieu de prendre en considération un délai de 3 à 5 ans en fonction du montant des fonds à distribuer et du nombre d'ayants droit.

Le plan de répartition nécessite **l'accord de l'organe compétent**. Pour les institutions enregistrées, c'est l'organe paritaire et ce, même si celui-ci ne se situe pas au niveau de la caisse de prévoyance (resp. dans le cadre de chaque contrat d'affiliation), mais au niveau de l'institution de prévoyance. Pour les fondations de prévoyance non enregistrées, l'organe compétent est celui auquel participent les salariés selon l'article 89bis, 3e al., CCS.

**Ad ch. 2.3: Résiliation partielle d'un contrat d'affiliation**

On est en présence d'un cas de résiliation partielle lorsqu'un groupe de salariés est licencié pour raisons économiques (par ex. restructuration de l'entreprise, arrêt ou réduction de la production) ou lorsque, du fait de la vente d'une partie de l'entreprise, une division entière occupant plusieurs collaborateurs est affiliée à l'institution de prévoyance du nouvel employeur. Si l'effectif des assurés est minime (moins de 5) et que ces derniers sortent individuellement, cette situation, peut également constituer un cas de résiliation partielle lorsqu'elle est due à des motifs économiques.

### **Ad ch. 2.41: Mesures spéciales**

Les fonds provenant des **mesures spéciales** ne doivent être transférés à la nouvelle institution ou pris en compte dans le plan de répartition que lorsqu'il existe, dans le bilan de l'institution de prévoyance ou de la caisse de prévoyance, un poste passif correspondant. Tel n'est pas le cas lorsque ces fonds ont déjà été utilisés ou répartis conformément aux buts prévus pour leur utilisation. Les institutions de prévoyance qui assurent également des prestations surobligatoires et qui, par conséquent, peuvent apporter globalement la preuve prévue à l'art. 46 OPP 2 ne doivent, en règle générale, plus transférer ou répartir les fonds provenant des mesures spéciales en cas de résiliation d'un contrat d'affiliation.

### **Ad ch. 4: Examen par l'organe de contrôle**

L'examen se fonde sur les lignes directrices de l'OFAS contenant un ensemble d'exigences à l'intention des institutions collectives, communes et mixtes. Ces lignes directrices doivent être respectées lors de la résiliation des contrats d'affiliation et lors du transfert de la fortune de prévoyance. Les organes de contrôle des Institutions précitées doivent veiller à leur respect.

Lorsque l'employeur change d'institution de prévoyance, il convient de distinguer les compétences respectives des deux organes de contrôle des institutions concernées. La tâche de l'organe de contrôle de l'institution de prévoyance cédante se limite à contrôler si le processus de dissolution et le transfert de la fortune de prévoyance à la nouvelle institution de prévoyance sont conformes à la loi. L'organe de contrôle de l'institution reprenante doit contrôler l'intégration du nouvel effectif d'assurés et de sa fortune dans ladite institution, indépendamment de la question de savoir si l'ancienne institution de prévoyance se trouve également sous la surveillance de l'OFAS.

## **D. Bibliographie**

*GEKO*, Gemischte Kommission, Berufliche Vorsorge und Kontrolle, Winterthur 1990

*Manhart, Thomas*, Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere Personalvorsorgestiftungen, Zürich 1986

*Meier, Christoph*, Die staatliche Beaufsichtigung der Personalvorsorgestiftungen im geltenden und werdenden Recht, Basel 1978

*Riemer, H. Michael* Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89bis ZGB, Bern 1985

*Riemer, H. Michael*, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985

*Vieli, Diego*, Die Kontrolle der Stiftungen, insbesondere der Personalvorsorgestiftungen, Zürich 1985

## 149 Chômage et prévoyance professionnelle

(art. 8 et 47 LPP et art. 2 et 9 de l'Ordonnance concernant le libre passage)

1. Le droit en vigueur n'offre qu'une solution partielle en ce qui concerne les problèmes liés au chômage; les dispositions y relatives sont énumérées ci-dessous.

L'article 8 al. 3 traitant du salaire coordonné en relation avec le chômage stipule ce qui suit

*Si le salaire diminue temporairement par suite de ...chômage..., le salaire coordonné est maintenu au moins pour la durée de l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'article 324a du code des obligations. ... .*

Cette réglementation ne vaut que pour le domaine obligatoire de la prévoyance professionnelle. Elle présuppose en outre que le preneur de prévoyance reste dans son institution de prévoyance en cas de chômage et que le salaire annuel peut tomber à zéro.

L'article 47 LPP règle comme suit la poursuite de l'assurance d'un preneur de prévoyance qui cesse d'être assujéti à une institution de prévoyance enregistrée:

Le salarié qui cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire, après l'avoir été pendant au moins six mois, peut maintenir son assurance dans la même mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le permettent, soit auprès de l'institution supplétive.

Il convient de préciser à cet égard que le délai de carence de six mois prévu est supprimé en rapport avec la législation Eurolex. En outre, il faut aussi relever que cette réglementation s'applique uniquement au domaine obligatoire. Dans ce dernier, le preneur de prévoyance a le droit de conserver sa prévoyance obligatoire auprès de l'institution supplétive également lorsqu'il est au chômage. Dans un tel cas, il n'y aurait naturellement plus de contribution de l'employeur<sup>1</sup>

L'article 2 al. 1 de l'Ordonnance du 12 novembre 1986 sur le maintien de la prévoyance et le libre passage<sup>2</sup> est ainsi libellé:

*La prévoyance est maintenue au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage lorsque, dans un cas de, libre passage, l'assurance n'est poursuivie ni auprès d'une nouvelle institution de prévoyance ni auprès de l'institution jusqu'ici compétente.*

et l'article 9 al. 2 de l'ordonnance sur le libre passage stipule ce qui suit:

Les frais résultant de la couverture supplémentaire des risques de décès et d'invalidité peuvent être prélevés sur le capital de prévoyance ou couverts par des cotisations supplémentaires.

<sup>1</sup> Voir toutefois à ce sujet chiffre 2b suivant

<sup>2</sup> RS 831.425 ; ordonnance sur le libre passage

Cette dernière disposition offre à un assuré devenu chômeur la possibilité de maintenir sa prévoyance survivants et invalidité au moyen de son avoir de libre passage; cependant, son capital de prévoyance constitué pour sa prestation de vieillesse sera alors réduit en conséquence.

On peut résumer la situation en disant qu'en raison des restrictions indiquées ci-dessus, le droit en vigueur ne permet pas de résoudre complètement le problème du chômage.

## 2. Aperçu du problème dans la législation à venir

Le problème du chômage après la survenance d'un cas de libre passage a aussi fait l'objet de discussion lors de l'élaboration de la législation concernant le libre passage. La tendance des Chambres fédérales est plutôt de régler cette question dans le cadre de la révision de la LPP.

En ce qui concerne le domaine d'application, se pose la question de savoir si - d'un point de vue systématique - la réglementation envisagée devrait faire partie d'une loi sur le libre passage ou si elle ne devrait pas plutôt être intégrée dans la LPP. Une réglementation dans la LPP permettrait d'inclure la prévoyance plus étendue des institutions enregistrées en procédant à une adaptation correspondante de l'article 49 al. 2 LPP.

En revanche, cette systématique aurait pour conséquence que cette réglementation ne serait pas applicable aux institutions qui ne sont pas inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle. Mais comme la plupart des salariés sont assujettis en Suisse à la LPP, une réglementation figurant dans cette dernière qui incluerait la prévoyance plus étendue pourrait être considérée comme appropriée.

Sur le plan matériel, il s'agit de savoir quels cas de prévoyance peuvent être couverts par un tel droit des assurés devenus chômeurs à la poursuite de l'assurance dans l'institution actuelle; uniquement les risques décès et invalidité ou également la prévoyance vieillesse?

A notre avis, ce droit ne devrait pas être limité aux risques décès et invalidité du fait surtout que la probabilité de survie ou l'espérance de vie est déjà aujourd'hui relativement élevée et qu'elle augmentera encore et parce que si tel était le cas, une lacune pouvant résulter d'une période de chômage plus longue pénaliserait fortement la prévoyance.

Quant au financement de cette poursuite d'assurance, il importe de distinguer les points suivants:

- a. Le preneur de prévoyance doit en principe financer lui-même la poursuite de l'assurance.
- b. Toutefois, si la résiliation du contrat de travail résulte de l'insolvabilité de l'employeur, l'assurance en cas d'insolvabilité paie alors, en vertu de l'art. 52 LACI, la part de l'employeur pour la prévoyance professionnelle obligatoire de l'employé. A

cet égard, se pose la question de savoir si ce devoir de prestation doit être étendu au secteur hors-obligatoire.

c. Si la résiliation du contrat de travail a lieu en même temps qu'une dissolution partielle ou totale de l'entreprise de l'employeur et donc par là de l'institution ou de la caisse de prévoyance, le preneur de prévoyance a droit, comme on le sait, à une part équitable des fonds libres. Il peut alors utiliser cette somme reçue pour financer la poursuite de l'assurance auprès de l'institution supplétive.

d. La même procédure s'applique par analogie en cas de résiliation d'un contrat de travail pour des raisons économiques impliquant une mise au chômage.

### 3. Marche à suivre

Comme la problématique évoquée en l'espèce relève d'une manière générale de la poursuite de l'assurance dans la prévoyance professionnelle, elle devrait être réglée dans le cadre de la révision de la LPP. Le message y relatif sera publié à fin 1993. La réglementation ne concernera toutefois en premier lieu que les institutions enregistrées dans le registre de prévoyance professionnelle. Néanmoins, la possibilité existe, au sens de l'article 49 al. 2 LPP, d'y inclure la prévoyance plus étendue.