

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 36

du 16 septembre 1996

TABLE DES MATIERES

Indications

202 Modification des prescriptions de l'OPP 2 relatives à la comptabilité et aux placements / utilisation des instruments financiers dérivés

Jurisprudence

203 Contrôle de l'affiliation des employeurs

204 Rente d'invalidité et droit intertemporel

205 Calcul du salaire coordonné à prendre en considération pour le montant de la rente d'invalidité

206 Prestation de libre passage et retraite anticipée

207 Aggravation du degré d'invalidité et augmentation de la rente

Affaire interne

208 Organigramme de la prévoyance professionnelle (non publié)

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.

Indications

202 Modification des prescriptions de l'OPP 2 relatives à la comptabilité et aux placements 1 utilisation des instruments financiers dérivés

Dans la dernière édition (édition spéciale no 35 du 20 mai 1996 J, nous vous avons présenté les prescriptions modifiées de l'OPP 2 dans les domaines susmentionnés et vous avons indiqué que des directives spécifiques seraient publiées ultérieurement à ce sujet.

Recommandations

En rapport avec ces modifications de l'ordonnance, un groupe d'experts a élaboré entretemps des recommandations (et non plus des directives) qui ont été présentées à la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle. Ces recommandations dont le but est d'apporter aux institutions de prévoyance une aide en vue de l'application correcte de ces nouvelles prescriptions seront publiées le 15 octobre 1996. Les premières ont trait aux nouvelles exigences en matière de comptabilité et d'établissement des comptes (cf. art. 47 OPP 2) et les secondes à l'utilisation des instruments financiers dérivés (art. 56a OPP 2).

Ces recommandations seront publiées dans la publication intitulée "Aspect de la sécurité sociale" no 3/96 et pourront être obtenues à partir du 15 octobre 1996 auprès de l'office central fédéral des imprimés et du matériel, 3003 Berne (numéro de commande: 318.010.3/96 alf/i). Elles ne seront toutefois disponibles en langue italienne qu'à partir du début du mois de décembre.

Journées d'information (congrès)

En collaboration avec l'Association de spécialistes en gestion de la prévoyance professionnelle en faveur du personnel (VVP), l'OFAS organise trois journées d'information destinées à présenter ces modifications de l'OPP 2 et les recommandations qui s'y rattachent. Les deux premières se dérouleront en allemand, à Zurich, les 16 et 24 octobre 1996 et la troisième en français, à Lausanne, le 24 octobre 1996. Nous vous renvoyons, pour ce qui est du déroulement de ces journées, au prospectus joint en annexe. Un exemplaire des recommandations y sera distribué à chaque participant.

Jurisprudence

203 Contrôle de l'affiliation des employeurs

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 28 septembre 1995, en la cause OFAS contre C.B.)

(article 11 LPP, directives du 21 novembre 1989 sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle conformément à la LPP)

L'article 11 LPP prévoit que chaque employeur qui occupe des salariés soumis à l'assurance obligatoire et ne fonde pas sa propre institution de prévoyance

enregistrée, est tenu de s'affilier auprès d'une institution de prévoyance. Cette norme sert de référence quant à la procédure à suivre en vue du contrôle de l'affiliation.

Dans ce sens, l'OFAS a édicté des dispositions d'application sous forme de directives (directives du 7 mai 1986, modifiées le 21 novembre 1989 sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle).

Dans le cas d'espèce, il s'agissait non pas d'une nouvelle affiliation, mais d'une réaffiliation d'un employeur qui avait déjà été affilié une caisse de pension. A cet égard, les directives du 21 novembre 1989 de l'OFAS précisent que, dans de tels cas, les caisses de compensation peuvent directement annoncer l'employeur auprès de l'institution supplétive sans passer par la procédure prévue à l'art. 11 LPP (dénonciation à l'autorité de surveillance, puis après sommation, demeurée vaine, annonce du cas à l'institution supplétive, cette dernière statuant d'office sur l'affiliation).

Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral reconnaît le souci de l'OFAS de simplifier la procédure ordinaire. Il souligne la lourdeur de la procédure légale, non sans conséquences pour les assurés et également la légitimité de vouloir l'alléger. Les juges fédéraux relèvent cependant que le texte clair de l'art. 11 LPP ne saurait donner lieu à aucune autre interprétation et que, dès lors, même en cas de simple réaffiliation, le mécanisme de contrôle prévu par la loi doit être respecté, car elle ne comporte aucune lacune en l'espèce.

Par conséquent, les directives du 21 novembre de l'OFAS concernant le contrôle de la réaffiliation des employeurs, qui sont contraires au texte de l'art. 11 LPP, doivent être abrogées avec effet immédiat.

204 Rente d'invalidité et droit intertemporel

(Référence à l'arrêt du 121 V 97)

(Art. 23 et 26 LPP; art. 331 a CO)

Dans cette affaire, l'assuré C. a subi une incapacité de travail en avril 1991. Le 1^{er} janvier 1992, un nouveau règlement est entré en vigueur. Ce nouveau règlement modifiait sensiblement les dispositions relatives à l'invalidité, en prévoyant notamment des prestations plus étendues. C. a versé des cotisations supplémentaires calculées sur la base du nouveau règlement.

C. a perçu un salaire intégral jusqu'en décembre 1991 et ensuite une indemnité journalière en cas de maladie jusqu'en septembre 1992, de 80% de son salaire. A partir du 1^{er} avril 1992, C. a reçu une rente d'invalidité de l'AI. La caisse de pension lui a alors alloué une rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 1992, calculée sur la base de son règlement en vigueur au début de son incapacité de travail (avril 1991) qui était, en l'occurrence, moins favorable. C. a assigné la caisse de pension en paiement d'une rente d'invalidité calculée sur la base du règlement en vigueur dès le 1^{er} janvier 1992, et le Tribunal administratif du canton de Genève lui a donné raison par jugement du 1^{er} novembre 1994. La caisse a recouru au Tribunal fédéral des assurances qui a rejeté le recours pour les motifs suivants.

Le Tribunal rappelle d'abord que, selon les principes généraux, en cas de changement de règles de droit, on applique les dispositions en vigueur lors de la

réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, ce qui est aussi valable pour un règlement d'institution de prévoyance. La seule exception en est une disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre).

En matière de prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de rappeler ce principe (confirmation de la jurisprudence de l'ATF 117 V 221).

Il restait alors à définir, s'agissant de la rente d'invalidité, la notion de l' "état de fait qui a des conséquences juridiques", dont découle le droit à prestations, pour savoir s'il y a lieu de s'arrêter au moment de l'incapacité de travail ou au contraire au moment où celle-ci donne droit aux prestations. Le Tribunal fédéral a jugé que l'incapacité de travail dont il faut tenir compte n'est pas le début de celle-ci, car il s'agit-là d'un événement isolé, mais de l'incapacité comme telle qui est un état de fait durable et qui perdure jusqu'au moment où naît le droit aux prestations. Dès lors, ce sont les règles applicables au moment où naît le droit qui font foi et non celles qui étaient en vigueur au moment où est survenue l'incapacité de travail.

Le Tribunal fédéral écarte également l'article 23 LPP qui prévoit que le droit aux prestations ne naît que lorsque la personne était assurée au moment où est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Cette disposition ne prévoit nullement que ce moment coïncide avec la naissance du droit à une rente au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, lettre b, LAI. Cette disposition sert uniquement à définir la survenance de l'incapacité de travail pour éviter des lacunes de couverture d'assurance, notamment si l'employeur, en raison de la maladie, résilie les rapports de travail avant le délai de carence d'une année. De même, l'article 23 LPP permet de régler les compétences entre institutions de prévoyance, en cas de changement d'institution.

Enfin, le Tribunal fédéral rappelle que le changement de règlement n'implique pas un changement de contrat de prévoyance, car il n'y a pas conclusion d'un nouveau contrat, mais uniquement modification unilatérale du règlement par la Fondation.

205 Calcul du salaire coordonné à prendre en considération pour le montant de la rente d'invalidité

(Référence à l'arrêt du TFA dans la cause R., du 22 mars 1996)
(Art. 24 al. 2, art. 24 al. 3 LPP et art. 18 OPP 2)

L'assuré a été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité calculée sur la base du salaire coordonné perçu pendant la période d'activité durant l'année en cours et transformé en salaire annuel.

Ayant recouru pour qu'il soit constaté que son salaire était en réalité inférieur à celui qu'il aurait pu percevoir sans l'atteinte à la santé, le TFA a fait remarquer que, sur la base de l'article 18 OPP 2, le salaire coordonné à prendre en considération peut être calculé de trois manières. En l'occurrence, il y a lieu de se fonder sur le règlement de l'institution de prévoyance. Si ce dernier prévoit de tenir compte d'un salaire coordonné qui se fonde sur une moyenne des salaires réalisés au cours des 12 mois qui ont précédé l'invalidité, la caisse ne peut projeter le salaire réalisé sur une plus

courte période et le transformer en salaire annuel. Il y a lieu d'appliquer l'article 18 alinéa 2 OPP 2.

En revanche, si au cours de la période considérée, le salaire diminue de manière notable pour cause de maladie, il faut appliquer l'article 18 alinéa 3 OPP 2 pour déterminer le salaire coordonné à prendre en considération pour le calcul de la rente.

206 Prestation de libre passage et retraite anticipée

(Référence à l'arrêt du TFA dans la cause R.V., du 28 février 1996)
(Art 13 et 27 al. 2 (ancien) LPP et 331 b al. 1 (ancien) CO)

Dans cette affaire, l'assuré R.V. est arrivé à l'âge de la retraite réglementaire et son employeur a mis fin, à cette occasion, aux rapports de travail. R.V., s'estimant encore en pleine forme, n'a pas voulu bénéficier d'une retraite anticipée, mais a voulu percevoir son avoir de vieillesse sous forme de prestation de libre passage payée en espèces, afin de financer la fondation de sa propre entreprise.

Invoquant l'arrêt 120 V 306, la caisse a refusé d'accéder à la demande de l'assuré. Le Tribunal cantonal lui a donné raison. L'assuré a porté l'affaire au Tribunal fédéral des assurances qui a confirmé sa jurisprudence antérieure. L'OFAS avait, à cette occasion, soulevé le point de savoir ce qu'il adviendrait si l'assuré était forcé à prendre une retraite anticipée pour des motifs de restructuration économique et qu'il avait trouvé un nouvel emploi; dans cette hypothèse, la prestation à lui verser ne devrait-elle pas être la prestation de libre passage? Le TFA n'a pas statué sur cette question qui ne se posait pas dans le cas d'espèce.

207 Aggravation du degré d'invalidité et augmentation de la rente

(Référence à l'arrêt du TFA dans l'affaire P. (en italien), du 1er mars 1996)
(Art. 23 et 24 al. 1 LPP, 14 et 15 OPP 2, 7 al. 2 OLP (ancien))

L'assurée P. a été mise au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité pour un degré d'invalidité de 50%, en 1987. Le contrat de travail a été résilié la même année. En 1992, vu la péjoration de l'état de santé, elle a été mise au bénéfice d'une rente entière de l'AI et a demandé à pouvoir percevoir une augmentation de la rente d'invalidité de la caisse de pension. Cette dernière a refusé, arguant le fait qu'elle avait continué à administrer la partie "valide" de l'avoir de vieillesse en vue d'une éventuelle activité partielle et que, dès lors, elle ne pouvait que verser cette dernière partie sous forme de prestation de libre passage, en espèces.

Le tribunal de 1ère instance a ordonné à la caisse de pension de verser une rente entière, se référant à la jurisprudence du TFA en la matière (118 V 45). La caisse a recouru motif pris qu'il s'est écoulé une longue période entre l'invalidité partielle et totale et qu'elle devait être libérée de l'obligation de verser une rente complète.

Le TFA a confirmé sa jurisprudence citée ci-dessus. Si le degré d'invalidité subit une modification qui agit de manière déterminante sur le droit à la rente, celle-ci devra, à l'avenir, être réduite ou augmentée en conséquence. Les articles 14 et 15 OPP 2 ne s'appliquent donc pas à une modification du degré d'invalidité, mais uniquement à un nouveau cas d'assurance. La caisse est donc tenue de verser une rente supérieure si le degré d'invalidité s'aggrave, quelle que soit la période comprise entre le moment où l'assuré a bénéficié la première fois de la rente et l'aggravation de l'invalidité.