

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 68

du 10 juin 2003

EDITION SPECIALE

406 Mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle

- Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 21.05.2003 (*version non officielle*)
- Commentaires des modifications de l'OPP 2 et de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)
- Modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) du 21.05.2003 :
Questions relatives à l'application pratique en cas de découvert d'une institution de prévoyance
- Directives concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle (*version non officielle*)

Le bulletin est un simple moyen d'information de l'OFAS. Son contenu n'a valeur de directives que lorsque cela est indiqué expressément.

**Ordonnance
sur la prévoyance professionnelle vieillesse,
survivants et invalidité
(OPP 2)**

Modification du 21 mai 2003

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹ (OPP 2) est modifiée comme suit:

Art. 44 Découvert
 (Art. 65 LPP)

¹ Un découvert existe lorsqu'à la date de référence du bilan le capital actuariel de prévoyance nécessaire calculé par l'expert en prévoyance professionnelle selon des principes reconnus n'est pas couvert par la fortune de prévoyance disponible. Les détails concernant le calcul du découvert figurent dans l'annexe.

² L'institution de prévoyance doit résorber elle-même le découvert. Le fonds de garantie n'intervient que lorsqu'elle est insolvable.

³ L'institution de prévoyance doit :

- a. informer l'autorité de surveillance de l'existence d'un découvert. L'annonce doit être faite au plus tard lorsque le découvert est constaté sur la base des comptes annuels;
- b. indiquer à l'autorité de surveillance les mesures prises afin de résorber le découvert et le délai dans lequel elle prévoit que le découvert pourra être résorbé;
- c. renseigner régulièrement l'autorité de surveillance sur l'application du concept de mesures et sur l'efficacité des mesures appliquées.

⁴ Elle doit en outre informer de manière appropriée les assurés et les bénéficiaires de rentes sur le découvert et les mesures prises pour y remédier.

⁵ Les mesures doivent être adaptées au degré du découvert.

II

La présente ordonnance est complétée par une nouvelle annexe ci-jointe.

III

Modification du droit en vigueur

L'ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)² est modifiée comme suit:

Art. 6, al. 1, 5 et 6

¹ L'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé au plus tard six mois après que la personne assurée a fait valoir son droit. En cas de découvert, l'institution de prévoyance peut porter ce délai à 12 mois.

⁵ En cas de découvert, l'institution de prévoyance peut différer le paiement au-delà de 12 mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit pour autant que les conditions suivantes soient remplies:

- a. le découvert est important ;
- b. le versement anticipé est utilisé pour rembourser des prêts hypothécaires ;

¹ RS 831.441.1

² RS 831.411

- c. l'institution de prévoyance remplit ses obligations en matière d'information conformément à l'art. 44, al. 3 et 4 OPP 2; elle doit en particulier informer les assurés et l'autorité de surveillance sur la durée d'application de cette mesure.

⁶ La possibilité de différer le paiement en cas de découvert selon les al. 1 et 5 ne s'applique qu'aux demandes présentées postérieurement à l'entrée en vigueur de la modification.

IV

La présente modification du 21 mai 2003 de l'OPP 2³ entre en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

³ RS 831.441.1

Calcul du découvert de l'institution de prévoyance conformément à l'art. 44, al. 1 de l'ordonnance

¹ Le degré de couverture de l'institution de prévoyance est défini comme suit:

$$\frac{Fp \times 100}{Cp} = \text{degré de couverture en pour-cent}$$

Où Fp est égal à: l'ensemble des actifs à la date du bilan et à la valeur du marché, diminués des engagements, des passifs de régularisation et des réserves de cotisations de l'employeur. La fortune de prévoyance effective est déterminante, ainsi qu'il ressort de la situation financière réelle conformément à l'art. 47, al. 2. Les réserves de fluctuations de valeur doivent être ajoutées à la fortune de prévoyance disponible.

Où Cp est égal au: capital de prévoyance actuariel nécessaire à la date du bilan (capital d'épargne et capital de couverture), y compris les renforcements nécessaires (p. ex. au titre de l'augmentation de l'espérance de vie).

² Si le degré de couverture calculé ainsi est inférieur à 100%, il existe un découvert au sens de l'art. 44, al. 1.

Commentaires des modifications de l'OPP 2 et de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)

1. Modification de l'article 44 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2): découvert

L'alinéa 1 définit dans la première phrase la notion de découvert dans une institution de prévoyance. Ni la loi, ni l'ordonnance en vigueur jusqu'ici ne comportent de données correspondantes ; dans la pratique, les notions de découvert diffèrent. Un élément important de cette définition réside dans le fait qu'un découvert, et avec lui les obligations qui en découlent, n'apparaissent pas déjà lorsque les réserves de fluctuations de valeurs s'avèrent insuffisantes, mais seulement après que ces dernières aient été dissoutes. Il n'existe pas de règles contraignantes en ce qui concerne la hauteur de référence des réserves de fluctuations et celles-ci se modifient constamment en fonction de l'évolution des cours et de l'allocation de la fortune. La préférence est par conséquent donnée à une réglementation claire en ce qui concerne le moment auquel naît l'obligation d'annoncer et à partir duquel il y a lieu de prendre des mesures.

La définition du découvert ne libère pas l'institution de prévoyance de l'obligation d'examiner sa stratégie de placements lorsque les réserves de fluctuations sont insuffisantes et de remédier à une capacité de risque insuffisante (art. 50, al. 2 OPP 2). Cette tâche incombe à l'organe paritaire suprême de l'institution de prévoyance, respectivement à la commission paritaire de prévoyance professionnelle du personnel dans le cas des institutions affiliées à des fondations collectives (qui ne sont pas au bénéfice de contrats d'assurance couvrant l'ensemble des risques).

Le degré de couverture est de 100 pour-cent lorsque le capital de prévoyance nécessaire (passifs) est couvert à la date du bilan par la fortune de prévoyance (actifs). Un découvert existe lorsque le degré de couverture est inférieur à la valeur-limite de 100 pour-cent après dissolution des réserves de fluctuations. Une formule permettant de calculer le découvert est introduite dans une nouvelle annexe à l'OPP 2 à laquelle l'alinéa 1 fait référence. Le capital de prévoyance nécessaire comprend, selon les différents plans de prévoyance, les capitaux individuels d'épargne et de couverture qui garantissent les droits acquis des assurés et les prestations versées aux bénéficiaires de rentes, de même que les réserves techniques nécessaires telles que les réserves pour le risque de longévité ou les réserves pour des adaptations futures des rentes. La fortune de prévoyance disponible comprend les actifs inscrits au bilan à leur valeur du marché, respectivement à leur valeur d'aliénation, diminués des engagements tels que les passifs de régularisation et les réserves de cotisations de l'employeur. Les réserves de fluctuations de valeur doivent être ajoutées à la fortune de prévoyance disponible.

L'alinéa 2 correspond à la réglementation de l'article 44, alinéa 1 en vigueur jusqu'ici. La modification rédactionnelle ne concerne que la version allemande.

L'alinéa 3 concerne l'obligation d'annoncer aux autorités de surveillance qui incombe aux institutions de prévoyance en découvert. La réglementation est pour l'essentiel identique à celle de l'article 44, alinéa 2 en vigueur jusqu'ici. Elle présente toutefois une structure différente et elle est assortie de compléments. L'ultime délai dans lequel l'annonce aux autorités de surveillance doit intervenir est désormais mentionné expressément : l'annonce doit intervenir comme jusqu'ici au plus tard lorsqu'un découvert est mis en évidence par les comptes annuels (cf. al. 3, let. a). L'annonce d'un découvert doit également inclure comme actuellement l'indication des mesures prises. L'élément nouveau réside dans l'exigence faite aux institutions de prévoyance d'indiquer par écrit dans quel délai elles prévoient que le découvert pourra être résorbé (let. b). Les organes responsables des institutions de prévoyance sont ainsi tenus de se prononcer sur les mesures prises et sur leur efficacité prévue en matière de délai. Afin d'éviter d'inutiles conséquences négatives au plan économique, les mesures doivent être structurées de manière à tenir compte de la proportionnalité (cf. commentaire de l'al. 5) et à permettre de résorber le découvert dans un délai raisonnable. Les mesures doivent en outre être intégrées dans un concept d'ensemble. Leur application et leur efficacité doivent faire l'objet d'un suivi qui donne lieu à une information spontanée et à intervalles appropriés aux autorités de surveillance (let. c).

L'alinéa 4 définit les éléments d'information qui sont requis au titre des obligations générales d'information. Compte tenu de l'importance que peut avoir un découvert pour les destinataires (assurés, bénéficiaires de rentes), l'obligation d'informer est reprise expressément dans le texte de l'ordonnance. Les institutions de prévoyance doivent donner une information appropriée aux destinataires, notamment en ce qui concerne le degré du découvert, la nature des mesures prises et la durée de leur application. Les modalités et la périodicité de l'information ressortissent au domaine de compétences des institutions de prévoyance. La périodicité doit toutefois être adaptée à l'importance du découvert et aux mesures prises.

La fixation des mesures est du domaine de la compétence propre des institutions de prévoyance. L'ordonnance ne vise pas à restreindre les institutions de prévoyance dans l'accomplissement de leur tâche consistant à structurer leur mode de financement de manière à pouvoir faire face à leurs engagements (cf. art. 49, 1^{er} al. LPP). **L'alinéa 5** dispose néanmoins que les mesures doivent être adaptées au degré du découvert. Cette norme qualitative est fondée sur l'exigence générale de respect de la proportionnalité ; elle apparaît distinctement en raison de son importance. Un découvert limité, qui peut présenter un caractère provisoire au plan de sa durée, appelle des mesures moins incisives qu'un découvert important. L'introduction de cotisations supplémentaires ou la réduction de prestations futures, respectivement l'ampleur et la durée de telles mesures, exigent des précautions. Il peut en outre être approprié aux circonstances que les destinataires et/ou employeurs qui ont bénéficié antérieurement de prestations supplémentaires supportent dans la mesure du possible la charge des mesures appliquées. L'organe paritaire suprême de l'institution de prévoyance assume avec l'expert en prévoyance professionnelle la responsabilité de prendre les mesures appropriées selon le degré du découvert. En règle générale, il y a lieu de considérer qu'un découvert est important lorsque la lacune de couverture excède 10 pour-cent. L'expert en prévoyance professionnelle doit se prononcer sur cette valeur-limite. Selon la situation propre à chaque institution de prévoyance, il est possible qu'un découvert doive être déjà considéré comme important avant que le seuil précité ne soit atteint. Le Conseil fédéral se prononce sur ce point dans le cadre des directives émises à l'attention des autorités de surveillance (voir directives).

Annexe à l'article 44, alinéa 1

L'alinéa 1 fait référence à la formule qui figure dans l'annexe à l'ordonnance et qui permet de calculer le degré de couverture. Un découvert au sens de l'alinéa 1 existe lorsque le degré de couverture calculé selon cette formule est inférieur à 100 pour-cent (cf. commentaire de l'alinéa 1). Un degré de couverture de 99 pour-cent indique ainsi déjà une insuffisance de couverture qui déclenche l'obligation d'annonce.

La formule introduite apporte pour la première fois une définition du degré de couverture des institutions de prévoyance applicable de manière harmonisée et juridiquement contraignante à l'échelle nationale. Jusqu'ici, des méthodes de calcul différentes selon les cantons étaient appliquées pour déterminer le degré de couverture. S'il existe des réglementations différentes de cette formule à l'échelle des cantons, elles devront être adaptées au droit fédéral.

2. Modification de l'article 6 de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

L'alinéa 1 pose dans sa première phrase le principe selon lequel le montant du versement anticipé est payé comme jusqu'ici au plus tard six mois après que la personne assurée a fait valoir son droit dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL). La deuxième phrase introduit le cas d'exception dans lequel le délai de paiement peut être différé jusqu'à 12 mois lorsqu'existe un découvert (pour la définition de la notion de découvert, cf. art. 44, 1^{er} al. OPP 2). L'actuelle deuxième phrase est devenue

obsolète dès lors que l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1995.

L'alinéa 5 introduit une possibilité supplémentaire de différer le paiement. Selon l'actuel alinéa 4, le délai de six mois pour le paiement peut être différé lorsque le paiement n'est pas possible ou ne peut être exigé en raison de problèmes de liquidités, pour autant que l'institution de prévoyance établisse un ordre de priorités qu'elle communique à l'autorité de surveillance. La possibilité supplémentaire de différer le paiement découle de la disposition nouvelle selon laquelle le délai de 12 mois applicable en cas de découvert peut faire l'objet d'une extension lorsque les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies : le découvert doit être important (let. a), le versement anticipé est utilisé pour amortir des prêts hypothécaires (let. b), et l'institution de prévoyance doit informer l'autorité de surveillance dans le cadre de son obligation d'annoncer conformément à l'article 44, alinéa 3 OPP 2. Elle doit à cet égard remplir toutes ses obligations d'information conformément à l'article 44. L'institution de prévoyance doit en particulier informer sur la durée prévue de cette mesure (let. c).

La possibilité de différer le paiement ne vise pas à faire obstacle à l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle. C'est la raison pour laquelle elle a expressément la forme potestative, n'est possible qu'en cas de découvert important et est limitée aux cas d'utilisation du versement anticipé à des fins d'amortissement de prêts hypothécaires. Le caractère incisif de cette mesure entraîne l'obligation pour l'institution de prévoyance d'informer quant à sa durée d'application.

Le but est de pouvoir empêcher qu'en cas de liquidation partielle ou totale ou en cas de risque d'une telle liquidation, un assuré ne choisisse le biais du versement anticipé pour échapper à la déduction du découvert technique et ne détourne ainsi de leur but les dispositions de l'article 19 LFLP. C'est principalement l'amortissement de prêts hypothécaires qui devrait être l'échappatoire la plus concernée, il en est tenu compte à la lettre b de l'article 6, alinéa 5. Dès lors qu'il ne s'agit pas de mettre en question le versement anticipé en tant que forme particulière de la prévoyance, mais bien de faire obstacle au versement anticipé demandé dans le but d'échapper à une réduction, la possibilité d'extension supplémentaire du délai de paiement est liée aux trois conditions susmentionnées. La notion de découvert important correspond à celle qui fait l'objet du commentaire de l'article 44, alinéa 5 OPP 2.

L'alinéa 6 répond à la question du devenir des demandes pendantes au moment de l'entrée en vigueur. La possibilité de différer le paiement de 12 mois en cas de découvert, et de plus de 12 mois en cas de découvert important s'applique aux demandes introduites postérieurement à l'entrée en vigueur de la modification d'ordonnance.

La possibilité de différer le paiement n'est ouverte que quand et aussi longtemps qu'un découvert, respectivement qu'un découvert important existe. S'il n'existe plus de découvert important à la lumière des comptes annuels, la durée unique de 12 mois est applicable en matière de paiement différé en cas de découvert.

La décision de différer le paiement en cas de découvert nécessite par ailleurs une base réglementaire.

3. Entrée en vigueur

La modification d'ordonnance entre en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

Modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) du 21.05.2003:

Questions relatives à l'application pratique en cas de découvert d'une institution de prévoyance

Quand applique-t-on l'article 6, alinéa 1, phrase 2 OEPL et l'alinéa 5 en cas de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL) ?

A la différence de l'article 6, alinéa 5 OEPL, l'application de l'**alinéa 1, phrase 2** de cet article n'est attachée qu'à une seule condition : lorsqu'il existe un découvert (en d'autres termes, lorsque le degré de couverture est inférieur à 100 pour cent selon la formule annexée à l'art. 44, al. 1 OPP 2), auquel cas le paiement du versement anticipé peut être différé jusqu'à 12 mois au maximum. Le but du versement anticipé (par exemple, achat d'une propriété immobilière ou remboursement d'un prêt hypothécaire) ne joue aucun rôle dans le cadre de l'alinéa 1. Une extension au-delà du délai de 12 mois selon l'**alinéa 5** n'est admise que dans le seul cas où le versement anticipé sert au remboursement (amortissement) d'un prêt hypothécaire et pour autant que le découvert soit important (généralement, lorsque le découvert est inférieur à 90 pour cent) et que les assurés et les autorités de surveillance soient informés sur la durée de la mesure. Il y a lieu de retenir au titre de la clarté qu'une impasse au niveau des liquidités (voir art. 6, al. 4 OEPL) ne constitue pas une condition pour l'application de l'alinéa 5 (il peut y avoir un découvert important sans que cela ne soit lié à un problème de liquidités).

Dans la pratique, des problèmes pourraient survenir dans les cas d'application cumulée des alinéas 1 et 5 de l'article 6 OEPL. Si le versement anticipé pour la construction, l'achat ou l'extension d'un bien immobilier est par exemple différé jusqu'à 12 mois et que l'assuré est de ce fait contraint de prendre un crédit hypothécaire, une institution de prévoyance en découvert ne peut ordonner que cet unique report de 12 mois au plus au sens de l'alinéa 1 et non imposer un second report au sens de l'alinéa 5, même si les conditions de l'alinéa 5 sont réalisées. Avec l'introduction de ces nouvelles dispositions, la construction ou l'achat d'un bien immobilier au moyen de la prévoyance professionnelle ne doit pas être empêché, seul un report temporaire du paiement d'un versement anticipé dans le cadre de l'EPL est en soi permis, de manière à ce que l'assainissement d'une institution de prévoyance ne soit pas rendu plus difficile.

De combien de temps le paiement au sens de l'article 6, alinéa 4 OEPL peut-il être différé?

Il relève de la compétence et de la responsabilité de l'organe suprême de l'institution de prévoyance de fixer la durée du report de paiement, pour autant que les conditions de l'article 6, alinéa 5 OEPL soient réalisées. L'institution de prévoyance doit annoncer à l'autorité de surveillance compétente si ces conditions sont observées (voir l'obligation de notification selon la lettre c de l'art. 6, al. 5 OEPL). Un report de plus de 24 mois au sens de l'article 6, alinéa 5 OEPL à compter de la date de la demande ne devrait être imposé que dans des cas particuliers et avec indication des motifs particuliers qui le justifient.

Une institution de libre passage, peut-elle différer le paiement d'un versement anticipé-EPL en raison d'un découvert ?

En principe, les dispositions de la loi sur l'encouragement à la propriété du logement (art. 30a à f LPP) et l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) sont aussi applicables aux institutions qui maintiennent sous une autre forme la prévoyance selon l'article 1 de la loi sur le libre passage (au moyen d'une police de libre passage auprès d'une institution d'assurance ou d'un compte de libre passage auprès d'une fondation bancaire). Les institutions de libre passage ne peuvent cependant pas présenter de découvert au sens de l'article 44 OPP 2, dans la mesure où ce genre d'institutions de ne sont pas des institutions de prévoyance au sens de la LPP (voir ATF 122 V 320). Les articles 6, alinéa 1, phrase 2 et alinéa 5 OEPL ne sont par conséquent pas applicables aux institutions de libre passage.

Directives concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle

du 21 mai 2003

Le Conseil fédéral suisse,

se fondant sur l'art. 64, al. 2, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)⁴,

arrête les directives suivantes:

1 Champ d'application

Les présentes directives s'adressent aux autorités de surveillance de la prévoyance professionnelle conformément à l'art. 64 al. 2 LPP. Ces directives s'appliquent aux institutions de prévoyance enregistrées (art. 48, 49, al. 2, 62, al. 1, 64 LPP et art. 89^{bis}, al. 6 du Code civil suisse⁵). Il est recommandé aux autorités de surveillance d'appliquer par analogie les présentes directives à toutes les institutions de prévoyance qui sont soumises à la loi sur le libre passage (LFLP)⁶.

2 Partie générale : principes applicables aux institutions de prévoyance en découvert

21 Prestations et financement en équilibre

¹ Garantir le respect du principe selon lequel il doit exister un équilibre entre prestations et financement est une tâche permanente de l'organe paritaire suprême de l'institution de prévoyance. En cas de découvert, le retour à l'équilibre doit faire l'objet de mesures prioritaires.

² En situation de découvert, il convient en premier lieu d'analyser les causes de l'insuffisance de couverture. Si cette analyse montre qu'en sus des pertes sur la fortune, une base de financement insuffisante a grevé ou greève la situation financière, il est nécessaire de procéder à un examen du financement et des prestations et de procéder aux adaptations requises. Une base de financement insuffisante peut résulter par exemple de la prise en considération d'un rendement théorique de référence trop optimiste ou d'une cotisation de risque qui ne couvre pas suffisamment l'évolution des risques.

22 Principes et obligations de l'institution de prévoyance lors de la détermination de mesures destinées à résorber un découvert

Lors de la détermination des mesures destinées à résorber un découvert, l'institution de prévoyance doit en particulier respecter les principes et obligations suivants:

221 Responsabilité propre de l'institution de prévoyance

Le principe de la responsabilité propre de l'institution de prévoyance est applicable. L'organe paritaire suprême, respectivement la commission paritaire de prévoyance à l'échelon de la caisse de prévoyance de l'institution affiliée à une fondation collective, doit prendre les mesures nécessaires en fonction de l'importance du découvert et est responsable de leur application (cf. art. 44, al. 2 et 3, OPP 2, nouveau). L'organe de gestion doit s'appuyer sur les propositions de l'expert en prévoyance professionnelle et, au besoin, sur celles d'autres spécialistes tels que l'expert en placements ou l'organe de contrôle.

222 Annonce à l'autorité de surveillance (cf. art. 44, al. 3, OPP 2, nouveau)

¹ L'institution de prévoyance doit annoncer dans tous les cas le découvert à l'autorité de surveillance directe compétente, indépendamment du degré dudit découvert. Cette information doit être transmise par écrit, au plus tard lors de la remise des comptes annuels.

⁴RS 831.40

⁵RS 210

⁶RS 831.42

² L'information à l'attention de l'autorité de surveillance doit comporter au moins les indications suivantes, respectivement les documents suivants:

- a. rapport actuel de l'expert en prévoyance professionnelle (rapport actuariel ou expertise actuarielle, où le capital de prévoyance donne lieu à une présentation distincte du capital pour les assurés et du capital pour les rentes);
- b. concept de mesures, en d'autres termes présentation concluante des bases de décisions pour les mesures prises et des décisions correspondantes de l'organe paritaire suprême de gestion, et plan d'assainissement (programme de mise en œuvre) indiquant dans quel délai et par quelles mesures il sera possible de résorber le découvert ;
- c. preuve que le besoin prévisible de liquidités pourra être couvert ;
- d. prises de position concernant :
 - le degré du découvert calculé selon la formule figurant dans l'annexe à l'OPP 2 (cf. art. 44, al. 1, OPP 2, nouveau);
 - les causes du découvert ;
- e. événements significatifs postérieurs à la date du bilan;
- f. concept d'information (information initiale et information du suivi à l'attention des destinataires – assurés, bénéficiaires de rentes – et de l'autorité de surveillance.

223 **Obligations en matière d'information ultérieure**

Dans le cadre de l'obligation de renseigner régulièrement l'autorité de surveillance sur le succès des mesures prises, l'institution de prévoyance doit, conformément à l'art. 44, al. 3, let. c, OPP 2, nouveau, assurer un suivi en continu de l'efficacité, de l'opportunité et de la durée d'application des mesures; au besoin, elle procède aux adaptations nécessaires. Elle doit se doter d'instruments de reporting adéquats.

224 **Exigences accrues en matière d'information**

En cas de découvert, les institutions de prévoyance sont soumises à des exigences accrues en matière d'information. Les destinataires doivent être informés de l'existence d'un découvert et en particulier de son degré et des mesures prises pour y remédier. La périodicité des informations doit être adaptée à l'importance du découvert et aux mesures prises (cf. art. 44, al. 4, OPP 2, nouveau).

225 **Devoir accru de diligence**

Un découvert se traduit pour l'institution de prévoyance par un devoir accru de diligence et par des exigences accrues en matière de transparence. L'institution de prévoyance doit, en particulier, veiller avec plus d'attention encore à ce que la sécurité de la réalisation des buts de prévoyance soit garantie dans le domaine des placements (cf. art. 50, al. 2, OPP 2).

226 **Exigences minimales pour les mesures**

¹ Les mesures doivent être conformes à la loi, ce qui signifie qu'elles ne doivent ni porter atteinte aux droits acquis, ni avoir aucun effet rétroactif illicite.

² Les mesures doivent être adaptées au degré du découvert (cf. art. 44, al. 5, OPP 2, nouveau). Il est possible à cet égard de distinguer entre un découvert limité et un découvert important. Il y a lieu de considérer en règle générale qu'un découvert est important lorsque l'insuffisance de couverture est supérieure à 10 %. L'expert en prévoyance professionnelle doit donner son avis sur cette valeur de référence. Il s'appuie à cet effet sur des principes reconnus. Compte tenu de la situation propre à l'institution de prévoyance, un découvert peut être déjà important lorsque l'insuffisance de couverture est inférieure à la valeur de référence précitée.

³ Les mesures doivent être adaptées aux contraintes de durée. Elles doivent pouvoir être appliquées en temps utile, être gérables au plan administratif et conduire à une résorption du découvert dans un délai raisonnable. En règle générale, un délai raisonnable s'entend d'une période de 5 à 7 ans; une durée de 10 ans ne devrait pas être dépassée.

⁴ Les mesures doivent prendre en compte les événements futurs prévisibles (changement de propriétaire de l'entreprise, externalisation d'unités de production, ventes partielles de l'entreprise, suppression générale de postes de travail, etc.).

⁵ Les mesures doivent être efficaces, compréhensibles, et cohérentes par rapport aux causes du découvert.

⁶ Les mesures doivent respecter la proportionnalité et être équilibrées dans le cadre d'un concept d'ensemble. La proportionnalité est respectée par exemple si les destinataires et/ou employeurs qui ont bénéficié antérieurement de prestations supplémentaires supportent la charge des mesures appliquées.

⁷ Les mesures doivent permettre de couvrir les besoins prévisibles en matière de liquidités.

23 **Tâches de l'autorité de surveillance**

L'autorité de surveillance vérifie qu'un concept de mesures visant à résorber le découvert a été élaboré et que les documents et indications prévues sous le ch. 222, al. 2, ont été réunis. Elle en vérifie la légalité et elle examine si le concept de mesures présente de manière concluante les moyens d'atteindre les objectifs. Le concept de mesures doit comporter des indications sur le respect des principes susmentionnés, sur l'efficacité attendue et les échéances prévues. Il doit également indiquer les premières étapes contraignantes du processus de résorption du découvert et indiquer selon quelles modalités et avec quelle périodicité l'institution de prévoyance renseigne l'autorité de surveillance et les destinataires sur la progression de l'application des mesures. L'autorité de surveillance s'assure que les acteurs concernés (organe paritaire suprême de l'institution de prévoyance, organe de contrôle, expert en

prévoyance professionnelle) sont impliqués dans le processus conformément au partage légal de leurs rôles et examine en particulier si le concept de mesures a été élaboré avec le concours de l'expert en prévoyance professionnelle et au besoin d'autres spécialistes (tels que des expert en placements) et qu'il est fondé sur des décisions prises par l'organe paritaire suprême de gestion et figurant au procès-verbal de ce dernier. Elle surveille et examine l'établissement par l'institution de prévoyance de rapports réguliers sur l'efficacité des mesures.

231 **Institutions affiliées à une fondation collective qui gèrent les placements de manière autonome**

Lorsque des fondations collectives autorisent les institutions affiliées à opérer de manière autonome les placements de la fortune, les règles applicables aux institutions affiliées qui sont en découvert sont en principe les mêmes que celles qui s'appliquent aux institutions de prévoyance autonomes.

3 **Partie spéciale: mesures dans le cadre du droit en vigueur**

¹ Lorsqu'une mesure est nouvellement introduite, elle appelle une base expresse dans le règlement de l'institution de prévoyance. L'autorité de surveillance vérifie la légalité d'une éventuelle modification du règlement (pas d'effet constitutif).

² La mise en œuvre des mesures décrites ci-dessous soulève des questions qui doivent être clarifiées.

31 **Prélèvement de cotisations supplémentaires destinées à résorber un découvert**

Une institution de prévoyance qui présente un découvert peut, sur la base d'une disposition réglementaire expresse, prélever des cotisations supplémentaires auprès de l'employeur et des employés afin de résorber le découvert lorsque l'employeur prend à sa charge la moitié au moins des dites cotisations. Par exception, en raison du caractère temporaire du prélèvement, la prescription d'une part patronale au moins équivalente à celle des employés doit s'appliquer spécifiquement au montant de la cotisation supplémentaire. Cette disposition est valable aussi bien dans le domaine obligatoire que dans le domaine subobligatoire de la prévoyance professionnelle. Lorsque des cotisations supplémentaires sont prélevées, il y a lieu d'observer le principe de proportionnalité. L'expert en prévoyance professionnelle doit se prononcer dans le concept de mesures sur leur nécessité au plan matériel et quant à leur durée.

311 **Aspects fiscaux**

¹ Les cotisations destinées à résorber un découvert et versées par les employeurs et les employés sont déductibles des impôts comme les autres cotisations paritaires (cf. art. 81 LPP). Les contributions à fonds perdus versées par l'employeur en vue de résorber un découvert constituent au plan du droit fiscal une dépense justifiée par l'usage commercial. De même, les contributions destinées à la constitution de réserves de fluctuation peuvent donner lieu à déduction fiscale pour l'employeur.

² La déduction fiscale des cotisations et des contributions suppose une base réglementaire. Cette exigence est remplie lorsque la décision de l'organe paritaire suprême de gestion est indiquée en addendum au règlement. D'autres prescriptions des autorités fiscales demeurent réservées.

312 **Limites légales**

Si un assuré quitte l'institution de prévoyance individuellement, les prescriptions minimales de la LPP et de la loi sur le libre passage (LFLP) s'appliquent sans aucune restriction et il y a lieu en particulier de respecter les dispositions de l'art. 17 LFLP, ce qui limite l'efficacité des cotisations assumées paritairement.

32 **Cotisation pour des mesures spéciales au sens de l'art. 70 LPP**

Les cotisations pour des mesures spéciales peuvent être affectées à la résorption d'un découvert pour autant que les obligations légales soient garanties. L'expert en prévoyance professionnelle doit vérifier, dans le cas concret, si cette condition est remplie. Cette obligation s'applique également à la dissolution de réserves qui ont été constituées conformément à l'art. 70 LPP.

321 **Limites légales**

Le respect des dispositions de l'art. 70, al. 1, LPP relatives à l'amélioration des prestations de la génération d'entrée doit être assuré.

33 **Application d'un taux intérêt réduit ou nul dans le cadre des institutions de prévoyance enveloppantes en primauté des cotisations**

Les institutions de prévoyance enregistrées et en primauté des cotisations qui étendent la prévoyance au-delà des prestations minimales de la LPP (institutions de prévoyances dites enveloppantes) peuvent, en cas de découvert, appliquer à l'ensemble de l'avoir d'épargne un taux d'intérêt réduit ou nul en application du principe d'imputation.

L'application d'un taux d'intérêt réduit ou nul est inefficace pour résorber un découvert dans le cas des institutions en primauté des prestations et pour augmenter les capitaux de couverture des rentes.

331 **Limites légales**

¹ L'application d'un taux d'intérêt réduit ou nul en application du principe d'imputation dans le cas d'une institution de prévoyance enveloppante et en primauté de cotisations n'est licite que si cette possibilité est prévue dans le règlement et seulement durant la période pendant laquelle existe un découvert. Le devoir d'information envers les assurés et l'autorité de surveillance doit également être respecté.

² Si un assuré quitte l'institution de prévoyance individuellement, les prescriptions minimales de la LPP et de la LFLP s'appliquent sans aucune restriction et il y a lieu en particulier de respecter les dispositions de l'art. 17 LFLP. L'institution de prévoyance doit fournir la preuve que lors du calcul du compte-témoin LPP et que lors du calcul de la prestation de sortie selon la LFLP, la rémunération au taux d'intérêt minimal selon l'art. 15 LPP (en relation avec l'art. 12 OPP 2) est respectée.

³ Les règlements peuvent prévoir que l'organe paritaire suprême de gestion ne fixe le taux d'intérêt pour l'année écoulée qu'après avoir pris connaissance des comptes annuels. S'il existe une telle disposition dans le règlement, on est en présence d'une réduction licite rétroactive du taux d'intérêt. En règle générale, les mesures avec effet rétroactif sont toutefois interdites.

34 **Réduction de la prestation de sortie en cas de liquidation totale ou partielle**

En cas de liquidation totale ou partielle, l'institution de prévoyance en découvert peut déduire proportionnellement les découverts techniques (cf. art. 19 et 23, al. 3, LFLP).

341 **Limites légales**

L'avoir de vieillesse selon la LPP ne peut en aucun cas être réduit. L'autorité de surveillance décide formellement sur demande de l'organe paritaire suprême, si les conditions d'une liquidation partielle ou totale sont remplies, si le découvert technique peut être déduit proportionnellement au regard de l'ampleur du découvert et si la clé de répartition est conforme aux principes généraux applicables en la matière. Cette décision est sujette à recours.

35 **Modification des prétentions réglementaires futures dans le domaine surobligatoire**

Sur la base d'une disposition réglementaire expresse (modification réservée), l'organe paritaire suprême de l'institution de prévoyance peut réduire les droits futurs (droits expectatifs) des assurés à des prestations *surobligatoires*, d'une manière générale ou temporairement seulement.

351 **Limites légales**

¹ S'il n'existe pas de base réglementaire suffisante (modification réservée), les conditions formelles d'une modification du règlement, respectivement d'une modification du plan de prévoyance, doivent être respectées. Il est en particulier impératif que le règlement modifié soit soumis au contrôle de conformité légale de l'autorité de surveillance.

² Il y a lieu d'observer l'interdiction de la rétroactivité et la protection des droits acquis des destinataires et ainsi la distinction entre droits déjà acquis et droits à acquérir (cf. art. 21 LFLP, changement de plan de prévoyance). Aussi longtemps que des expectatives de prestations futures peuvent être réduites – notamment lorsque les conditions d'une modification unilatérale d'un règlement sont remplies – ces expectatives ne bénéficient pas de la garantie des droits acquis. Ce n'est que lorsque le règlement lui-même est déclaré irrévocable sur un point précis (p. ex. le droit à certaines prestations) ou lorsque des garanties explicites ont été données dans un cas précis que la garantie des droits acquis l'emporterait sur une éventuelle réduction des droits expectatifs.

4 **Entrée en vigueur**

Les présentes directives entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

21 mai 2003

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Pascal Couchepin

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz