

BULLETIN DE LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 72

8 avril 2004

EDITION SPECIALE

426 Entrée en vigueur au 1^{er} avril 2004 de la 1^{ère} étape de la révision de la LPP, concernant la transparence la gestion primaire et la résiliation des contrats d'assurance collective

- Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 24.03.04 (version non officielle)
- Commentaires des modifications de l'OPP 2

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 24 mars 2004

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

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

Section 3a Résiliation des contrats

Art. 16a Calcul du capital de couverture
(art. 53e, al. 8, LPP)

¹ En cas de résiliation de contrats entre institutions d'assurance et institutions de prévoyance soumises à la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage², le capital de couverture correspond au montant que l'institution d'assurance exigerait de l'institution de prévoyance pour la conclusion d'un nouveau contrat concernant les mêmes assurés et rentiers au même moment et pour les mêmes prestations. Les frais découlant de la conclusion d'un nouveau contrat ne sont pas pris en compte. Le taux technique correspond au maximum au taux le plus élevé selon l'art. 8 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage³.

² Les institutions d'assurance qui travaillent dans le domaine de la prévoyance professionnelle doivent régler le calcul du capital de couverture selon l'al. 1 et en soumettre la réglementation à l'approbation de l'Office fédéral des assurances privées.

³ L'institution de prévoyance qui transfère des rentiers à une autre institution de prévoyance doit communiquer à celle-ci les informations nécessaires au calcul et au versement des prestations.

Art. 16b Appartenance des rentiers en cas d'insolvabilité de l'employeur
(art. 53e, al. 7, LPP)

En cas de résiliation du contrat d'affiliation pour cause d'insolvabilité de l'employeur, les bénéficiaires de rentes sont maintenus dans l'institution de prévoyance jusque-là compétente; cette institution continue de s'acquitter des rentes en cours conformément aux dispositions réglementaires en vigueur jusque-là.

Art. 47, titre (renvoi entre parenthèses), al. 1 et 2

Tenue régulière de la comptabilité
(art. 65a, al. 5, et 71, al. 1, LPP)

¹ Les institutions de prévoyance et les autres institutions actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle telles que les institutions de libre passage, les institutions pour des formes reconues de prévoyance au sens de l'art. 82 LPP, les fondations de placement, l'institution supplétive et le fonds de garantie, sont responsables de l'établissement des comptes annuels. Les comptes annuels se composent du bilan, du compte d'exploitation et de l'annexe. Ils contiennent les chiffres de l'exercice précédent.

¹ RS 831.441.1
² RS 831.42
³ RS 831.425

² Les institutions de prévoyance doivent établir et structurer leurs comptes annuels conformément aux recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26⁴ dans leur version du 1^{er} janvier 2004. Ces recommandations s'appliquent par analogie aux autres institutions actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

Art. 48 Evaluation
(art. 65a, al. 5, et 71, al. 1, LPP)

Les actifs et les passifs sont évalués conformément aux recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26. Les provisions nécessaires à la couverture des risques actuariels se calculent sur la base du rapport actuel de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle au sens de l'art. 53, al. 2, LPP.

Art. 48a Frais d'administration
(art. 65, al. 3, LPP)

¹ Les frais d'administration suivants doivent être indiqués dans le compte d'exploitation:

- a. les coûts de l'administration générale;
- b. les frais de gestion de la fortune;
- c. les frais de marketing et de publicité.

² Les frais d'administration doivent être indiqués conformément aux recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26.

Section 2a Transparence

Art. 48b Information des caisses affiliées
(art. 65a, al. 4, LPP)

¹ Les institutions collectives doivent communiquer à chaque caisse de pensions affiliée les principes déterminants pour le calcul des primes, de la participation aux excédents et des prestations d'assurance.

² Les institutions d'assurance-vie ayant passé des contrats avec des institutions collectives doivent fournir à celles-ci les informations nécessaires sur la base de la comptabilité prévue à l'art. 6a de la loi fédérale du 18 juin 1993 sur l'assurance-vie (LAssV)⁵.

³ L'institution de prévoyance doit fournir sous une forme appropriée à la caisse affiliée les informations requises par l'art. 65a, al. 3, LPP. Le rapport actuel de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle établi conformément à l'art. 53, al. 2, LPP, sert de base pour ces informations.

Art. 48c Information des assurés
(art. 86b, al. 2, LPP)

La base de l'information des assurés par l'institution de prévoyance, conformément à l'art. 86b, al. 2, 2^e phrase, LPP est constituée par le plus récent rapport de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle établi conformément à l'art. 53, al. 2, LPP.

Art. 48d Participation aux excédents résultant des contrats d'assurance
(art. 68, al. 4, let. a, et 68a LPP)

¹ Le règlement de l'institution de prévoyance doit préciser les bases de calcul pour la participation aux excédents et les modalités pour la distribution de celle-ci.

² L'institution de prévoyance doit établir un décompte annuel commenté et compréhensible concernant le calcul et le mode de répartition de la participation aux excédents.

⁴ Adresse pour la commande: Editions SKV, Hans Huber-Strasse 4, case postale 687, 8027 Zurich; téléphone: 01 283 45 21; fax: 01 283 45 65; e-mail: verlagsskv@kvschweiz.ch; site internet: www.verlagsskv.ch

⁵ RS 961.61

Art. 57 Placements chez l'employeur

(art. 71, al. 1, LPP)

¹ Dans la mesure où elle est liée à la couverture des prestations de libre passage et à celle des rentes en cours, la fortune, diminuée des engagements et des passifs de régularisation, ne peut être placée sans garantie chez l'employeur.

² Des placements sans garantie et des participations financières chez l'employeur ne peuvent pas, ensemble, représenter plus de 5 % de la fortune.

³ Les créances de l'institution de prévoyance envers l'employeur doivent être rémunérées à un taux d'intérêt conforme à celui du marché.

Art. 58, titre et al. 2

Garantie des créances envers l'employeur

(art. 71, al. 1, LPP)

² Sont réputées garantie:

- a. la garantie de la Confédération, d'un canton, d'une commune ou d'une banque soumise à la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques⁶. La garantie ne peut être établie qu'en faveur de la seule institution de prévoyance et elle doit être irrévocable et intransmissible;
- b. les gages immobiliers jusqu'à concurrence des deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble; les gages constitués sur des immeubles de l'employeur que ce dernier affecte pour plus de 50 % de leur valeur à des fins industrielles, commerciales ou artisanales ne peuvent pas valoir comme garantie.

Art. 59, al. 1

¹ Les possibilités de placement selon les art. 53 à 56, 56a, al. 1 et 5, ainsi que 57, al. 2, peuvent être étendues sur la base d'un règlement de placement fondé sur l'art. 49a, pour autant que l'application de l'art. 50 soit établie de façon concluante dans un rapport annuel.

II

Dispositions transitoires de la modification du 24 mars 2004

¹ Les institutions de prévoyance doivent adapter d'ici au 31 décembre 2004 leurs règlements et leur organisation aux nouvelles dispositions introduites par la présente modification.

² Pour les placements et les participations chez l'employeur, ainsi que pour les gages immobiliers au sens de l'art. 58, al. 2, let. b, déjà existants au moment de l'entrée en vigueur de la présente modification, les nouvelles limitations s'appliquent à partir du 1^{er} janvier 2006.

III

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} avril 2004.

24 mars 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

⁶ RS 952.0

Commentaire

Commentaire article par article

Section 3 a. Dispositions relatives à la résiliation des contrats d'affiliation

Art. 16a Droits lors de la résiliation de contrats

L'article 16a se base sur l'art. 53e al. 8 LPP, selon lequel le Conseil fédéral règle les détails lors de la résiliation des contrats, en particulier les exigences pour la justification des frais et calcul de la réserve mathématique.

L'alinéa 1 énonce, pour le calcul du capital de couverture, ce que l'on appelle le principe de la "porte tournante" ("Drehtürprinzip"), comme c'est déjà le cas pour les principes qui régissent les sorties individuelles dans la loi fédérale sur le libre passage. Cela signifie que l'institution d'assurance-vie doit transmettre le capital de couverture qui correspondrait au montant que l'institution d'assurance exigerait pour l'affiliation des mêmes assurés et rentiers au même moment et pour les mêmes prestations que l'institution de prévoyance, duquel ne peuvent être déduits les frais de conclusion du contrat pour la nouvelle affiliation, ceux-ci ne faisant pas partie du capital de couverture.

L'alinéa 2 oblige les institutions d'assurance-vie à régler clairement le calcul du capital de couverture et à faire approuver cette réglementation par l'Office fédéral des assurances privées.

L'alinéa 3 règle le devoir d'information lorsqu'une institution de prévoyance transfère des pensionnés à une autre institution de prévoyance. L'institution de prévoyance cédante doit communiquer à l'institution de prévoyance reprenante les informations nécessaires au calcul et au versement des prestations.

Art. 16b Appartenance des rentiers en cas d'insolvabilité de l'employeur

L'art. 16b règle l'appartenance des pensionnés lorsque le contrat d'affiliation est dénoncé en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Etant donné que les actifs quittent l'institution de prévoyance affiliée et que les pensionnés restent, cela donne lieu à une liquidation partielle. La fortune qui reste dans l'institution de prévoyance jusque-là compétente continue de servir au versement des rentes en cours. Si l'institution de prévoyance affiliée devenait elle-même insolvable à cause de l'insolvabilité de l'employeur, le fonds de garantie devrait alors intervenir pour la couverture des prétentions réglementaires conformément aux art. 56 LPP et 25 OFG.

b. Dispositions relatives à la transparence

Art. 47 Tenue régulière de la comptabilité

Alinéa 1, 1^{ère} phrase : il faut biffer le début de la 1^{ère} phrase, car ce n'est plus l'institution de prévoyance elle-même qui fixe les principes comptables à observer ; ces principes sont désormais fixés par les recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26. d'après l'art. 47, alinéa 2. Les prescriptions comptables de l'OPP 2 s'appliquent non seulement aux institutions de prévoyance mais également aux autres institutions qui sont actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle (institutions de libre passage, institutions du pilier 3a, fondations de placement, institution supplétive et fonds de garantie).

Alinéa 2 : la teneur actuelle de cette disposition oblige les institutions de prévoyance, dans le cadre de leur comptabilité, d'établir et de structurer les comptes annuels conformément aux principes régissant l'établissement régulier des comptes⁷. La modification de la présente disposition a pour but d'intégrer les recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26 qui régissent la tenue des comptes pour les institutions de prévoyance. Il ne s'agit pas d'un élément nouveau étant donné que les principes à la base de ces normes sont déjà en partie appliqués dans la pratique. La recommandation a essentiellement pour but de faire ressortir clairement la situation financière réelle de l'institution de prévoyance, conformément à la législation en la matière. D'autre part, ces normes définissent en particulier l'état et le développement des fonds libres, respectivement des lacunes de prévoyance. Elles contiennent des prescriptions quant à la manière de tenir le bilan, le compte d'exploitation et l'annexe d'une institution de prévoyance. Celles-ci sont donc d'une grande utilité pour concrétiser le principe de la transparence au plan comptable. Compte tenu des particularités des institutions qui sont actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle, ces recommandations comptables s'appliquent à celles-ci seulement par analogie.

Art. 48 Evaluation

Il est nécessaire d'adapter cette disposition aux nouvelles recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26. Selon ces normes, les actifs sont évalués en principe à la valeur du marché à la date du bilan. Pour les actifs qui ne font pas l'objet d'un négoce public régulier et pour lesquels il n'y a donc pas de valeur de marché, il faut se baser sur les valeurs de rendement réalisables durablement. Les taux d'escompte appliqués pour déterminer les valeurs de rendement doivent être publiés dans l'annexe aux comptes annuels. Si l'on ne connaît pas de valeurs actuelles pour les actifs ou si l'on ne peut pas en fixer, on appliquera exceptionnellement les valeurs d'acquisition diminuées des pertes de valeurs décelables. Pour les passifs, les provisions nécessaires pour des risques actuariels, en particulier les capitaux de prévoyance et réserves techniques conformément à Swiss GAAP FER 26, chiffre 7 lit. H, doivent se fonder sur une expertise technique de l'expert. Swiss GAAP FER 26 (chiffre 4) n'exige en principe pas un rapport annuel, mais permet l'actualisation de différents éléments des capitaux de prévoyance et des réserves techni-

⁷ Pour les détails concernant cet article cf. la publication de l'OFAS « Nouvelles prescriptions en matière d'établissement des comptes et de placements », in « Aspects de la sécurité sociale » du 15 octobre 1996, no 3/96, p. 33ss.

ques lorsque ce conduit à un précis. Lors de modifications essentielles ou d'un découvert, l'actualisation n'est cependant pas admise.

Art. 48a Frais d'administration

Cette disposition d'ordonnance se base sur l'art. 65, al. 3, LPP qui donne mandat au Conseil fédéral d'édicter des dispositions sur les frais d'administration et sur la manière dont ceux-ci doivent être pris en compte.

Le législateur a voulu éviter des dépenses excessives en relation avec l'information des assurés (art. 65a, al. 4, LPP), de sorte que la comptabilisation séparée des différents frais administratifs se limite aux trois catégories suivantes :

a) les frais de l'administration générale

Ils comprennent principalement les frais de personnel (exceptés ceux en relation avec la gestion de fortune), les frais de locaux (frais d'entretien, d'exploitation et d'amortissement des immeubles, mobilier, hardware et software, etc), les frais de matériel, les frais liés à la comptabilité et à la révision (interne et externe), ainsi que les frais pour les experts LPP et pour les autres mandats à des tiers.

b) les frais de la gestion de fortune

Ils couvrent tous les frais propres à la gestion de la fortune de l'institution de prévoyance. Ce sont en particulier tous les frais facturés par les établissements bancaires, les charges salariales ainsi que les frais de tiers intervenants dans le cadre de l'application spécifique de l'article 49a et 50 OPP 2.

c) les frais de marketing et de publicité

Ils portent sur toutes les dépenses effectuées dans le cadre de la promotion d'une fondation collective ou commune. Ceux-ci sont principalement de l'ordre de frais de création, production et publication d'imprimés ainsi que de frais de promotion. Font également partie de ces frais, les frais de distribution (agence) et de commissions (courtage).

Art. 48b Information des caisses affiliées

Selon l'alinéa 1 de cette disposition, les fondations collectives doivent communiquer à chaque caisse de pensions affiliée les données annuelles spécifiques à celle-ci au sujet des primes, des excédents et des prestations d'assurance. La fondation collective doit indiquer aux différentes caisses de pensions affiliées comment elle a calculé les primes et préciser la part des primes liée aux frais. L'institution de prévoyance doit aussi communiquer à chaque caisse de pensions affiliée quelle est la part des excédents qu'elle transfère à celle-ci et la manière dont ceux-ci sont pris en compte.

L'alinéa 2 stipule que les institutions d'assurance-vie doivent, pour remplir les obligations qui leur incombent, fournir aux fondations collectives les informations nécessaires découlant de l'article 6a de la loi sur l'assurance-vie (LAssV).

Art. 48c Information des assurés

Selon cette disposition, l'information des assurés selon l'art. 86b, al. 2, 2^e phrase, est basée sur le rapport le plus récent de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle.

Art.48d Participation aux excédents résultant des contrats d'assurance

La présente disposition rend possible la transparence en ce qui concerne la répartition des excédents. Elle instaure en partie un système d'information en cascade : tout d'abord, l'institution d'assurance doit calculer la participation aux excédents en déterminant la part à rétrocéder aux institutions de prévoyance et aux caisses de pensions affiliées, conformément à l'art. 6a, al. 3 et 4, de la loi fédérale sur l'assurance directe sur la vie (LAssV⁸). Dans un deuxième temps, l'information concernant la participation aux excédents sera transmise à l'institution de prévoyance en vertu des art. 68, al. 3 et 4, let. a, LPP et 48b OPP 2 ; elle sera ensuite communiquée à chaque caisse de pensions affiliée en vertu des art. 65a, al. 4, LPP et 48b OPP 2.

D'après l'alinéa 1, le règlement de prévoyance doit indiquer quels sont les principes pour calculer la participation aux excédents conformément à l'art. 6a, al. 3, LAssV. Il doit également fixer la marche à suivre pour la distribution de la participation aux excédents.

Selon l'alinéa 2, l'institution de prévoyance doit établir chaque année un décompte permettant de comprendre comment la participation aux excédents est calculée dans le cas d'espèce et comment s'effectue la distribution de celle-ci.

c. Placements chez l'employeur

Art. 57 Placements chez l'employeur

L'alinéa 1 précise désormais clairement quelle est la fortune liée à la couverture des prestations de libre passage et à celle des rentes en cours, à savoir la fortune diminuée des engagements et des passifs de régularisation.

L'alinéa 2 limite les placements sans garantie de fonds libres chez l'employeur à 5 % de la fortune de l'institution de prévoyance. Ce taux correspond du reste à celui qui est retenu tant par l'OCDE que par la Directive CE 2003/41, lesquels limitent les placements auprès de l'employeur à un maximum de 5 % de la fortune de l'institution de retraite. En pratique, il s'est avéré que de tels placements de l'institution de prévoyance sont problématiques car ils sont souvent nouvellement conclus ou augmentés lors de difficultés éco-

⁸ RS 961.61

nomiques de l'employeur et parce qu'ils ne sont plus du tout ou plus totalement couverts lors d'une faillite ultérieure de l'employeur et ce, malgré le privilège de faillite de la 1^{ère} classe (art. 219 al. 4 lit. b LP). Craignant de perdre leur place de travail, les représentants des employés au conseil de fondation se trouvent dans une situation de contrainte lors d'une décision portant sur d'un placement chez l'employeur. Pour assainir la situation financière de l'employeur, il est possible, aux conditions fixées par la Commission fédérale de recours LPP⁹, de procéder à un abandon de créance si tous les destinataires y consentent. Ceux-ci exigent généralement un abandon de créance de la part de l'institution de prévoyance afin que les banques participent à l'assainissement. Les destinataires se trouvent ici également dans une situation de contrainte en raison de leur crainte de perdre leur place de travail et il ne leur reste pas d'autre moyen que d'y consentir. Fréquemment, l'employeur tombe tout de même en faillite et les employés ont perdu aussi bien leur prévoyance que leur place de travail.

Par ailleurs, cette restriction correspond à ce qui a été demandé par le Postulat déposé par le Groupe socialiste au Conseil national, no. 02.3420 – « LPP. Réexamen des règles de placement » du 17 décembre 2002 lequel prie le Conseil fédéral de revoir les plafonds applicables aux placements sans garantie chez l'employeur. D'autre part, on prend en considération les critiques de certains milieux, en particulier des autorités de surveillance qui constatent que des abus liés aux limites actuelles sont malheureusement impossibles à éviter.

Alinéa 3 : d'après l'art. 54, let. a, OPP 2, les institutions de prévoyance peuvent effectuer des placements sans limitation auprès de la Confédération, des cantons, ainsi qu'auprès des banques et des assurances ayant leur siège en Suisse. Les collectivités publiques sont en effet considérées comme de bonnes débitrices. Quant aux banques et aux compagnies d'assurances, elles doivent observer les prescriptions sur les fonds propres et sont soumises aux autorités de surveillance. C'est pourquoi, de tels placements de l'institution de prévoyance sont considérés comme sûrs. Dans la pratique actuelle, les alinéa 1 et 2 de l'art. 57 ne sont en règle générale pas appliqués à la caisse fédérale de pensions et aux caisses de pensions des cantons, des banques et des assurances. Comme il s'agit là d'une pratique controversée, il est nécessaire d'admettre clairement cette pratique dans l'alinéa 3, pour mettre fin à l'insécurité juridique.

L'alinéa 4 demeure inchangé.

Art. 58, al. 2 Garantie

La lettre a est complétée par une deuxième phrase selon laquelle la garantie doit être formulée de telle sorte qu'elle ne concerne que l'institution de prévoyance et qu'elle soit *intransmissible*. Ceci permet de protéger la fortune de l'institution de prévoyance car ainsi, la garantie ne pouvant pas être faite de manière profitable en faveur de l'employeur, les abus peuvent être évités.

⁹ Voir SZS 1988, pages 263 ss (Décision de la commission de recours LPP du 18.6.87)

La lettre b est modifiée de telle sorte que les immeubles de l'employeur affectés à des fins industrielles, commerciales ou artisanales de plus de la moitié de leur valeur vénale ne peuvent plus être mis en gage. Cette modification se justifie de par le fait que de tels biens *immobiliers*, en raison des difficultés économiques ou de la faillite de l'employeur, peuvent perdre dans un laps de temps très court pratiquement toute leur valeur parce que l'utilisation initiale n'est plus possible. Ils sont inappropriés comme garantie.

Art. 59, al. 1 Extension des possibilités de placement

En raison de la modification de l'art. 57, al. 2 et 3, cet alinéa doit être modifié dans le sens que l'extension des possibilités de placement selon l'art. 57, al. 3, n'est plus possible, vu que ce *dernier alinéa* régit désormais les possibilités de placements illimitées auprès de certains employeurs (Confédération, cantons, banques ou assurances ayant leur siège en Suisse).

Dispositions transitoires de la modification du 24 mars 2004

Alinéa 1 : pour permettre la modification des règlements et l'adaptation de leur organisation (par ex. système informatique) aux nouvelles dispositions, un délai transitoire jusqu'au 31 décembre 2004 est octroyé aux institutions de prévoyance. Les nouveaux standards en matière d'établissement des comptes seront appliqués pour la première fois aux comptes annuels 2005.

Alinéa 2 : les institutions de prévoyance disposent d'un délai transitoire jusqu'au 1^{er} janvier 2006 pour s'adapter aux nouvelles dispositions régissant les placements chez l'employeur et les garanties pour de tels placements.