

BULLETIN DE LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 75

6 juillet 2004

EDITION SPECIALE

- 444 Entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2005 de la 2^{ème} étape de la révision de la LPP
- Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 01.07.04 (version non officielle)
 - Commentaires des modifications de l'OPP 2
 - Rapport de synthèse de la procédure de consultation du 2^{ème} paquet
- 445 Invalidité – Questions de droit transitoire

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

444 Entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2005 de la 2^{ème} étape de la révision de la LPP

Nicht löschen bitte " " !!

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

(Version non officielle)

Modifications du 1^{er} juillet 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 :

Art. 1 al. 1, let. d

d. Les personnes invalides au sens de l'AI à raison 70 % au moins ;

Art. 2 Location de services
(art. 2, al. 4, LPP)

Les travailleurs occupés auprès d'une entreprise tierce dans le cadre d'une location de service au sens de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services² sont réputés être des travailleurs salariés de l'entreprise bailleuse de service.

Art. 3a (nouveau) Montant minimal du salaire assuré
(art. 8 LPP)

¹ Pour les personnes qui sont assurées obligatoirement selon l'art. 2 LPP et qui perçoivent d'un même employeur un salaire AVS supérieur à 18 990 francs, un montant de 3 165 francs au moins doit être assuré.

² Le salaire assuré minimal prévu à l'al. 1 est aussi valable pour l'assurance obligatoire des personnes pour lesquelles les montants-limites ont été réduits conformément à l'art. 4.

Art. 4 Salaire coordonné des assurés partiellement invalides
(art. 8 et 34, al. 1, let b, LPP)

Pour les personnes partiellement invalides au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité³, les montants-limites fixés aux art. 2, 7, 8, al. 1, et 46 LPP sont réduits comme suit:

Droit à la rente en fraction d'une rente entière	Réduction des montants-limites
1/4	1/4
1/2	1/2
3/4	3/4

¹ RS 831.441.1
² RS 823.11
³ RS 831.20

Art. 5 Adaptation à l'AVS
(art. 9 LPP)

...*

Art. 8
Abrogé

Art. 9, référence entre parenthèse, al. 3, 4 et 5 (nouveau)
(art. 11 et 56, let. h, LPP)

³ La caisse de compensation AVS annonce à l'institution supplétive les employeurs qui ne satisfont pas à leur obligation d'être affiliés. Elle lui transmet les dossiers.

⁴ L'Office fédéral des assurances sociales fournit aux caisses de compensation de l'AVS des directives, notamment sur la procédure à suivre, sur le moment du contrôle ainsi que sur les documents à fournir.

⁵ Le fonds de garantie verse aux caisses de compensation AVS un dédommagement de 9 francs pour chaque cas de contrôle de l'affiliation d'un employeur qui dépend d'elle (art. 11, al. 4, LPP). Avant le 31 mars de l'année suivante, au moyen du formulaire prescrit par l'office, les caisses de compensation AVS annoncent au fonds de garantie les contrôles qu'elles ont effectués.

Art. 12a et 12b
Abrogés

Art. 15 Cas d'invalidité partielle
(art. 15 et 34, al. 1, let. b, LPP)

¹ Si l'assuré est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité partielle, l'institution de pré-voyance partage l'avoir de vieillesse en une partie correspondant au droit à la rente et en une partie active ; le partage se fait comme suit :

Droit à la rente en fraction d'une rente entière	Avoir de vieillesse fondé sur l'invalidité partielle	Avoir de vieillesse actif
1/4	1/4	3/4
1/2	1/2	1/2
3/4	3/4	1/4

² La partie de l'avoir de vieillesse fondée sur une invalidité partielle doit être traitée selon l'art. 14. L'avoir de vieillesse actif est assimilé à celui d'un assuré valide et traité, à la fin des rapports de travail, selon les art. 3 à 5 LFLP.

Art. 16, al. 2

² Sont aussi réputés partie de l'avoir de vieillesse acquis en vertu de la LPP les intérêts calculés à un taux supérieur au taux minimal fixé à l'art. 12.

Art. 17
Abrogé

Art. 18, référence entre parenthèse
(art. 24, al. 4, et 34, al. 1, let. a, LPP)

Art. 19
Abrogé

* Les montants arrêtés dans la loi seront adaptés par l'intermédiaire de l'ordonnance 2005 (O 05).

Art. 20 titre médian, et al. 1
Droit du conjoint divorcé à des prestations de survivants
(art. 19, al. 3, LPP)

- ¹ Le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint à la condition
- a. que son mariage ait duré 10 ans au moins, et
 - b. qu'il ait bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une rente ou d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère.

Art. 20a Cotisations payées par l'assuré
(art. 20a, al. 1, let. c, LPP)

Les cotisations payées par l'assuré au sens de l'art. 20a, al. 1, let. c, LPP, comprennent également les rachats effectués par l'assuré.

Art. 21, 22 et 23

Abrogés

Art. 24, al. 2 et 3

² Sont considérées comme des revenus à prendre en compte, les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Est aussi pris en compte le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser.

³ Les revenus de la veuve ou du veuf et ceux des orphelins sont comptés ensemble.

Art. 25, al. 2 et 3

² Elle n'est pas obligée de compenser le refus ou la réduction de prestations que l'assurance-accidents ou l'assurance militaire lorsque ces assurances ont réduit ou refusé des prestations en se fondant notamment sur les art. 21 LPG, 37 et 39 LAA, 65 et 66 LAM.

³ *Abrogé*

Art. 26

Actuel art. 27

Section 7 (nouvelle) Recours

Art. 27 Subrogation
(art. 34b LPP)

¹ Lorsqu'il y a plusieurs responsables, ceux-ci répondent solidairement à l'égard de l'institution de prévoyance.

² Les délais de prescription applicables aux droits de la personne lésée sont également applicables aux droits qui ont passé à l'institution de prévoyance. Pour les prétentions récursoires de l'institution de prévoyance, les délais ne commencent toutefois pas à courir avant que celle-ci ait eu connaissance des prestations qu'elle doit allouer ainsi que du responsable.

³ Lorsque la personne lésée dispose d'un droit direct contre l'assureur en responsabilité civile, ce droit passe également à l'institution de prévoyance subrogée. Les exceptions fondées sur le contrat d'assurance qui ne peuvent pas être opposées à la personne lésée ne peuvent non plus l'être aux prétentions récursoires de l'institution de prévoyance.

Art. 27a Etendue de la subrogation
(art. 34b LPP)

¹ L'institution de prévoyance n'est subrogée aux droits de l'assuré et de ses survivants que dans la mesure où les prestations qu'elle alloue, jointes à la réparation due pour la même période par le tiers responsable, excèdent le dommage causé par celui-ci.

² Si l'institution de prévoyance a réduit ses prestations au motif que le cas d'assurance est dû à un crime ou à un délit intentionnels, les droits de l'assuré, de ses survivants ou des autres bénéficiaires selon l'art. 20a LPP passent à l'institution de prévoyance dans la mesure où les prestations non réduites, jointes à la réparation due pour la même période par le tiers, excèdent le montant du dommage.

³ Les droits qui ne passent pas à l'institution de prévoyance restent acquis à l'assuré, à ses survivants ou aux autres bénéficiaires selon l'art. 20a LPP. Si seule une partie de l'indemnité due par le tiers responsable peut être récupérée, l'assuré, ses survivants ou les autres bénéficiaires selon l'art. 20a LPP ont un droit préférentiel sur cette partie.

Art. 27b Classification des droits
(art. 34b LPP)

¹ Les droits passent à l'institution de prévoyance pour les prestations de même nature.

² Sont notamment des prestations de même nature:

- a. les rentes d'invalidité ainsi que les rentes de vieillesse ou les versements en capital alloués à la place de ces rentes et l'indemnisation pour l'incapacité de gain;
- b. les rentes de survivants ou les versements en capital alloués à la place de ces rentes et les indemnités pour perte de soutien.

Art. 27c Limitation du droit de recours
(art. 34b LPP)

¹ L'institution de prévoyance n'a un droit de recours contre le conjoint de l'assuré, ses parents en ligne ascendante et descendante ou les personnes qui font ménage commun avec lui que s'ils ont provoqué intentionnellement ou par négligence grave l'événement assuré.

² Si les prétentions récursoires découlent d'un accident professionnel, la même limitation est applicable à l'employeur de l'assuré, aux membres de sa famille et aux travailleurs de son entreprise.

Art. 27d Conventions
(art. 34b LPP)

L'institution de prévoyance qui dispose du droit de recours au sens de l'art. 34b LPP peut conclure avec des assureurs sociaux disposant du droit de recours au sens des art. 72 à 75 LPGa ou avec d'autres intéressés des conventions destinées à simplifier le règlement des cas de recours.

Art. 27e Rapports entre l'institution de prévoyance et les assureurs sociaux disposant du droit de recours
(art. 34b LPP)

Lorsque l'institution de prévoyance participe au même recours que d'autres assureurs sociaux conformément aux art. 34b LPP et 72ss LPGa, cette institution et ces assureurs sociaux constituent ensemble une communauté de créanciers et doivent procéder entre elles à la répartition des montants récupérés proportionnellement aux prestations concordantes dues par chacun d'eux.

Art. 27f Recours contre un responsable qui n'est pas assuré en responsabilité civile
(art. 34b LPP)

Les assureurs participant au recours désignent parmi eux celui qui les représentera pour traiter avec le responsable qui n'est pas assuré en responsabilité civile. S'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord, la représentation sera exercée dans l'ordre suivant:

- a. par l'assurance-accidents;
- b. par l'assurance militaire;
- c. par l'assurance-maladie;
- d. par l'AVS/AI.

Section 8 (nouvelle) Procédure en cas de liquidation partielle ou totale

Art. 27g Droit aux fonds libres en cas de liquidation partielle ou totale
(art. 53d, al. 1, LPP)

¹ En cas de liquidation partielle ou totale, tout assuré sortant a droit à une participation aux fonds libres.

² En cas de modifications importantes des actifs ou des passifs entre le jour déterminant pour la liquidation partielle ou totale et celui du transfert des fonds, les fonds libres à transférer peuvent être adaptés en conséquence.

³ Les découverts de techniques d'assurance sont calculés conformément à l'art. 44 OPP 2. Une éventuelle réduction doit toujours s'opérer à titre individuel sur la prestation de sortie. Si cette dernière a déjà été transférée sans diminution, l'assuré est tenu de restituer le montant de la déduction.

Art. 27h Droit collectif aux provisions et aux réserves de fluctuation lors de liquidation partielle ou totale
(art. 53d, al. 1, LPP)

¹ Lorsque plusieurs assurés passent ensemble en tant que groupe dans la même nouvelle institution de prévoyance (sortie collective), un droit collectif de participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation s'ajoute au droit individuel de participation aux fonds libres au sens de l'art. 48e, dans la mesure où des risques d'assurance et des risques liés aux placements sont également transférés. Il sera tenu compte en particulier de la forme des valeurs de la fortune à transférer. D'autre part, on peut aussi tenir compte de la contribution du collectif sortant à la constitution des réserves de fluctuation et des autres réserves.

² Le organe paritaire ou un organe compétent de l'institution de prévoyance décident du droit collectif sur les provisions et les réserves de fluctuation lors d'une sortie collective.

³ Le droit collectif sur les provisions et les réserves de fluctuation doit dans tous les cas être transféré collectivement à la nouvelle institution de prévoyance.

⁴ En cas de modifications importantes des actifs ou des passifs entre le jour déterminant pour la liquidation partielle ou totale et celui du transfert des fonds, les provisions et les réserves de fluctuation à transférer peuvent être adaptées en conséquence.

⁵ Le droit collectif sur les provisions et les réserves de fluctuation s'éteint lorsque la liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance résulte du groupe qui sort collectivement.

Section 9 (nouvelle) Conservation des pièces

Art. 27i Obligation de conserver les pièces
(art. 41, al. 8, LPP)

¹ Les institutions de prévoyance et les institutions qui gèrent les comptes ou les polices de libre passage sont tenues de conserver toutes les pièces contenant des informations importantes pour l'exercice de droits éventuels des assurés, à savoir:

- a) les documents concernant l'avoir de prévoyance,
- b) les documents concernant les comptes ou les polices de la personne assurée,
- c) les documents concernant toute situation déterminante durant la période d'assurance, tels les rachats, les paiements en espèces de même que les versements anticipés pour l'accession au logement et les prestations de sortie en cas de divorce.
- d) les contrats d'affiliation de l'employeur avec l'institution de prévoyance,
- e) les règlements,
- f) les correspondances importantes,
- g) les pièces qui permettent d'identifier les assurés.

² Les documents peuvent être enregistrés sur un support autre que le papier, à la condition toutefois qu'ils demeurent lisibles en tout temps.

Art. 27j Délai de conservation

(art. 41, al. 8, LPP)

¹ Lorsque des prestations de prévoyance sont versées, l'obligation pour les institutions de la prévoyance professionnelle de conserver les pièces dure jusqu'à 10 ans dès la fin du droit aux prestations.

² Lorsqu'aucune prestation de prévoyance n'est versée parce que la personne assurée n'a pas fait usage de son droit, l'obligation de conserver les pièces dure jusqu'au moment où l'assuré a ou aurait atteint l'âge de 100 ans.

³ En cas de libre passage, l'obligation pour l'institution de prévoyance jusque-là compétente de conserver les documents de prévoyance importants cesse après un délai de 10 ans dès le transfert de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance ou à une institution qui gère les comptes ou les polices de libre passage.

Art. 27k Obligation de conserver les pièces lors d'une liquidation

(art. 41, al. 8, LPP)

Il appartient aux liquidateurs en cas de liquidation d'une institution de la prévoyance professionnelle de veiller à ce que les pièces soient correctement conservées.

Art. 35, référence entre parenthèse, et al. 1 et 2

(art. 53, al. 1 et 4, 53a et 62, al. 1, LPP)

¹ L'organe vérifie chaque année:

- a. la conformité à la loi, aux ordonnances, aux directives et aux règlements (légalité) des comptes annuels et des comptes de vieillesse;
- b. la légalité de la gestion, notamment en ce qui concerne la perception des cotisations et le versement des prestations ainsi que la légalité du placement de la fortune;
- c. le respect des prescriptions prévues aux art. 48f à 48h et 49a, al. 3 et 4.

² *Abrogé.*

Art. 37 al. 2, 38 et 46

Abrogés

Art. 48e (nouveau) Réserves de fluctuation et autres réserves

(art. 65b LPP)

L'institution de prévoyance fixe dans un règlement les règles pour la constitution des réserves de fluctuation ainsi que pour les autres réserves. Elle doit à cet effet respecter le principe de la permanence.

Section 2b (nouvelle) Loyauté dans la gestion de fortune

Art. 48f Conflits d'intérêts et avantages financiers

(art. 53a, let. a, LPP)

¹ Les personnes et les institutions qui gèrent et administrent la fortune de l'institution de prévoyance peuvent conclure des affaires pour leur propre compte pour autant que de telles affaires n'aient pas été expressément interdites par les organes compétents et ne soient pas abusives.

² Les comportements suivants sont notamment considérés comme abusifs indépendamment du fait qu'il en résulte ou non un avantage financier :

- a. utiliser une avance d'information ayant un rapport avec les cours de bourse dans le but d'obtenir un avantage financier personnel ;
- b. faire commerce d'un titre ou d'un placement aussi longtemps que l'institution de prévoyance fait elle-même commerce de ce titre ou de ce placement, dans la mesure où un désavantage peut en résulter pour celle-ci; est aussi considéré comme un commerce toute participation à de telles affaires sous une autre forme ;
- c. effectuer des placements en ayant connaissance de transactions décidées ou prévues par l'institution de prévoyance (« front running »).

³ La conclusion de placements parallèles („parallel running“) est autorisée pour autant qu'il n'en résulte aucun désavantage pour l'institution de prévoyance.

Art. 48g Avantages financiers personnels: annonce
(art. 53a, let. a et c, LPP)

Les personnes et les institutions qui gèrent et administrent la fortune de prévoyance, doivent déclarer chaque année par écrit à l'organe paritaire si elles ont reçu des avantages patrimoniaux personnels en rapport avec l'exercice de leur activité pour l'institution de prévoyance et, le cas échéant, préciser lesquels. Ne sont pas soumis au devoir d'annonce, les cadeaux bagatelles et les cadeaux occasionnels d'usage. Ne sont pas soumis à l'obligation d'annoncer les personnes et institutions auxquelles s'applique la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne⁴ (loi sur les banques).

Art. 48h Exigences à remplir par les gestionnaires de fortune
(art. 53a, let. b, LPP)

L'institution de prévoyance ne peut confier le placement et la gestion de sa fortune qu'à des personnes ou à des institutions dont les aptitudes et l'organisation permettent de garantir que les exigences de l'art. 48f seront respectées.

Art. 49a, référence entre parenthèse, et al. 3 et 4
(art. 51, al. 1 et 2, art. 53a et 71, al. 1, LPP)

³ L'institution de prévoyance détermine les mesures à prendre en application des art. 48f à 48h, afin d'éviter les conflits d'intérêts et les avantages financiers injustifiés. Elle fixe les conditions que doivent remplir les personnes et les institutions qui sont chargées des placements et de la gestion de la fortune.

⁴ L'institution de prévoyance peut édicter les prescriptions selon l'al. 3 en se référant aux normes et aux règles des organisations et des associations reconnues.

Art. 60c al. 2

² L'ordonnance du 17 février 1988 sur la mise en gage des droits d'une institution de prévoyance⁵ est abrogée.

Section 1a (nouvelle) Dispositions en application de la lettre e) des dispositions transitoires de la 1^{re} révision de la LPP

Art. 62a Age ordinaire de la retraite des femmes
(let. e des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP)

¹ L'âge ordinaire de la retraite des femmes dans la LAVS vaut aussi comme âge ordinaire de la retraite dans la LPP (art. 13 al. 1 LPP).

² Cet âge de la retraite est également déterminant:

- a) pour l'application du taux de conversion minimal selon l'art. 14, al. 2, LPP et la lettre b des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP du 3 octobre 2003;
- b) pour le calcul des bonifications de vieillesse à hauteur de 18 % selon l'art. 16 LPP et la lettre c des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP du 3 octobre 2003;
- c) pour le taux de conversion applicable lors du calcul de la rente d'invalidité selon l'art. 24, al. 2, LPP.

Section 1b (nouvelle) Disposition transitoire concernant les dispositions en application de la lettre e) des disp. trans. de la 1^{re} révision de la LPP

Art. 62b Disposition spéciale pour les femmes nées en 1942 ou en 1943

¹ Les femmes nées en 1942 ou en 1943 dont les rapports de travail ont pris fin alors qu'elles ont déjà eu 62 ans ont droit à une prestation de vieillesse si elles n'exercent plus aucune activité lucrative et qu'elles ne se sont pas annoncées à l'assurance-chômage.

⁴ RS 952.0

⁵ RS 831.447

² Pour les femmes nées en 1942, le versement anticipé de la prestation de vieillesse ne peut entraîner l'application d'un taux de conversion inférieur à 7,20 pour cent.

³ Pour les femmes nées en 1943 qui bénéficient d'une retraite anticipée, le taux de conversion de la rente sera adapté en conséquence.

Art. 62c Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées
(Let. b des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP)

Pour les classes d'âge et les âges ordinaires de la retraite mentionnés ci-après, les taux de conversion minimaux suivants sont applicables pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les femmes:

Classe d'âge	Age ordinaire de la retraite des femmes	Taux de conversion minimal pour les femmes
1942	64	7,20
1943	64	7,15
1944	64	7,10
1945	64	7,00
1946	64	6,95
1947	64	6,90
1948	64	6,85
1949	64	6,80

II

Modification du droit en vigueur

La modification du droit en vigueur est réglée en annexe.

III

Dispositions transitoires de la modification du 1^{er} juillet 2004

a. Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées

(Let. b des dispositions transitoires de la 1^{ère} révision LPP)

Pour les classes d'âge et les âges ordinaires de la retraite mentionnés ci-après, les taux de conversion minimaux suivants sont applicables pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les hommes:

Classe d'âge	Age ordinaire de la retraite des hommes	Taux de conversion minimal pour les hommes
1940	65	7.15
1941	65	7.10
1942	65	7.10
1943	65	7.05
1944	65	7.05
1945	65	7.00
1946	65	6.95
1947	65	6.90
1948	65	6.85
1949	65	6.80

b. *Prestation de libre passage selon art. 14, al. 4*

(Let. b des dispositions transitoires de la 1^{ère} révision LPP)

Si le droit à la rente d'invalidité est né avant le 1^{er} janvier 2005 et que le droit à la rente d'invalidité s'éteint par suite de disparition de l'invalidité après cette date, les éléments suivants sont déterminants pour le calcul de la prestation de libre passage:

- a. jusqu'au 31 décembre 2004: le salaire coordonné selon art. 14, al. 3, et les bonifications de vieillesse en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004;
- b. à partir du 1^{er} janvier 2005: le salaire coordonné selon art. 14, al. 3, majoré de 5.9 pour cent et les bonifications de vieillesse en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005.

c. *Salaire coordonné pour le calcul des prestations de survivants et d'invalidité*

(Let. b des dispositions transitoires de la 1^{ère} révision LPP)

Lorsque le droit à une prestation de survivants ou d'invalidité prend naissance après le 31 décembre 2004 et que le salaire coordonné de la dernière année d'assurance (art. 18) a été perçu avant le 1^{er} janvier 2005, celui-ci est majoré de 5.9 pour cent dès cette date.

d. *Dispositions réglementaires concernant les liquidations totales et partielles*

(art. 53b à 53d LPP)

Les règlements et les contrats doivent être adaptés dans un délai de 3 ans au plus après l'entrée en vigueur de cette modification d'ordonnance.

IV

Disposition finale de la modification du 1^{er} juillet 2004

Les présentes modifications entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2005.

Modification du droit en vigueur

Les actes suivants sont modifiés comme suit:

1. L'Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)⁶

Art. 7 Taux de l'intérêt moratoire

Le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP⁷, augmenté de 1 point de pourcentage.

Art. 15, al. 1, let. b

- b. en cas de décès, les dispositions de l'art. 20a LPP sont applicables par analogie.

2. Ordonnance du 22 juin 1998 sur le «fonds de garantie LPP» (OFG)⁸:

Art. 12a (*nouveau*) Financement de la Centrale du 2^e pilier

¹ Le fonds de garantie finance la Centrale du 2^e pilier (art. 56, al. 1, let. f, LPP) au moyen des avoirs déposés sur des comptes ou des polices de libre passage au sens de l'art. 10 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (OLP)⁹ et qui ont été transférés au fonds de garantie conformément à l'art. 41, al. 3 et 4, LPP.

² Si ces avoirs ne suffisent pas, le financement s'effectue selon l'art. 12.

Art. 14, al. 1

¹ Les subsides pour structure d'âge défavorable (art. 56, al. 1, let. a, LPP) et les dédommagements des caisses de compensation (art. 56, al. 1, let. h, LPP) sont financés par les cotisations des institutions de prévoyance enregistrées; les autres prestations (art. 56, al. 1, let. b à g, LPP) sont financées par les cotisations de l'ensemble des institutions de prévoyance soumises à la LFLP.

Art. 15, titre et al. 1

Cotisations au titre de subsides pour structure d'âge défavorable et de dédommagements des caisses de compensation

¹ Le calcul des cotisations au titre de subsides pour structure d'âge défavorable et de dédommagements des caisses de compensation se fonde sur la somme des salaires coordonnés de tous les assurés tenus, selon l'art. 8 LPP, de payer des cotisations pour les prestations de vieillesse.

⁶ RS 831.425

⁷ RS 831.40

⁸ RS 831.432.1

⁹ RS 831.425

3. Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)¹⁰

Art. 2, al. 1, let. b

- b. En cas de décès les dispositions de l'art. 20a LPP sont applicables par analogie.

¹⁰ RS 831.461.3

Modification de l'OPP 2 - Commentaire

Chapitre 1 Assurance obligatoire des salariés

Section 1 Personnes assurées et salaire coordonné

Art. 1, al. 1, let. d Salariés non soumis à l'assurance obligatoire

L'échelonnement des rentes d'invalidité a été affiné dans le cadre de la 4^e révision de l'AI (la nouvelle échelle des rentes se présente comme suit : quart de rente à partir d'un taux d'invalidité de 40 %, demi-rente à partir de 50 %, trois quarts de rente à partir de 60 % et rente entière à partir de 70 % ; cette échelle a été reprise pour le système de la prévoyance professionnelle [art. 24, al. 1, LPP]). L'OPP 2 renvoie en plusieurs endroits à l'invalidité, totale ou partielle, au sens de la LAI. Ces dispositions doivent être adaptées au nouvel échelonnement des rentes.

Le sens de l'art. 1, al. 1, let. d, OPP 2 selon le droit encore en vigueur était d'exclure de la prévoyance professionnelle (obligatoire ou facultative) les bénéficiaires d'une rente AI entière même lorsque les conditions de salaire étaient réunies, car dans leur cas l'un des risques à assurer est déjà réalisé. Or, la couverture d'un risque déjà survenu contredit l'idée fondamentale de l'assurance (cf. commentaire de l'OPP 2 de l'été 1983). Le seuil fixé doit être relevé à 70 %, car c'est seulement à partir d'un taux d'invalidité de 70 % que le risque d'invalidité totale est réalisé. Il convient de préciser toutefois que cette disposition ne s'applique pas aux rentes en cours ni aux rentes nées dans les deux ans dès l'entrée en vigueur du 2^{ème} paquet de la 1^{ère} révision de la LPP (1.1.05), en vertu de la lettre f) disp. trans. de la 1^{ère} révision de la LPP qui prévoit l'application de l'ancien droit à ces rentes. Cela dit, il convient encore de préciser que le début de la rente ne dépend pas de son versement effectif, mais de la naissance du droit.

Les personnes dont la capacité de travail est déjà réduite de 20 % ou plus pour des raisons de santé lors de leur entrée dans l'institution de prévoyance sont également assurées. Toutefois, si en raison du même problème de santé, une invalidité naît plus tard, la protection de prévoyance minimale de la LPP ne s'applique pas à cette invalidité. Pour éviter de sérieux malentendus, ces personnes devraient être informées clairement au sujet de cette situation par leur institution de prévoyance.

La 1^{ère} révision de la LPP prévoit une exception pour les personnes qui, à la suite d'une invalidité congénitale ou d'une invalidité survenue avant l'âge de la majorité, sont atteintes d'une incapacité de travail de 20 % ou plus au début de l'activité lucrative et que cette incapacité de travail n'atteint pas encore 40 % à ce moment là. Ces personnes peuvent prétendre ultérieurement à des prestations d'invalidité LPP, y compris en cas d'aggravation de l'affection déjà existante (cf art. 23, let. b et c, LPP).

Art. 2 Location de services

La location de services par des entreprises dites de travail temporaire a donné lieu à un certain nombre de difficultés, en particulier sur le point de savoir qui est le véritable employeur. C'est pourquoi, afin d'éviter que ces difficultés ne se représentent, il est désormais précisé que c'est l'entreprise bailleuse de services, donc l'entreprise de travail temporaire et non celle auprès de laquelle le travailleur est effectivement occupé, qui est l'employeur de ce travailleur et qui doit assumer les tâches liées à cette qualité (versement des cotisations à l'institution de prévoyance etc.).

Art. 3a Montant minimal du salaire coordonné

L'article 8 LPP prévoit que la partie du salaire annuel comprise entre 22 155 et 75 960 francs, appelée « salaire coordonné » doit être assurée. Lorsque le salaire coordonné n'atteint pas 3165 francs par an, il doit être arrondi à ce montant.

Pour quelqu'un qui gagne par exemple 24 000 francs, la part de son salaire annuel qui se situe entre 22 155 et 75 960 se monte à moins de 3 165 francs. Pour cet assuré, un montant de 3 165 est par conséquent assuré. Cependant, en raison de l'abaissement du seuil d'entrée à 18 990 francs, des personnes dont le salaire AVS est inférieur à 22 155 peuvent également être assurées: les personnes qui reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à 18 990 francs sont déjà soumises à l'assurance obligatoire en vertu de l'art. 2 al. 1 LPP. Il convient de préciser que le salaire coordonné minimal de 3165 francs est également applicable à ces salariés.

Ce salaire assuré minimal vise à éviter un rapport trop défavorable entre la somme des bonifications de vieillesse, les prestations futures et le travail administratif lié à la prévoyance d'une personne. Le salaire assuré minimal de Fr. 3'195.- s'applique aussi lorsque les montants-limites de l'assurance obligatoire ont été réduits.

Art. 4 Salaire coordonné des assurés partiellement invalides

Cette disposition reprend le contenu matériel de l'actuel art. 4 OPP 2, tout en tenant compte du fait qu'il existe maintenant des quarts et trois-quarts de rentes de l'assurance-invalidité et non plus seulement des rentes entières et des demi-rentes. La réduction des montants-limites en cas d'invalidité partielle est opérée proportionnellement au droit à la rente partielle de l'AI allouée à l'assuré. Les montants du salaire minimum à atteindre pour être assuré à la prévoyance obligatoire (art. 2 et 7 LPP), la déduction de coordination et la limite supérieure (art. 8 al. 1 LPP) sont réduits. Le salaire minimal assuré (art. 8 al. 2 LPP) n'est pas réduit, car ce montant servant de base au calcul de la prestation de vieillesse est déjà relativement bas et une réduction supplémentaire conduirait à un rapport trop désavantageux entre le montant des bonifications de vieillesse et les frais admi-

nistratifs. Si, par exemple, un travailleur est invalide à raison de 40% au sens de l'AI, il a droit à un quart de rente. Pour être soumis à la LPP, le salaire minimal, la déduction de coordination et le montant-limite supérieur selon l'art. 8 LPP sont chacun réduits d'¼ .

Afin de simplifier le plus possible l'application par les institutions de prévoyance, les montants-limites sont réduits en cas de rente partielle dans la même proportion que la rente elle-même. Lorsqu'un quart de rente est versé, les montants-limites sont donc réduits d'un quart. Comme le quart de rente est versé avec une invalidité d'au moins 40 % et avec en principe une diminution de revenu dans la même proportion, il y a une certaine divergence avec la situation de revenu de certains assurés partiellement invalides. En effet, si ces assurés avaient un revenu qui se trouve juste un peu au-dessus du seuil d'entrée de Fr. 18'990.- avec une capacité de travail entière, ils ne seront plus assurés obligatoirement pour le revenu restant en cas de versement d'un quart de rente. Par contre, ce système est plus favorable pour les personnes bénéficiant de trois quarts de rente.

Il convient de préciser toutefois que cette disposition ne s'applique pas aux rentes en cours ni aux rentes nées dans les deux ans dès l'entrée en vigueur du 2^{ème} paquet de la 1^{ère} révision de la LPP (1.1.05), en vertu de la lettre f) disp. trans. de la 1^{ère} révision de la LPP qui prévoit l'application de l'ancien droit à ces rentes. Cela dit, il convient encore de préciser que le début de la rente ne dépend pas de son versement effectif, mais de la naissance du droit.

Art. 5 Adaptation à l'AVS

Les montants-limites fixés par la 1^{re} révision de la LPP du 3 octobre 2003 ont été calculés sur la base des rentes AVS à leur valeur 2003. En 2004, il n'y a pas eu d'augmentation des rentes AVS. La 11^e révision de l'AVS ne prévoit pas non plus d'augmentation des rentes du 1^{er} pilier pour le 1^{er} janvier 2005. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'adapter les valeurs-limites dans le 2^e pilier. C'est pourquoi, l'article 5 n'a aucun contenu actuellement. Si la 11^e révision de l'AVS n'entrait pas en vigueur le 1^{er} janvier 2005, les montants-limites devraient être adaptés en conséquence.

Section 2 Affiliation obligatoire de l'employeur

Art. 8 Affiliation provisoire

Cette disposition traite de l'affiliation provisoire une institution de prévoyance jusqu'au 31 décembre 1987. Elle est donc devenue sans objet et doit être supprimée.

Art. 9, (référence entre parenthèse) et al. 3, 4 et 5 (nouveaux)

Alinéa. 3 : La manière exacte dont les caisses de compensation doivent procéder est réglée, conformément à l'art. 9, al. 4, par des directives que l'OFAS leur fournit. Ces directives prévoyaient déjà la nouvelle solution consistant à avertir directement l'institution supplétive, mais le Tribunal fédéral les avait jugées sur ce point insuffisamment conformes au texte de la loi (arrêt du 28.9.1995, 2A.46/1995). Il serait cependant judicieux de ne pas se contenter de remettre en vigueur ces anciennes dispositions, mais de remanier les directives et d'examiner si d'autres modifications sont indiquées.

Alinéa 4: Actuellement, les caisses de compensation AVS ne sont pas toujours au clair sur les documents qu'elles peuvent être appelées à fournir pour le contrôle de l'affiliation ; c'est pourquoi il est désormais prévu, à l'al. 4, que les directives de l'OFAS s'étendront également à cette question.

Alinéa 5: Pour des raisons de simplification et de rationalité administratives, c'est la solution de l'indemnisation forfaitaire, par cas, qui a été retenue. Ce dédommagement forfaitaire, qui doit correspondre le plus précisément possible à la moyenne des frais par cas, a été fixé à 9 francs par cas. L'annonce au fonds de garantie se fera au moyen d'un formulaire prescrit par l'OFAS. Compte tenu du nombre d'employeurs affiliés à une caisse de pension (un peu plus de 300'000 selon la statistique des caisses de pensions 2000 de l'OFS), il en résultera, pour le fonds de garantie, un coût entre 2,4 et 3 millions de francs.

Art. 12a et 12b Examen du taux d'intérêt minimal

Les critères pour la fixation du taux d'intérêt minimal ne figurent plus dans l'ordonnance mais sont déterminés directement dans l'art. 15 al. 2 et 3 LPP. Ainsi, il est nouvellement inscrit dans la loi quels placements sont en particulier considérés comme placements usuels du marché. Pour pouvoir réagir de manière flexible aux fluctuations du marché des placements et pour éviter que les institutions de prévoyance n'orientent leurs stratégies de placement selon une seule formule, le Conseil fédéral s'abstient de définir un rapport fixe (formule fixe) entre les critères servant à déterminer le taux minimal. Le législateur a toutefois sciemment sorti de la procédure de fixation du taux d'intérêt minimal la consultation obligatoire de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique des deux Conseils qui était exigée par l'ancien article 12b de l'ordonnance. A l'avenir, la consultation de la Commission intervient à sa demande¹¹.

De même, le législateur a renoncé à prendre comme critère supplémentaire la situation financière des institutions de prévoyance¹². Naturellement, l'OFAS communiquera régu-

¹¹ l'art. 22, al. 3, de la loi fédérale sur le Parlement du 13 décembre 2002 (RS 171.10, FF 2002 p. 7577): les Commissions compétentes de l'assemblée fédérale sont consultées avant la publication de dispositions légales émanant du Conseil fédéral pour autant que l'urgence de l'ordonnance le permette.

¹² cf Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des Etats, 28 novembre 2002, p. 1044

lièrement l'information relative à la situation financière des institutions de prévoyance au Conseil fédéral puisque cette tâche lui incombe toujours de par l'article 44a.

De par la réglementation de la procédure au niveau de la loi, les actuels articles 12a et 12b de l'ordonnance deviennent inutiles et sont abrogés.

Art. 15 Cas d'invalidité partielle

L'échelonnement des rentes d'invalidité a été affiné dans le cadre de la 4^e révision de l'AI (la nouvelle échelle des rentes se présente comme suit : quart de rente à partir d'un taux d'invalidité de 40%, demi-rente à partir de 50 %, trois quarts de rente à partir de 60% et rente entière à partir de 70% ; cette échelle a été reprise pour le système de la prévoyance professionnelle [art. 24, al. 1, LPP]). L'OPP 2 renvoie en plusieurs endroits à l'invalidité, entière ou partielle, au sens de la LAI. Ces dispositions doivent être adaptées au nouvel échelonnement des rentes.

Le système est, en principe, le même qu'avec la demi-rente actuelle. Ainsi, par exemple, un assuré qui a droit à une rente d'invalidité de $\frac{3}{4}$ voit son avoir de vieillesse réduit proportionnellement de $\frac{3}{4}$ à $\frac{1}{4}$. La part globale des $\frac{3}{4}$ est traitée selon l'art. 14, le quart restant est maintenu au même titre qu'un assuré ayant une capacité de travail entière, avec cependant des limites de revenus réduites (voir art. 4).

Art. 16, al. 2 Détermination de la prestation de libre passage relevant de l'assurance obligatoire

L'ancien art. 16, al. 2, let. b concernait les mesures spéciales de l'art. 70 LPP, disposition qui a été abrogée par la 1^{ère} révision. Il n'existe donc plus de mesures spéciales, raison pour laquelle il est nécessaire de modifier cette disposition dans ce sens.

Art. 17 Taux de conversion pour le calcul de la rente de vieillesse

Cette disposition doit être abrogée, car le taux de conversion est désormais réglé par la LPP.

Art. 18, référence entre parenthèse Salaire coordonné pour le calcul des prestations de survivants et d'invalidité

Le contenu et la formulation de l'art. 18 OPP 2 ne doivent pas être modifiés, seul doit être adapté le renvoi à l'actuel art. 24, al. 3, LPP qui, dans la 1^{ère} révision LPP, est devenu l'art. 24, al. 4.

Art. 19 Prestation de survivants en cas de décès du bénéficiaire d'une demi-rente d'invalidité

Selon l'ancien droit, le calcul de la prestation de survivants d'un bénéficiaire d'une rente partielle d'invalidité se fondait sur le montant de la rente d'invalidité totale (ancien art. 21 al. 2 LPP et ancien art. 19 al. 1 OPP2). Ensuite ces rentes étaient réduites sur la base d'une disposition spéciale (ancien art. 19 al. 2 OPP2). Ce système a été abrogé dans la 1^{ère} révision de la LPP. L'art. 21 al. 2 LPP prévoit que les rentes de survivants versées suite au décès d'un bénéficiaire de rente sont calculées sur la base de la dernière rente de vieillesse ou d'invalidité allouée et, ainsi, s'agissant d'un bénéficiaire d'une rente partielle, sur la base de cette rente. L'art. 19 est donc rendu caduc par ce changement de système.

Art. 20, titre médian et al. 1 Droit du conjoint divorcé

La question de savoir si, malgré le nouveau droit du divorce, le droit du conjoint divorcé à une rente de conjoint survivant doit être maintenu a été examinée plus en détail. Sur la base des réflexions suivantes, il a été décidé de maintenir l'art. 19, al. 3, LPP :

- Même si le nombre de veuves et de veufs divorcés qui ont droit à une contribution d'entretien jusqu'à la mort de la personne assurée est très limité, ce cas de prévoyance a encore tendance à diminuer étant donné que le nouveau droit du divorce tend à fixer des contributions d'entretien limitées dans le temps.
- Le transfert d'une prestation de sortie conformément au nouveau droit du divorce n'est pas toujours possible, en particulier si les cas d'assurance se sont déjà réalisés. De plus, les tribunaux ne transfèrent pas de manière optimale les avoirs de prévoyance.
- Le versement d'une indemnité équitable selon l'art. 124, al. 1, CC n'est pas toujours possible, surtout lorsque les époux sont dans une situation financière précaire.
- La suppression des rentes de conjoints divorcés risquerait de placer certaines familles dans une situation financière difficile, notamment les familles monoparentales qui présentent le taux le plus élevé de «working poor» (29 %, soit 27 000 familles monoparentales selon l'annuaire statistique de la Suisse 2002).

L'art. 20, al. 1, OPP2 doit ainsi être adapté à l'art. 19 LPP, qui introduit la rente de veuf.

La pension alimentaire est fixée en fonction des revenus du conjoint divorcé débiteur de cette prestation. Pour les petits revenus, la pension alimentaire ne satisfait pas au besoin de l'autre conjoint, notamment pour les femmes divorcées. L'al. 2 actuel ne fait qu'amplifier cet effet. On peut donc se poser la question si cette disposition doit également être maintenue.

La Commission LPP avait conscience de ce problème pour les petits revenus mais elle s'est tout de même prononcée en faveur de la formulation actuelle qui ne prend en compte que la perte financière que le conjoint séparé subit par le décès de son ancien conjoint. Il n'y a aucune raison de s'écarter de ce principe étant donné que le nouveau droit du divorce (cf. en particulier l'art. 125, al. 1, CC) renforce l'idée que, dans la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce.

Art. 20a Cotisations payées par la personne assurée

Le droit actuel de la prévoyance professionnelle ne contient aucune restriction quant à l'ordre des bénéficiaires que l'institution de prévoyance peut appliquer dans son règlement à la prévoyance surobligatoire (cf. art. 49, al. 2, LPP et L'ordre des bénéficiaires des deuxième et troisième piliers, Aspects de la sécurité sociale n° 18/98 [édité par l'Office fédéral des assurances sociales], p. 10 s.). Par contre, le droit fiscal prévoit une telle limitation de fait de l'ordre des bénéficiaires. Selon la circulaire n° 1a (période d'imposition 1987/88) de l'Administration fédérale des contributions, pour que des institutions de prévoyance ayant leur propre personnalité juridique puissent être exemptées d'impôt, il faut que le cercle des bénéficiaires dans le régime surobligatoire ne soit pas trop large. Selon cette circulaire, seules les personnes suivantes peuvent être des bénéficiaires au sens de la prévoyance : premièrement, les ayants droit selon les articles 18 à 22 LPP (c'est-à-dire la veuve, les orphelins et la femme divorcée) ; deuxièmement, le veuf, ainsi que les personnes auxquelles le preneur de prévoyance apportait un soutien prépondérant lors de son décès ou dans les dernières années précédant sa mort ; et, troisièmement, les enfants, les parents, les frères et sœurs et les enfants de ces derniers, pour autant que ces personnes ne soient pas concernées par les chiffres 1 et 2. En l'absence de personnes selon les chiffres 1 à 3, les cotisations payées par le preneur de prévoyance, ou la moitié du capital de prévoyance peuvent être versées aux autres héritiers légaux, à l'exception des collectivités publiques. En l'absence de tels héritiers, le capital de prévoyance doit revenir dans son intégralité à l'institution de prévoyance (cf. Aspects de la sécurité sociale, op. cit., p. 11).

Dans le message du 1^{er} mars 2000 relatif à la révision de la LPP, il était prévu dans un premier temps (p. 2549), d'une part, que les enfants des frères et sœurs (neveux et nièces) seraient désormais eux aussi considérés comme des « autres héritiers légaux » et, d'autre part, que ces héritiers ne pourraient recevoir que la moitié des cotisations versées

par l'assuré ou la moitié du capital de prévoyance. Ce dispositif n'avait pas été remis en cause lors des débats parlementaires. Mais par la suite, le Parlement, durant sa session d'automne 2003, est revenu sur cette disposition et a décidé que les autres héritiers légaux auraient droit à la totalité des cotisations versées par la personne assurée.

Sur la base des débats parlementaires, l'ordonnance prévoit que les cotisations payées par l'assuré incluent aussi les prestations de rachat fournies par lui (cf. interventions des conseillers aux Etats Rolf Büttiker et Eugen David, le 16 septembre 2003).

Si une institution de prévoyance veut que ses assurés bénéficient, dans le régime surobligatoire, des dispositions de l'art. 20a LPP, elle doit préciser dans son règlement si le versement doit porter sur les 50 % du capital de prévoyance ou sur l'ensemble des cotisations de la personne assurée (art. 20a, al. 1, let. c, LPP).

Art. 21 Bonifications complémentaires uniques

Selon les art. 113 et 196, ch. 11, de la Constitution fédérale, les mesures spéciales introduites pour la génération d'entrée doivent prendre fin 20 ans après l'entrée en vigueur de la LPP le 1er janvier 1985, soit le 31 décembre 2004. Cette disposition concerne les mesures spéciales de l'art. 70 LPP, disposition qui a été abrogée par la 1ère révision. Il n'existe donc plus de mesures spéciales, raison pour laquelle il est nécessaire de supprimer l'art. 21 OPP2. Les quelques cas qui ont démontré l'utilité du maintien de ces mesures se heurtent toutefois à de considérables complications administratives et des coûts y relatifs disproportionnés pour les autres institutions de prévoyance, de sorte qu'il y a lieu d'y renoncer.

Art. 22 Réduction des bonifications complémentaires

Selon l'ancien droit, une institution de prévoyance pouvait diminuer les bonifications complémentaires lorsque la faiblesse du salaire coordonné est due à des circonstances spéciales et ne correspond visiblement pas à la notion de revenus modestes et si les mesures spéciales fondées sur l'art. 70 LPP en vigueur jusqu'ici ne conduisaient pas à suffisamment de moyens pour financer les bonifications complémentaires. Comme l'art. 70 LPP a été abrogé, cette possibilité de réduction perd ainsi sa raison d'être. La nouvelle mouture de l'art. 33 al. 2 fixe la compétence de financer les bonifications complémentaires aux institutions de prévoyance.

Art. 23 Bonifications annuelles supplémentaires dans des cas particuliers

Cette disposition concerne les mesures spéciales de l'art. 70 LPP, disposition qui a été abrogée par la 1^{ère} révision. Il n'existe donc plus de mesures spéciales, raison pour laquelle il est nécessaire de supprimer cette disposition.

Art. 24, al. 2 et 3 Avantages injustifiés

L'ajout, dans la 2^e phrase de l'al. 2, du revenu que l'assuré invalide « pourrait raisonnablement encore obtenir » rend compte du fait que les invalides partiels, en vertu de l'obligation de réduire le dommage, sont tenus de réaliser un revenu d'une activité lucrative et que le revenu de remplacement, tel que les indemnités journalières de l'assurance-chômage (AC), doit aussi être pris en compte en cas d'aptitude au placement.

La 1^{ère} révision LPP a créé à l'art. 19 LPP une rente de veuf qui doit également être prise en compte. Il faut donc compléter l'al. 3 en conséquence.

Art. 25, al. 2 et 3 Coordination avec l'assurance-accidents et l'assurance militaire

Ces dernières années, tant le législateur que la pratique des tribunaux ont fortement restreint la possibilité de réduire les prestations lorsque la réalisation du risque assuré est due à une grave négligence. De nouvelles dispositions sont en outre en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, date de l'entrée en vigueur de la LPGA, dont l'art. 21 donne à toutes les assurances sociales la même réglementation en matière de réduction ou de refus des prestations. Depuis lors, les prestations en espèces ne peuvent être réduites ou refusées que si le cas d'assurance a été provoqué intentionnellement ou par le biais d'un crime ou d'un délit. Les règles jusque-là déterminantes dans la LAA en matière de réduction des prestations (p. ex. réduction limitée des indemnités journalières en cas de négligence grave pour les accidents non professionnels) sont maintenues, avec la mention expresse qu'elles dérogent à la LPGA. Il est donc justifié d'adapter, dans l'al. 2, la teneur de la norme légale en vigueur concernant la réduction ou le refus des prestations en renvoyant aux dispositions en la matière de la LAA et de la LAM.

Al. 3: Cette disposition est utilisée si l'institution de prévoyance n'est redevable d'aucune prestation pour le cas de prévoyance, pour lequel l'assurance-accidents est tenue à prestations. Pour ces assurés, l'institution de prévoyance doit seulement tenir le compte de vieillesse selon l'art. 14. Entretemps, le système a été modifié et l'institution de prévoyance est en principe tenue à prestations, même si l'assurance-accidents sert les prestations; dans ces cas, elle ne peut que réduire les prestations pour cause de surassu-

rance. Pour ces assurés, elle doit donc, déjà sur la base des art. 14 et 15 poursuivre le compte de vieillesse. Cette disposition est ainsi devenue caduque et doit être abrogée.

Art. 26

Actuel art. 27

Section 7 (nouvelle) Recours

Art. 27 Subrogation

Le titre et le renvoi doivent être adaptés au nouvel art. 34b LPP (subrogation).

L'art. 26 OPP 2 en vigueur jusqu'ici est remplacé, dans le cadre du régime obligatoire, par la norme de subrogation (art. 34b LPP), laquelle prévoit que l'assuré cède ses droits à l'institution de prévoyance. Dans ce contexte, l'institution de prévoyance doit être placée sur un pied d'égalité avec les autres assurances sociales, ce qui justifie que les art. 26 à 26f s'inspirent directement des articles correspondants de la LPGA (art. 72 à 75 LPGA) et de l'OPGA (art. 13, 16 et 17).

L'al. 1 établit que, lorsqu'il y a plusieurs responsables, l'institution de prévoyance subrogée peut faire valoir la prétention contre l'ensemble des responsables, ceux-ci devant répondre solidairement du dommage. Cette disposition correspond à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, lequel, dans l'ATF II 289 et dans Pra 2003 Nr. 212, 4C.208/2002, part du principe que l'assureur social subrogé jouit d'un droit de recours intégral, cette règle ne pouvant être enfreinte que si le législateur le prévoit. Les droits de la personne lésée contre le tiers responsable ne sont cédés à l'institution de prévoyance dès la survenance de l'événement dommageable que si cette dernière lui sert des prestations légales.

Aux termes de l'al. 2, les délais de prescription applicables aux droits de la personne lésée le sont également aux droits qui ont passé à l'institution de prévoyance. Pour les prétentions de l'institution ainsi habilitée à recourir, les délais ne commencent toutefois à courir qu'à partir du moment où celle-ci a eu connaissance des prestations qu'elle doit allouer (et non du fait qu'elle doit les allouer), ainsi que du responsable. Cependant les délais de prescription absolus protègent les responsables contre les prétentions remontant à une date trop éloignée. Les délais de prescription relatifs doivent être sensiblement plus courts et ne commencer à courir qu'à partir du moment où l'institution de prévoyance a connaissance des prestations à allouer, ainsi que du responsable.

L'al. 3 prévoit que lorsque la personne lésée dispose d'un droit direct contre l'assureur en responsabilité civile, ce droit passe également à l'institution de prévoyance subrogée. Cette dernière jouit par conséquent des mêmes droits que la personne lésée en ce qui concerne les exceptions fondées sur le contrat d'assurance qui ne peuvent pas lui être opposées ; la subrogation porte donc aussi sur le traitement desdites exceptions. Cette disposition correspond à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, lequel, dans l'ATF II 289 et dans Pra 2003 Nr. 212, 4C.208/2002, a arrêté qu'une assurance sociale subrogée se substitue entièrement à la personne lésée dans l'exercice de ses droits.

Art. 27a Etendue de la subrogation

En vertu du principe du droit préférentiel, la personne lésée a prioritairement droit à ce que ses prétentions en responsabilité civile soient couvertes. Aux termes de l'al. 1, la subrogation et le droit préférentiel à respecter dans le cadre de celle-ci ne peuvent se rapporter qu'à des prestations dues pour la même période.

L'al. 2 établit que la répartition en quotes-parts ne peut se rapporter qu'à l'étendue de la réduction des prestations pour faute causée par l'assuré. Le droit à la réparation du dommage excédant les prestations d'assurances non réduites doit revenir uniquement au lésé. Cette réglementation permet d'obtenir que la somme des droits du lésé contre le tiers responsable et l'institution de prévoyance soit exactement diminuée du montant de la réduction appliquée par l'institution de prévoyance.

L'al. 3 prévoit que les droits qui ne passent pas à l'institution de prévoyance restent acquis à la personne assurée ou à ses survivants et autres bénéficiaires (on parle à leur propos de dommage direct). Le principe du droit préférentiel s'applique aussi lorsque la prétention contre le tiers responsable ne peut être entièrement satisfaite du fait que ce dernier n'est pas suffisamment solvable.

Art. 27b Classification des droits

L'al. 1 pose le principe de la concordance matérielle. On parle de concordance matérielle lorsque les prestations à classer sont de même nature et remplissent une fonction identique.

L'al. 2, let. a, se rapporte aux rentes d'invalidité et aux prestations qui les remplacent. Cette disposition dit explicitement que les rentes de vieillesse qui sont versées en lieu et place de rentes d'invalidité doivent être traitées de la même manière que celles-ci. Elles ne peuvent donc être considérées comme concordant avec des prestations dues par des

tiers responsables que si ces dernières ont été calculées comme réparation pour perte de gain même au-delà de l'âge de la retraite.

Selon la let. b, il y a concordance entre les rentes de survivants des assurances sociales et la réparation pour perte de soutien selon l'art. 45, al. 3, CO. Toutefois les rentes de survivants sont des prestations indépendantes qui ne présupposent pas toutes sans exception une perte de soutien ; on ne peut donc pas répondre à la question de la concordance globalement, mais seulement en se référant aux diverses catégories de prestations parmi les rentes de survivants.

Art. 27c Limitation du droit de recours

L'existence d'un privilège signifie que la personne en principe responsable ne doit pas se porter garante d'une réparation ou d'une prétention récursoire ; le privilège est en général motivé par une relation étroite entre la personne responsable et la personne lésée. De manière générale, les privilèges ne s'appliquent pas lorsque la personne responsable a agi intentionnellement ou a commis une négligence grave. Dans ces cas, rien ne justifie un traitement privilégié. Un privilège de recours est appliqué depuis longtemps déjà dans le droit des assurances privées (art. 72, al. 3, LCA) ; dans celui des assurances sociales, il a dû d'abord s'imposer en tant que principe (ATF 112 II 167 et 117 II 609) avant d'être inscrit dans la loi (art. 75 LPGA). Il est donc justifié de soumettre aux mêmes limitations l'institution de prévoyance subrogée.

Selon l'al. 1, appartiennent au cercle des personnes privilégiées le conjoint de l'assuré, ses parents en ligne ascendante ou descendante et les personnes qui font ménage commun avec lui. Le privilège s'applique uniquement aux cas de responsabilité causale et à ceux dans lequel le dommage est le résultat d'une négligence légère.

L'al. 2 cite en tant que personnes privilégiées l'employeur de l'assuré, les membres de sa famille et les travailleurs de son entreprise. Là aussi, le privilège est caduc si le cas d'assurance a été provoqué intentionnellement ou s'il est survenu par suite d'une négligence grave.

Art. 27d Conventions

Toutes les assurances sociales, y compris les institutions de prévoyance, doivent avoir la compétence de conclure entre elles ou avec d'autres intéressés (p. ex. des assurances responsabilité civile) des conventions destinées à simplifier le règlement des sinistres.

Art. 27e Rapports entre l'institution de prévoyance et les assureurs sociaux disposant du droit de recours

Cet article régleme la communauté de créanciers formée par les assureurs subrogés (parmi lesquels figure l'institution de prévoyance) et leur fait obligation de répartir entre eux les montants récupérés jusqu'à concurrence des prestations concordantes dues par chacun d'eux.

Art. 27f Recours contre un responsable qui n'est pas assuré en responsabilité civile

Lorsque plusieurs assureurs sociaux sont habilités à recourir contre un responsable qui n'est pas assuré en responsabilité civile, il leur appartient de désigner celui qui les représentera. Si les intéressés ne parviennent pas à s'entendre, il y a lieu de prévoir que l'exercice des prétentions récursoires sera exercé dans l'ordre suivant: par l'assurance-accidents, par l'assurance militaire, par l'assurance-maladie, et en dernier lieu par l'AVS/AI.

Section 8 (nouvelle) Procédure en cas de liquidation partielle ou totale

La liquidation partielle est réglée à nouveau et pour la première fois légèrement plus en détail dans les art. 53b à d. Selon l'art. 53b, al. 1, LPP les institutions de prévoyance règlent les conditions et la procédure relatives à la liquidation partielle dans le règlement. Les dispositions d'application de l'art. 27g et h OPP 2 contiennent les principes qu'il convient de prendre en considération à cet égard.

Art. 27g Droit aux fonds libres en cas de liquidation partielle ou totale

L'al. 1 répète le droit - ancré dans la loi (art. 23, al. 1, LFLP) - aux fonds libres en cas de liquidation partielle ou totale.

L'al. 2 donne à l'institution de prévoyance la possibilité d'adapter les fonds libres lorsqu'il y a eu modification importante des actifs et des passifs entre le jour déterminant pour la liquidation et celui du transfert des fonds libres, par exemple en cas de chute des marchés financiers.

L'al. 3 prescrit que les éventuels découverts de techniques d'assurance doivent être établis selon l'art. 44 et que les déductions doivent toujours être opérées individuellement

sur la prestation de sortie. Si cette prestation a déjà été transférée sans déduction, l'assuré – ou plus précisément l'institution de prévoyance ou l'institution de libre passage auprès de laquelle se trouve le capital de prévoyance – doit rembourser le montant de la déduction.

Art. 27h Droit collectif aux provisions et aux réserves de fluctuation en cas de liquidation partielle ou totale

L'al. 1 se fonde sur la volonté du Parlement d'instaurer une égalité de traitement en cas de sortie collective, volonté qui s'est traduite par l'art. 53d, al. 1, LPP. A l'avenir, en cas de sortie collective, une participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation devra être accordée aux assurés sortants, en plus des prestations de sortie et des fonds libres (art. 23, al. 1, LFLP). Le droit aux moyens nécessaires à la continuation de l'institution (Fortbestandsinteressen) est ainsi limité. Il n'est par exemple plus admis de mettre à la charge des assurés sortants le besoin supplémentaire de réserves de fluctuation de risques résultant d'une baisse de l'effectif d'assurés. Le droit aux provisions et aux réserves de fluctuation n'existe cependant que dans la mesure où les risques d'assurance et les risques liés aux placements sont eux aussi transférés. Il convient également de prendre en considération la forme des valeurs de fortune à transférer. Ainsi, il n'y aura pas besoin de transférer des réserves de fluctuation pour des immeubles si la caisse reprenante n'a pas d'immeubles dans son portefeuille et que la fortune transférée est constituée d'argent liquide. Si aucun rentier ne change d'institution de prévoyance, le collectif sortant n'aura pas droit ou n'aura qu'un droit réduit aux provisions pour l'adaptation des rentes au renchérissement. Les institutions de prévoyance disposent d'une certaine autonomie : elles doivent définir dans leur règlement quelles sont les conditions d'une liquidation partielle. Cela vaut tout particulièrement pour les institutions communes auxquelles sont affiliées de très petites entreprises, dont la sortie ne conduit pas à une liquidation partielle. Les institutions de prévoyance doivent également déterminer à quelles conditions il est procédé à la liquidation partielle.

On ne peut faire valoir de droit aux provisions et aux réserves de fluctuation à l'égard de l'institution supplétive car il existe une obligation légale d'affiliation à cette dernière (art. 60, al. 2, LPP), ce qui signifie qu'elle doit aussi affilier des employeurs qui ne sont pas en mesure de racheter les provisions et les réserves de fluctuation. S'il en allait autrement, l'équilibre financier de l'institution supplétive ne pourrait pas être maintenu.

En outre, on peut tenir compte de la contribution du collectif sortant au financement des provisions et des réserves de fluctuation.

Conformément à l'al. 2, c'est l'organe paritaire ou l'organe compétent selon les statuts ou le règlement de l'institution de prévoyance qui décide des provisions et des réserves de

fluctuation. Les prescriptions de l'art. 53d, al. 5 et 6, LPP (information et moyens de droit) sont applicables à la prétention collective.

L'al. 3 prescrit que la prétention doit dans tous les cas être transférée collectivement et qu'elle doit, dans la nouvelle institution, être portée au compte des provisions et des réserves de fluctuation conformément aux dispositions réglementaires de ladite institution (art. 48e, al. 1).

L'al. 4 donne à l'institution de prévoyance la possibilité d'adapter les provisions et les réserves de fluctuation lorsqu'il y a eu modification importante des actifs et des passifs entre le jour déterminant pour la liquidation et celui du transfert des fonds libres, par exemple en cas de chute des marchés financiers.

Aux termes de l'al. 5, il n'y a sortie collective que si plusieurs assurés sont transférés en groupe dans une nouvelle institution de prévoyance car ces assurés sont touchés par une mesure dont le groupe n'est pas la cause. On trouve un exemple de mesure causée par le groupe lui-même dans le cas *Diasan*¹³. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a jugé qu'un groupe de travailleurs ayant quitté l'entreprise pour fonder une entreprise concurrente n'a pas droit aux fonds libres de la première institution de prévoyance.

Section 9 (nouvelle) Conservation des pièces

Art. 27i Obligation de conserver les pièces

L'al. 1 pose le principe que les institutions de prévoyance et les institutions de libre passage sont tenues de conserver les pièces relatives à la prévoyance des personnes assurées et des preneurs de prévoyance, afin de leur permettre d'exercer leurs droits vis-à-vis des institutions de prévoyance professionnelle. Les al. 2 et 3 fournissent des exemples en dressant une liste non exhaustive des types de documents à conserver. On peut encore citer, comme autres pièces importantes et donc également à conserver, celles qui ont un contenu médical (p. ex. en relation avec une éventuelle réserve pour raison de santé), la convention de prévoyance entre le preneur de prévoyance et l'institution de libre passage ou la convention d'assurance entre la personne assurée et l'institution d'assurance. Il faut donc conserver tous les documents qui fournissent des indications importantes relativement aux droits que les assurés peuvent faire valoir. Les institutions de prévoyance professionnelle ne sont pas tenues de conserver l'original (papier) des documents. L'alinéa 4 autorise la conservation sur des supports d'images ou de données, mais uniquement à la condition que les documents conservés demeurent lisibles en tout temps ; les institutions de prévoyance professionnelle qui veulent faire usage de cette

¹³ ATF 119 Ib 46 ss.

possibilité doivent donc veiller à disposer des appareils nécessaires pour assurer cette libibilité.

Art. 27j Délai de conservation

Les délais de conservation fixés à l'*art. 27j, al. 1 à 3, OPP 2* distinguent entre la surveillance d'un cas de libre passage et celle d'un cas de prévoyance. Le message donne à ce sujet des prescriptions claires (voir p. 2539 s.).

Art. 27k Obligation de conserver les pièces en cas de liquidation

Cet article prévoit, ce qui est nouveau, qu'en cas de liquidation d'une institution de prévoyance professionnelle, la tâche de conserver et d'utiliser correctement les documents incombe au liquidateur. Jusqu'à maintenant, aucune réglementation explicite ne disait ce qu'il advenait en pareil cas des documents relatifs à la prévoyance des personnes assurées.

Art. 35, référence entre parenthèse et al. 1 et 2 Attributions

Les deux alinéas actuels sont fondus en un seul alinéa et l'al. 2 est abrogé. La let. c de l'al. 1 fixe désormais comme règle que l'organe de contrôle doit examiner si l'institution de prévoyance a pris les mesures exigées par les articles 48g à 48h ainsi que l'article 49a, al. 3 et 4.

Art. 37, al. 2 , 38 et 46

Ces dispositions sont abrogées parce que leur période de validité est échue (dispositions sur la reconnaissance des experts) ou que leur fondement légal n'est plus en vigueur (mesures spéciales).

Art. 48e (nouveau) Réserves de fluctuation et autres réserves

Selon cet article, l'institution de prévoyance est tenue de fixer dans un règlement les règles pour la constitution des réserves de fluctuation et des autres réserves et elle doit en cela respecter le principe de la permanence. Les normes découlant des recommandations relatives à la présentation des comptes Swiss GAAP RPC 26 du 1^{er} janvier 2004 (en particulier, chiffre 15.4) doivent être respectées à cet effet. L'expert en matière de

prévoyance professionnelle doit se prononcer sur les réserves de fluctuation et autres réserves dans son rapport périodique.

Section 2b Loyauté dans la gestion de la fortune

Art. 48f Conflits d'intérêts et avantages financiers

Cet article correspond à l'article 5 du Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle¹⁴. D'une façon générale, il interdit le versement de ce qu'il est convenu d'appeler des pots-de-vin ou des dessous-de-table, à savoir des sommes versées sans raison officielle ou secrètement afin d'obtenir un avantage indu ; on déduit également de cette disposition que les commissions que touchent les gestionnaires de fortune reviennent par principe aux institutions de prévoyance, ces gestionnaires étant déjà rémunérés par lesdites institutions. Il correspond aussi à la réglementation concernant les marchés financiers et la gestion de fortune applicable aux banques : directives, circulaires et autres règles de conduite. Pour les banques et les institutions soumises à cette réglementation spéciale, lesdites normes demeurent réservées.

L'alinéa 1 donne la possibilité de conclure des affaires pour leur propre compte à l'égard de personnes et d'institutions qui gèrent les placements découlant de la fortune de prévoyance dans la mesure où de telles affaires n'aient pas été expressément interdites par l'institution de prévoyance et ne soient pas abusives.

L'alinéa 2 définit des comportements qui sont considérés comme abusifs même lorsqu'il en résulte aucun avantage financier. Il s'agit en l'occurrence de devoirs de comportement dont la violation peut entraîner une condamnation pour gestion déloyale conformément à l'article 158 du code pénal. En particulier, les comportements suivants ne sont pas admis:

Selon la lettre a : l'utilisation d'une avance d'information boursière en vue d'obtenir un avantage financier.

Selon la lettre b : le commerce d'un titre ou d'un placement aussi longtemps que l'institution de prévoyance en fait aussi elle-même le commerce pour autant qu'il peut en résulter un désavantage à son encontre. Toute participation à de telles affaires sous une autre forme n'est pas autorisée non plus.

Selon la lettre c : les placements effectués en ayant connaissance de transactions décidées ou prévues par les institutions de prévoyance, ce que l'on désigne communément par „front running“.

L'alinéa 3 autorise la conclusion de placement parallèles („parallel running“) dans la mesure où il n'en résulte aucun désavantage pour l'institution de prévoyance. On se trouve à nouveau en présence d'une violation d'un devoir de comportement lorsqu'il en résulte

¹⁴ Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle du 4 mai 2000 ("Kodex") de la Fondation Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Pour l'obtenir: bureaux de la Fondation: case postale 4765, 6002 Lucerne, e-mail: mail@verhaltenskodex.ch

un désavantage qui conduit à l'application de l'article 158 CP pour gestion déloyale dans la mesure où les conditions requises sont remplies.

Art. 48g Avantages financiers personnels : annonce

L'article 48g oblige les personnes et les institutions qui gèrent et administrent la fortune de prévoyance à déclarer chaque année par écrit à l'organe paritaire si et quels avantages patrimoniaux personnels elles ont reçus en rapport avec l'exercice de leur activité pour l'institution de prévoyance. Ne sont pas soumis à ce devoir d'annonce les cadeaux bagatelles ainsi que les cadeaux occasionnels d'usage. Les personnes travaillant pour une institution de prévoyance sont tenues de transmettre à l'institution de prévoyance les commissions et éventuels rabais qu'elles ont obtenu en rapport avec cette activité. L'annonce n'est pas nécessaire pour les institutions qui sont soumises à la loi sur les banques, car elles sont soumises à une réglementation très stricte en matière de gestion de fortune, laquelle va au-delà des exigences de cette disposition. Pour ces institutions, il y a lieu de faire application des règles particulières les concernant.

Art. 48h Exigences à remplir pour les gestionnaires de fortunes

En vertu de l'article 48h, l'institution de prévoyance ne peut confier le placement et la gestion de sa fortune de prévoyance qu'à des personnes et institutions dont les aptitudes et l'organisation permettent de garantir les exigences des articles 48f à 48g.

Une institution de prévoyance qui ne gère pas elle-même sa fortune ou qui ne la confie pas à une fondation de placement peut mandater des organismes de financement qui sont déjà au moins soumis à une loi relative au financement¹⁵. Dans les exigences de l'OFAS aux fondations de placement¹⁶, il est recommandé à ces dernières de fixer dans leurs statuts que la Direction soit indépendante à l'égard de leurs placements, respectivement de leurs fournisseurs de prestations. Lorsque cela n'est pas possible, les conflits d'intérêts potentiels devraient être minimisés par d'autres réglementations et leur traitement réglé.

L'article 48h s'adresse en particulier aux institutions de prévoyance qui gèrent elles-mêmes leur fortune ou qui la confient à des organismes de gestion qui ne sont pas soumis à l'une de ces réglementations particulières. Il importe que toutes les personnes qui gèrent et administrent la fortune confiée par une institution de prévoyance disposent également des capacités pour une conduite irréprochable des affaires. Dans ce but, il s'agit d'appliquer par analogie les exigences contenues dans les lois précitées.

¹⁵ Cf. art. 3, al. 2, let. c de la loi sur les banques, art. 9, al. 4 de la loi fédérale sur les fonds de placements, art. 3, al. 2, let. b et art. 10, al. 2 de la loi sur les bourses, art. 14, al. 2, let. c de la loi sur le blanchiment d'argent.

¹⁶ Exigences aux fondations de placement du 1^{er} mai 1999, pt. 4, OFAS.

Il correspond aussi à la réglementation concernant les marchés financiers et la gestion de fortune applicable aux banques : directives, circulaires et autres règles de conduite. Pour les banques et les institutions soumises à cette réglementation spéciale, lesdites normes demeurent réservées.

Art. 49a, référence entre parenthèse et al. 3 et 4 Devoir de conduite

En vertu de l'alinéa 3, l'institution de prévoyance détermine les mesures appropriées d'organisation à prendre en vue d'appliquer les exigences minimales des articles 48f à 48h. Elle doit ainsi fixer dans un règlement :

- Quelles sont à cet effet les dispositions qui doivent figurer dans les contrats que l'institution de prévoyance conclut avec les personnes qui gèrent et administrent la fortune de prévoyance qu'elle leur a confiée.
- Quelles personnes et quelles affaires personnelles peuvent être conclues pour leur propre compte.
- Quelles sont les personnes chargées de la gestion et de l'administration de la fortune de prévoyance et qui doivent par conséquent fournir une attestation écrite selon l'article 48g.

En vertu de l'alinéa 4, l'institution de prévoyance peut se référer aux normes et règles des organisations et des associations reconnues lors de l'établissement des prescriptions découlant de l'alinéa 3. En font notamment partie:

- Le Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle (2000)¹⁷;
- Les directives de l'Association suisse des banquiers du 22 janvier 1997 concernant les règles de conduites;
- Le „Handbook of best practice“ de l'Association suisse de l'analyse financière et de l'administration de la fortune (2002).

Art. 60c, al. 2 Abrogation du droit en vigueur

L'interdiction introduite par l'art. 71, al. 2, de la LPP révisée rend caduque l'ordonnance sur la mise en gage des droits d'une institution de prévoyance.

¹⁷ Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle du 4 mai 2000 ("Kodex") de la Fondation Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Pour l'obtenir: bureaux de la Fondation: case postale 4765, 6002 Lucerne, e-mail: mail@verhaltenskodex.ch

Par conséquent, dès l'entrée en vigueur de la révision de la LPP, les institutions de prévoyance ne peuvent plus effectuer de mises en gage en relation avec des contrats d'assurance. Par contre, les gages déjà existants subsistent, conformément au principe de non-rétroactivité des lois.

Section 1a Dispositions en application de la lettre e) des disp. trans. de la 1^{ère} révision de la LPP

La compétence législative du Conseil fédéral repose sur le message de la 1^{ère} révision de la LPP. A cet effet, dans l'éventualité d'une entrée en vigueur différente des dispositions modifiées de la 1^{ère} révision de la LPP et de la 11^{ème} révision de l'AVS, le Conseil fédéral a proposé au Parlement de lui donner compétence de procéder aux nécessaires adaptations de coordination dans le cadre de l'ordonnance : «Si l'âge ordinaire de la retraite n'est pas fixé à 65 ans pour les femmes et pour les hommes, le Conseil fédéral a au moins la compétence d'augmenter l'âge de la retraite des femmes dans la LPP à 64 ans et d'effectuer les adaptations techniques nécessaires » (message, FF 2000, p. 2561).

Cette adaptation se trouve dans un chapitre spécial, à la fin de l'ordonnance. En effet, si on n'adapte pas l'âge de la retraite des femmes dans la LPP à celui de l'AVS, on se heurte alors à des problèmes de discriminations des femmes qui seraient contraintes de percevoir une rente LPP à 62 ans et qui se verraient appliquer un taux de conversion réduit, ce qui aurait pour conséquence de réduire leur rente.

Si l'on devait procéder par voie législative ordinaire, il y a lieu de compter au minimum une année, de sorte qu'on se heurterait aussi à une lacune entre 62 et 64 ans pour les femmes. Cela signifie qu'il faudrait demander la prorogation de la loi relative à la continuation de l'assurance des travailleuses dans la prévoyance professionnelle, pour éviter cette lacune. Mais dans ces cas, on ne pourrait pas procéder aux adaptations techniques et l'assurance des femmes prêterait toujours à confusion.

Cette procédure est donc la moins défavorable aux femmes. Elle permet les adaptations nécessaires tant de l'âge de la retraite que des dispositions techniques y relatives. Par ailleurs, pour tenir compte des femmes qui avaient prévu de prendre la retraite à 62 ans et qui seraient ainsi brutalement confrontées à un relèvement de l'âge de la retraite à 64 ans dans la LPP, sans possibilité de prendre une retraite anticipée, une disposition transitoire de deux ans est prévue.

Art. 62a Age ordinaire de la retraite des femmes

Le premier alinéa fixe la modification de l'âge de la retraite des femmes de l'art. 13 al. 1 LPP qui renvoie à l'âge ordinaire des femmes dans l'AVS. Jusqu'à la fin 2004, il est de 63 ans ; dès le 1^{er} janvier 2005, il passera à 64 ans. Ainsi, il y aura toujours une coordination entre l'AVS et le 2^{ème} pilier. Si l'âge ordinaire de la retraite dans l'AVS est augmenté pour les femmes, cela entraînera automatiquement l'augmentation de l'âge ordinaire de la retraite dans la LPP.

L'alinéa 2 contient les modifications techniques nécessaires à l'adaptation des dispositions relatives au taux de conversion minimal (art. 14 al. 2 LPP), aux taux de bonifications de vieillesse (art. 16 LPP) et au taux de conversion pour le calcul de la rente d'invalidité (art. 24 al. 2 LPP). Ainsi, lorsqu'il s'agira des femmes, on se fondera sur des données variables jusqu'à l'âge de 64 ans et non plus de 65 ans.

La disposition transitoire c.) de la 1^{ère} révision LPP avait été élaborée sur la base de l'hypothèse que la 1^{re} révision LPP et la 11^e révision AVS entreraient en vigueur le 1^{er} janvier 2003. Comme tel n'a pas été le cas, l'al. 2 lettre b consiste en les adaptations nécessaires en se basant sur l'art. e.) des dispositions transitoires de la 1^{ère} révision de la LPP.

Section 1b Disposition transitoire concernant les dispositions en application de la lettre e) des disp. trans. de la 1^{ère} révision de la LPP

Art. 62b Disposition spéciale pour les femmes nées en 1942 ou en 1943

Alinéa 1: Pour tenir compte de la situation des femmes qui avaient prévu de prendre une retraite anticipée dans l'AVS dès l'âge de 62 ans, à partir de l'année 2005 et qui se verraient subitement confrontées à une augmentation de l'âge de la retraite dans la LPP à 64 ans, sans possibilité d'anticipation (l'anticipation de l'âge de la retraite n'est pas possible dans le cadre du minimum obligatoire selon la LPP), il y a lieu de prévoir que l'institution de prévoyance leur verse une rente réduite LPP en lieu et place d'une prestation de sortie. En effet, si tel était le cas, ces femmes subiraient une nouvelle discrimination en perdant leur droit à la rente. Une seule exception : si elles s'annoncent à l'assurance-chômage, car dans ces cas on suppose qu'elles ne veulent pas prendre leur retraite, mais bien poursuivre leur activité lucrative. Cette réglementation est limitée à deux ans. D'ici là, les femmes auront le temps de planifier leur retraite en fonction de la

modification et les dispositions sur la retraite flexible devraient être élaborées, hors de la 11^{ème} révision de la LAVS.

Alinéa 2: Les femmes nées en 1942 sont dans une situation très spéciale puisqu'elles atteignent deux fois l'âge ordinaire de la retraite.

En 2004, ces femmes atteindront l'âge ordinaire de la retraite LPP, soit 62 ans. Mais pour elles, l'âge ordinaire de la retraite AVS est fixé à 64 ans. Si elles n'arrêtent pas de travailler, elles continueront à être assurées selon la loi fédérale relative à la continuation de l'assurance des travailleuses dans la prévoyance professionnelle¹⁸. Si elles ne cessent pas leur activité avant le 1er janvier 2005, le relèvement de l'âge ordinaire de la retraite LPP s'appliquera également à elles. En 2005, alors que l'âge ordinaire de retraite LPP passera à 64 ans, elles seront âgées de 63 ans. Si elles prennent leur retraite à cet âge, selon le nouveau droit, elles anticiperont la perception de leurs prestations de vieillesse. Elles devront attendre 2006 (année au cours de laquelle elles atteindront l'âge de 64 ans) pour atteindre à nouveau l'âge ordinaire de la retraite.

En principe, la LPP veut qu'en cas de report du versement de la prestation de vieillesse, le taux de conversion soit relevé, et qu'en cas d'anticipation de ce versement, il puisse être réduit. Pour les femmes nées en 1942, auxquelles les deux cas de figure peuvent s'appliquer successivement, il est donc raisonnable qu'un plancher soit fixé pour le taux de conversion, et ce plancher doit être fixé à 7,2 %, taux auquel les personnes auront déjà eu droit. Pour cette raison, le versement anticipé de la prestation de vieillesse ne peut entraîner l'application d'un taux de conversion inférieur à 7,2 %. Cela ne vaut toutefois que pour les rentes de retraite qui sont nées après l'entrée en vigueur de la 1ère révision LPP puisque les dispositions n'ont pas d'effet rétroactif sur les prestations nées plus tôt.

Alinéa 3 : Contrairement aux femmes nées en 1942, les femmes nées en 1943 n'atteindront l'âge ordinaire de la retraite que sous le nouveau droit, soit à 64 ans en 2007. Par conséquent, elles ne bénéficient pas de la même garantie en cas de versement anticipé de la prestation de vieillesse et le taux de conversion de la rente devra être adapté en conséquence.

Art. 62c Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées

Le taux de conversion doit être abaissé à 6,8 % dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur de la 1^{re} révision LPP. Cette disposition transitoire fixe donc le taux de conversion

¹⁸ RS 831.49 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004.

minimal pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les assurés (femmes) qui vont atteindre l'âge ordinaire de la retraite durant ce laps de temps. Tant que l'âge ordinaire de la retraite sera différent pour les femmes et les hommes, le taux de conversion minimal pourra également être différent.

Dispositions transitoires de la modification du 1^{er} juillet 2004

a. *Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées*

Le taux de conversion doit être abaissé à 6,8 % dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur de la 1^{re} révision LPP. Cette disposition transitoire fixe donc le taux de conversion minimal pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les hommes qui vont atteindre l'âge ordinaire de la retraite durant ce laps de temps. Tant que l'âge ordinaire de la retraite sera différent pour les femmes et les hommes, le taux de conversion minimal pourra également être différent.

b. *Prestation de libre passage selon l'art. 14 al. 4*

Dans la perspective d'une réactivation, un compte de vieillesse continue à être tenu pour les assurés invalides ou partiellement invalides. Si le calcul des bonifications ne tient pas compte des mesures d'accompagnement liées à la baisse du taux de conversion, les assurés devenus invalides avant le 1^{er} janvier 2005 ne seront pas traités de la même manière que les assurés actifs. Pour compenser la baisse du taux de conversion, il convient donc d'augmenter le salaire coordonné de 5,9 % (différence entre 7,2 % et 6,8 %). Ainsi, lors de la réalisation d'un cas d'assurance, l'assuré dont le droit à la rente d'invalidité s'éteint par suite de disparition de l'invalidité profitera des mesures d'accompagnement liées à la baisse du taux de conversion qui sera appliqué au calcul de ses prestations.

Comme il arrive en pratique très rarement que des rentes d'invalidité cessent d'être versées parce que la capacité de travail a été retrouvée, la correction de 5,9 % (compensation de la baisse du taux de conversion dans la 1^{re} révision LPP) n'est appliquée que lorsque cela se produit. Cette manière de faire permet d'économiser des frais administratifs dans tous les autres cas.

c. Salaire coordonné pour le calcul des prestations de survivants et d'invalidité

Dans un souci d'égalité de traitement également, le salaire coordonné doit être augmenté de 5,9 % lors du calcul des prestations de survivants et d'invalidité. Le taux de 5,9 % correspond aux mesures d'accompagnement pour l'abaissement du taux de conversion dans la 1^{re} révision LPP (différence entre 7,2 % et 6,8 %).

d. Prescriptions réglementaires

Cette disposition prévoit que l'adaptation des règlements et des contrats doit être terminée au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de cette modification d'ordonnance. Comme ce fût le cas lors de l'entrée en vigueur de la loi sur le libre passage, les dispositions légales et de l'ordonnance devaient être appliquées, même si les règlements et les contrats n'avaient pas encore été formellement adaptés par l'institution de prévoyance.

Modification de l'OLP - Commentaire

Art. 7 Taux de l'intérêt moratoire

Selon le droit actuel, l'institution de prévoyance doit verser un intérêt moratoire sur la prestation de sortie d'une personne assurée dès la date où celle-ci a quitté l'institution, même si la personne n'a pas fourni les indications nécessaires concernant l'institution à laquelle doit être transférée la prestation de sortie. Jusqu'au 31 décembre 1999, le taux de l'intérêt moratoire correspondait au taux d'intérêt fixé dans la LPP augmenté de 1 %, soit 5 %. C'est ce qui a poussé les institutions de prévoyance à transférer souvent très vite, après le départ, la prestation de sortie à l'institution supplétive. Ainsi elles n'avaient pas à verser d'intérêt moratoire. Mais cette pratique avait un coût disproportionné, dans le cas où, peu de temps après avoir été versée à l'institution supplétive, la prestation de sortie était transférée à une nouvelle institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage choisie par l'ayant droit.

Des mesures ont été prises dans la 1^{re} révision LPP pour mettre fin à ces pratiques absurdes et coûteuses. D'une part, lorsque les données concernant la destination de la prestation de sortie font défaut, les institutions de prévoyance doivent attendre six mois avant de pouvoir transférer cette prestation à l'institution supplétive. Et d'autre part, ce qui est très important, l'obligation de verser un intérêt moratoire ne commence plus au

même moment, mais 30 jours après que l'institution de prévoyance a reçu toutes les données nécessaires au transfert (entre le moment de la sortie et cette date, c'est le taux minimal LPP qui doit être versé).

Une solution transitoire est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, pour inciter les institutions de prévoyance à ne pas transférer trop rapidement les prestations de sortie à l'institution supplétive : le taux moratoire a été ramené au taux minimal plus ¼ % seulement. (Cette mesure permettait de « réduire l'injustice » liée au fait que les institutions de prévoyance devaient faire les frais d'un retard dont elles n'étaient pas elles-mêmes responsables.)

L'entrée en vigueur de la 1^{re} révision LPP permet de remplacer la solution transitoire en réintroduisant le taux moratoire initial, changement rendu notamment possible du fait que, selon la nouvelle réglementation, seules les institutions de prévoyance responsables du report du transfert doivent verser des intérêts moratoires¹⁹. Si toutefois l'intérêt minimal est très élevé, une nouvelle augmentation ne se justifie pas. Dans ces circonstances particulières, le taux d'intérêt minimal est alors considéré comme taux d'intérêt moratoire.

Art. 15 Bénéficiaires

Le message prévoit que la même définition du cercle des bénéficiaires doit s'appliquer à la prévoyance professionnelle surobligatoire et au domaine du libre passage (message, p. 2541). La réglementation de l'art. 20a LPP doit donc être reprise par analogie dans l'OLP.

Modification de l'OFG - Commentaire

Art. 12a Financement de la Centrale du 2^e pilier

Selon l'al. 1, la Centrale du 2^e pilier est d'abord financée par les avoirs de libre passage frappés de prescription selon l'art. 41, al. 3 et 4, LPP.

L'al. 2 établit que si ces avoirs ne sont pas suffisants, le financement est assuré selon les principes généraux des art. 12, 14 et 16 OFG.

¹⁹ A titre de comparaison, le taux moratoire selon l'art. 104 CO s'élève à 5%.

Art. 14 Système de cotisations

Les dédommagements versés aux caisses de compensation ne concernant que les institutions de prévoyance enregistrées, seules ces dernières doivent être mises à contribution pour leur financement.

Font désormais partie des « autres prestations » le financement de l'organisme de liaison (art. 56, al. 1, let. g, LPP) et – pour autant que les avoirs de libre passage frappés de prescription selon l'art. 41, al. 3 et 4, LPP ne suffisent pas – la Centrale du 2^e pilier (art. 56, al. 1, let. f, LPP).

Art. 15 Cotisations au titre de subsides pour structure d'âge défavorable et dédommagements des caisses de compensation

Cet article doit être complété pour tenir compte du fait que seules les institutions de prévoyance enregistrées sont concernées par les dédommagements versés aux caisses de compensation.

Modification de l'OPP 3 – Commentaire

Art. 2 Bénéficiaires

La possibilité d'inclure les concubins dans le cercle des bénéficiaires, introduite dans l'art. 20a LPP, doit aussi exister dans le pilier 3a (une comparaison entre les ordres des bénéficiaires du domaine surobligatoire, du domaine du libre passage et du pilier 3a montre que c'est actuellement dans le pilier 3a que cet ordre est le plus « ouvert »).

Modifications de l'OPP 2 suite à la 1ère révision de la LPP

Synthèse des résultats de la procédure de consultation sur la deuxième étape (mai 2004)

1 Introduction

1.1 Situation initiale

Le 24 mars 2004, le Conseil fédéral a décidé de l'entrée en vigueur de la 1^{ère} révision de la LPP en trois étapes ; il a en même temps adopté les modifications de l'OPP 2 qui concernent la première étape. Ces dispositions concernent la transparence, la gestion paritaire et la résiliation des contrats d'affiliation ; elles sont entrées en vigueur le 1^{er} avril dernier.

La deuxième étape touche toutes les autres dispositions de la 1^{ère} révision, à l'exception du volet dit fiscal, lequel entrera en vigueur lors de la troisième phase, le 1^{er} janvier 2006. Afin de préparer la mise en œuvre de la deuxième étape, le Département fédéral de l'intérieur a mené une procédure de consultation sur les dispositions de l'OPP 2 y relatives. La consultation a débuté à fin mars 2004 et a pris fin le 23 mai 2004.

La liste des autorités, partis politiques et organisations consultés figure en annexe.

1.2 Prises de position enregistrées

Des 94 destinataires consultés, 43 ont pris position, parmi lesquels on trouve : 20 gouvernements cantonaux, 2 partis politiques, 2 autorités ou institutions apparentées, 7 organisations faïtières de l'économie, 2 organes représentatifs des assurés, des rentiers et des travailleurs indépendants, 7 organes d'application (institutions de prévoyance et d'assurance) et 3 autres organisations intéressées.

Par ailleurs, la CSSS-N a fait usage de son droit à être consultée sur le projet d'ordonnance.

Il a également été enregistré 10 prises de position spontanées.

2 Accueil global du projet d'OPP 2

D'une façon générale, le projet d'OPP 2 a été assez bien accueilli. Les cantons de NW et d'AG l'approuvent même sans réserve.

Une large majorité des intervenants estiment que le projet de modifications proposé est positif. C'est le cas des cantons de VD, BL, LU, OW, GL, GR, BS, SH, SO, UR, AR, FR, GE, TG, BE, ZG, TI, SG, de la Conférence des autorités cantonales de surveillance (ci-après CACS), de la Chambre Suisse des actuaires-conseils, de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (ci-après CSSS-N), du Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de la République et canton de Genève (ci-après AS GE), de l'Union Suisse des fiduciaires (ci-après USF/STV), de l'Union Syndicale Suisse (ci-après USS), de la Fédération Suisse pour l'intégration des handicapés (ci-après FSIH), du Centre patronal (ci-après CP), de la Commission d'étude pour les problèmes de la prévoyance vieillesse et survivants en Suisse (ci-après CEPP), de l'Association Suisse des Institutions de prévoyance (ci-après ASIP), l'Union Suisse des Arts et Métiers (ci-après USAM), de la Société Suisse des Employés de commerce (ci-après SEC Suisse), de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après FER), de l'Union démocrate du Centre (ci-après UDC), de l'Union patronale suisse et de l'Union Suisse des Paysans.

TG, SH, TI, la Chambre Suisse des actuaires-conseils, l'ASIP, l'USF/STV et l'Union patronale insistent sur l'urgence d'une mise en vigueur rapide afin que les Caisses de prévoyance puissent mettre en place les nouvelles dispositions dans des délais raisonnables.

La plupart des réserves ou des désaccords exprimés portent sur le maintien des bonifications complémentaires uniques, les dispositions relatives à la liquidation partielle ou totale ainsi que sur le nouveau tarif des émoluments.

Les art. suivants n'ont fait l'objet d'aucune contestation ou remarque:

OPP 2: art. 5, 8, 12a, 12b, 17, 18, 19, 25, 26a, 26b, 37,36, 46 et 60c

Dispositions transitoires: let. f

OPP 1: art. 1, 4b, 5, 7, 8, 9 et 10

OPP 3: art. 5

OFG: art. 12a, 14, 15

La **Conférence suisse des impôts** n'a pas relevé de questions fiscales particulières.

L'Association Suisse d'Assurances (ci-après **ASA/SVV**) a relevé que la complexité de la mise en place de la première révision LPP met gravement en danger la compréhensibilité pour les partenaires sociaux. TI est d'avis que la mise en oeuvre de cette révision générera une hausse notable des coûts administratifs.

Finalement, quelques intervenants ont soulevé des points en relation avec le refus de la 11^e révision de l'AVS. Ainsi, selon la **Chambre Suisse des actuaires-conseils et l'Union patronale suisse**, il conviendrait de prendre certaines mesures urgentes: après le rejet de la 11^e révision de l'AVS, on devrait partir du principe que l'âge de la retraite ordinaire pour les femmes est 64 ans. L'art. 13 LPP devrait être modifié dans ce sens. De même, pour la **CEPP**, il y aurait lieu de clarifier les conséquences du rejet de la 11^e révision de l'AVS. L'âge de la retraite des femmes dans la LPP devrait être relevé à 64 ans, ce qui nécessiterait une révision urgente de l'art. 13 LPP. De même, il faudrait revoir le taux de conversion à l'âge de 64 ans. Pour l'**ASIP**, après le rejet de la 11^e révision AVS, la question de l'âge de la retraite des femmes doit être réglée en parallèle avec ce 2^e paquet. Ce dernier doit être relevé à 64 ans conformément à la 10^e révision de l'AVS. L'art. 13 LPP doit donc être adapté en conséquence. Selon l'**UDC**, l'âge de la retraite des femmes, suite au rejet de la 11^e révision de l'AVS, doit absolument être réglé en même temps que ce 2^e paquet. Il faudrait modifier rapidement l'art. 13 LPP et fixé l'âge ordinaire de la retraite pour les femmes à 64 ans, conformément à la 10^e révision AVS. De plus, en raison des différentes ordonnances dont l'entrée en vigueur est échelonnée, il serait approprié de prévoir un délai d'adaptation (par exemple 3 ans) pour les règlements, principalement pour les caisses publiques.

Parité (Servisa): L'OPP 2 doit être modifiée de telle sorte que la parité se limite à la commission de prévoyance de la caisse affiliée dans les institutions collectives et que la commission de prévoyance reste libre de procéder à une délégation de compétence réglée contractuellement, lui permettant de transférer ses droits et ses obligations à un organe non paritaire de la fondation, sans toutefois perdre son droit de révocation. Pour justifier cette modification, Servisa a joint en annexe la correspondance échangée avec le centre de compétence « Surveillance » de l'OFAS, ainsi qu'une note de 12 pages sur la parité.

Les réponses de **l'Union démocratique fédérale, des cantons de Neuchâtel, du Jura, de Zurich, de Schwyz, de l'Alliance des sociétés féminines ainsi que du Parti radical-démocratique suisse** étant parvenues hors délai, nous n'avons pas pu les détailler dans le présent rapport de synthèse puisque ce dernier devait être terminé le 28 mai. Toutefois, dans la mesure du possible, il en a été tenu compte dans l'élaboration des dispositions d'ordonnance.

3 Prises de positions concernant les différentes dispositions d'ordonnances révisées

3.1 Modifications de l'OPP 2

3.1.1 Personnes assurées et salaire coordonné

Art. 1, al. 1, let.b:

Bien que cette disposition ne figure pas dans le projet soumis à consultation, l'**USS**, le **Parti Socialiste Suisse** (ci-après PS) et **Travail.Suisse** proposent de compléter la 1^{ère} phrase, qui aurait ainsi la teneur suivante : « Les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois, *à l'exception des travailleurs occupés dans le cadre d'une location de service* » ; cette adjonction vise à éviter la pratique abusive consistant à ne conclure que des contrats de travail de moins de trois mois pour échapper à l'assujettissement à la prévoyance professionnelle.

L'**USAM**, l'**Union patronale suisse**, l'**Union des paysannes suisses** et l'**USP** proposent également une modification de cette disposition. Afin d'améliorer la protection des assurés contre les risques décès et invalidité et de limiter les coûts et le travail administratifs, ces intervenants proposent la disposition suivante, inspirée du droit liechtensteinois: " Les travailleurs dont les rapports de travail sont limités à 6 mois au plus sont assurés à la prévoyance professionnelle seulement pour les risques décès et invalidité, mais pas pour la prévoyance vieillesse. Si les rapports de travail sont prolongés au-delà de 6 mois, ils sont alors aussi assurés pour la prévoyance vieillesse dès le moment où la prolongation a été convenue."

Art. 1, al. 1, let. d:

Innovation 2e pilier propose une modification de cette disposition qui ne figure pas dans le projet soumis à consultation. Le terme "au sens" n'est pas approprié et il y aurait lieu de préciser en lieu et place « ...conformément au prononcé de l'assurance invalidité fédérale à raison... ».

Art. 2:

L'**USS**, le **PS** et le **SEC Suisse** sont d'accord avec cet art ; ils estiment toutefois que l'art. 2, al. 4, LPP suppose d'autres dispositions d'application et s'attend à trouver ces dispositions dans le troisième paquet de modifications d'ordonnances.

Art. 3a:

UR est d'avis que cette disposition générera une plus grande charge administrative sans pour autant apporter d'amélioration au niveau de l'assurance. Propose plutôt un pourcentage en fonction du degré d'activité.

Selon la **Chambre Suisse des actuaires-conseils**, il faudrait préciser qu'il s'agit d'un montant minimal afin d'éviter qu'un montant de 3'165 fr. seulement ne soit assuré pour tous les salaires AVS dépassant la limite de 18'990 francs. La **Chambre Suisse des actuaires-conseils** propose donc la formulation suivante: « ..., muss ein Betrag in der Höhe von mindestens Fr. 3'165 versichert werden. » (Ne concerne que le texte allemand).

Le **CP** déclare ne pas comprendre pourquoi le salaire assuré minimal n'est pas réduit de moitié pour les assurés bénéficiant du versement anticipé de la moitié des prestations de vieillesse (art. 13a, al. 6, LPP) et pour les assurés partiellement invalides.

Selon la **FER**, les montants-limites sont réduits en fonction du degré d'invalidité mais pas le montant minimal de 3'165 francs ce qui conduirait à une augmentation du salaire coordonné pour certains invalides partiels et à une inégalité de traitement avec les actifs. La **FER** propose la modification suivante: « ... les montants-limites fixés aux art. 2, 7, 8 et 46 LPP... ».

Union patronale suisse: Le maintien du montant minimal malgré l'abaissement du seuil d'accès entraîne un surcroît de cotisations, y compris en cas de réduction des montants-limites selon l'art. 4. Il manque des données quantitatives sur les conséquences de cette modification. Proposition : présenter une variante, dans laquelle le montant minimal serait adapté proportionnellement aux montants-limites selon l'art. 4.

Art. 4:

Union Suisse des Paysans: L'échelle proposée pour la réduction des montants-limites est considérée comme contraire à la loi. La réduction doit se baser sur la perte de revenus et non pas sur le montant de la rente (pour le quart de rente, réduction de 40 %, pour les trois quarts de rente, réduction de 60 %). Sinon, les bénéficiaires d'un quart de rente seraient défavorisés par rapport aux bénéficiaires de trois quarts de rente.

3.1.2 Affiliation de l'employeur

Art. 9:

La Fondation institution supplétive LPP (ci-après FIS) salue le principe selon lequel les caisses de compensation AVS seront compétentes pour transmettre les dossiers à l'institution supplétive. Il sera important de fixer les détails dans une procédure en particulier en ce qui concerne les données à transmettre, car jusqu'à présent l'expérience montre que ces dernières ne sont jamais complètes, ce qui se traduit par une augmentation des frais administratifs.

Selon **Innovation 2^e pilier**, il y a lieu de préciser qui fixe cette indemnité forfaitaire. Si c'est l'OFAS, cet office doit être mentionné dans le texte de l'al. 5.

Selon **la Conférence des Caisses cantonales de compensation**, l'indemnité forfaitaire par cas selon les calculs de l'OFAS devrait s'élever entre 7 à 9 francs. Etant donné que **la Conférence** manque d'éléments pour calculer cette indemnité, elle se prononcera dans le cadre du groupe de travail mis sur pied avec l'OFAS. De même pour la procédure à suivre et les documents à remettre dans le cadre des directives.

Union patronale suisse: Les conséquences au niveau des cotisations et des prestations ne sont pas quantifiées.

BE: Tout en saluant le principe de l'indemnité forfaitaire, il y a lieu de préciser à l'alinéa 5 que celle-ci doit couvrir les frais, sinon les employeurs en supporteraient la charge comme „clients de la caisse de compensation “.

3.1.3 Taux d'intérêt minimal

Généralités relatives aux art. 12a et 12b:

De l'avis de la **CSSS-N**, dans le souci de renforcer la confiance de l'opinion publique, le Conseil fédéral doit clairement faire savoir l'importance qu'il accorde aux différents critères prévus à l'art. 15 LPP.

3.1.4 Cas d'invalidité partielle

Art. 15:

USP: Il y a ici le même problème qu'à l'art. 4. L'avoir de vieillesse fondé sur l'invalidité partielle doit correspondre à la perte de revenus (soit 40 % pour un quart de rente et 60 % pour les trois quarts de rente), et non pas au montant de la rente.

De l'avis d'**Innovation 2^e pilier**, il y aurait lieu de compléter l'alinéa 2 pour plus de précision dans la dernière phrase « ... à la fin des rapports de travail et avant l'âge de la retraite, selon ... »

Art. 16, al.2:

Servisa: L'abrogation de l'art. 70 LPP et le projet d'art. 16, al. 2, OPP 2, laissent ouverte la question de savoir si les fonds encore disponibles pour les mesures spéciales doivent créditer l'avoir de vieillesse LPP en cas de distribution volontaire. Comme il est actuellement fréquent que les taux de conversion soient fractionnés, cela joue un rôle pour les prestations de vieillesse. Proposition : préciser que ces fonds doivent toujours créditer l'avoir de vieillesse LPP.

AR, BS, SH, GL, OW, GR, Innovation 2^e pilier se prononcent également en faveur de l'abrogation de cet article.

Selon le **CP**, la fin de l'alinéa 2 devrait se référer aux art. 3 à 5 LFLP et non pas aux art. 3, al. 4 et 5, LFLP.

Art. 16a:

L'institution supplétive reprend aussi des contrats d'institutions de prévoyance autonomes ou semi-autonomes qui ne dépendent pas de compagnies d'assurance. Selon la **FIS**, il serait par conséquent opportun d'étendre cette réglementation à l'ensemble du 2^e pilier.

3.1.5 Prestations d'assurance

Art. 20:

TG propose de mentionner que les IP ne sont plus tenues à prestations lorsque la pension alimentaire selon le jugement de divorce n'est plus versée.

Le **CP** se déclare d'accord avec la suppression de la fin de la disposition actuelle dès lors que l'octroi d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère immunise précisément le conjoint divorcé contre les conséquences financières du décès du rentier-débiteur.

La **CEPP** souhaiterait qu'il soit précisé dans cette disposition que la rente versée en vertu du jugement de divorce continue à être due.

De l'avis de l'**ASIP**, le droit du divorce accorde une importance toute particulière à l'indépendance financière des conjoints séparés. C'est uniquement lorsque la pension alimentaire continue à être due que l'on peut parler d'une perte d'entretien résultant du décès de l'ex-conjoint. L'**ASIP** propose donc la modification suivante: « ... et qu'il ait bénéficié d'une rente en vertu du jugement de divorce et que cette rente soit encore due. »

Art. 20a:

BL salue particulièrement la mention expresse, dans cette disposition, des rachats effectués par l'assuré.

La **Chambre Suisse des actuaires-conseils** constate que l'art. 17 LFLP ne mentionne pas les rachats. La notion de cotisation est donc différentes dans ces deux cas. La **Chambre Suisse des actuaires-conseils** propose la formulation suivante pour l'art. 20a: «Les cotisations payées par l'assuré au sens de l'art. 20a, al. 1, let. c, comprennent également les prestations d'entrée apportées par l'assuré, ainsi que les rachats effectués par celui-ci. »

Le **CP** déclare ne pas comprendre pourquoi les prestations de libre passage apportées ou les remboursements de versements anticipés ne sont pas mentionnés dans cette disposition.

Pour **Innovation 2^e pilier**, il n'est pas seulement important de savoir si l'assuré paie des rachats mais aussi pour qui ces rachats ont été effectués. Il conviendrait alors de complé-

ter cette disposition de la manière suivante: « ... comprennent également les rachats effectués pour l'assuré. »

Servisa: Il faut préciser dans le commentaire si la fortune revient à l'institution collective ou à la caisse affiliée en l'absence d'héritier.

3.1.6 Génération d'entrée

Art. 21:

L'**USS**, le **PS**, l'**Union Suisse des Paysans**, **Travail.Suisse** et la **SEC Suisse** approuvent le maintien des bonifications complémentaires. Pour le **PS**, une suppression immédiate aurait pour conséquence que le but de rente pour une partie de la génération d'entrée ne sera pas atteint en raison du manque d'années de cotisations.

Travail.Suisse: Les fonds sont disponibles et il s'agit d'une question très importante pour un groupe relativement restreint d'assurés.

UR, SO, LU, TI, AR, BS, SH, GL, OW, GR, BE, ZG, FR, BL, TG, Innovation 2^e pilier, la Chambre Suisse des actuaires-conseils, la CACS, la CEPP, Servisa, l'ASIP, la FER, l'Association Suisse des Actuaires (ci-après **ASA/SAV**), l'**USAM**, l'**Union patronale suisse**, l'**ASA/SVV**, **Vorsorgeforum** demandent la suppression des bonifications complémentaires uniques.

UR est d'avis que le taux d'intérêt a été en moyenne 1% plus élevé que l'augmentation des salaires depuis 1985.

SO, LU, TI, TG, l'ASA/SAV, l'USAM, l'Union patronale suisse, l'ASA/SVV, la CEPP, l'ASIP, Vorsorgeforum se fondent sur le délai constitutionnel de 20 ans et sur la suppression de l'art. 70 LPP.

AR, BS, SH, GL, OW, GR, BE, ZG, Innovation 2e pilier proposent en plus l'abrogation des articles 22, 23 et 16 al. 2 qui sont en relation avec les bonifications complémentaires uniques (celles-ci peuvent être maintenues dans le cadre de la prévoyance surobligatoire pour les caisses qui le souhaiteraient). L'**ASIP** demande pour sa part la suppression des art. 22 et 23 OPP2.

Pour leur part, **FR, Servisa** et la **Chambre Suisse des actuaires-conseils** constatent que l'attribution des bonifications complémentaires, montants généralement de faible im-

portance, génère des coûts administratifs et ne va pas dans le sens d'une simplification ou d'un allègement de la LPP.

Pour la **CACS** et **BL**, cette disposition devrait être supprimée et il faudrait laisser aux institutions de prévoyance le choix de poursuivre ou non le régime des bonifications complémentaires.

Pour la **FER**, il est difficile de comprendre pourquoi il y aurait lieu de maintenir ces bonifications complémentaires alors que la déduction de coordination a été abaissée à 22'155 francs.

3.1.7 Surindemnisation et coordination avec d'autres assurances

Généralités:

Selon la **SUVA**, l'art. 24, al. 1 ne permet pas de raccourcir les rentes de vieillesse versées par une institution de prévoyance en cas de surassurance. Cela pose un problème lorsque la rente d'invalidité viagère est convertie en rente de vieillesse lorsque l'assuré atteint l'âge de la retraite, en particulier lorsque cette prestation de vieillesse est financée que par des prestations de risques et que les prestations de l'AVS et de la LAA dépassent le montant du dommage. De plus, le montant de 90% pour les prestations de survivant est trop élevé, en particulier lorsqu'il n'y a pas d'enfants. Ces dispositions doivent aussi être appliquées au régime surobligatoire.

Art. 24 al. 2 et 3:

L'**USS**, la **FSIH** et la **SEC Suisse** estiment qu'il n'est pas correct de prendre en considération dans le calcul de la surindemnisation le revenu de remplacement que l'assuré invalide pourrait encore réaliser dans le cadre d'une activité lucrative raisonnablement exigible. La **SEC Suisse** estime qu'une telle réglementation défavorisera surtout les personnes à petits revenus et en particulier les femmes. De l'avis de l'**USS**, cette réglementation outrepassa la délégation de compétence de l'art. 34a, al. 1, LPP et il convient par conséquent de supprimer la partie « ... ou le revenu de remplacement ... exigible ». La **FSIH** constate quant à elle que cette réglementation est plus restrictive que celle qui prévaut dans les autres branches des assurances sociales (cf. art. 69, al. 2, LPGA).

BL et la **CP** saluent cette disposition qui favorise l'utilisation par l'assuré de sa capacité de gain résiduelle.

Selon la **FIS**, les rentes de vieillesse devraient aussi être comprises dans le calcul de la surassurance, en particulier lorsqu'elles succèdent à une rente d'invalidité.

L'**USAM** propose de compléter l'alinéa 2 en ce sens que les rentes de vieillesse succédant à des rentes d'invalidité temporaires puissent être réduites lorsque des rentes d'invalidité de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire sont allouées en même temps.

PS: Dans la dernière phrase, biffer « ... ou le revenu de remplacement ... exigible ». Il est difficile de définir la notion de revenu de remplacement exigible, ce qui est source de litiges. La situation effective sur le marché du travail n'est pas prise en considération, car on part toujours de l'hypothèse que le marché du travail est équilibré. Les personnes partiellement invalides, ayant de bas revenus, seraient tout particulièrement touchées. Les prestations de vieillesse, qui remplacent une rente d'invalidité temporaire, devraient aussi être réduites en cas de versement d'une rente de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire (cf la nouvelle 2^e phrase de l'art. 49, al. 1, LPP). Sinon, il y aurait une inégalité choquante entre les personnes qui sont invalides suite à une maladie et celles dont l'invalidité résulte d'un accident.

Travail.Suisse: Proposition: biffer « ... ou le revenu de remplacement ... exigible », car une telle notion n'est pas claire et entraîne une grande insécurité juridique. Elle touche avant tout les personnes les plus démunies.

Art. 26:

Proposition d'**Innovation 2e pilier**: « pour les prétentions récursoires de l'institution de prévoyance, ... avant que celle-ci ait eu connaissance de son obligation de verser des prestations... ».

D'une manière générale, la **SUVA** salue l'application des règles de la LPGA. Il y aurait lieu cependant d'introduire des dispositions complémentaires dans l'OPP2 découlant de l'ordonnance LPGA, à savoir :

- art. 26d (nouveau): correspondant à l'art. 13 de l'ordonnance LPGA
- art. 26e (nouveau): correspondant à l'art. 16 de l'ordonnance LPGA
- art. 26f (nouveau): correspondant à l'art. 17 de l'ordonnance LPGA

Le **PS** et l'**USS** recommandent d'examiner encore une fois la réglementation sur la prescription, car ils doutent qu'elle puisse effectivement améliorer la position du subrogeant.

Art. 26c:

Selon la CSSS-N, il y a lieu d'examiner si la limitation du droit de recours correspond aux dispositions de la LPGA

Art. 27:

BL propose d'examiner cette disposition qui ne figure pas dans le projet soumis à consultation et de voir s'il ne faut pas la compléter en ce sens que l'institution de prévoyance pourrait différer le droit aux prestations d'invalidité jusqu'à épuisement des indemnités journalières non seulement de l'assurance-maladie, mais également de l'AI et de l'assurance-accidents, pour autant bien sûr que ces indemnités correspondent à au moins 80 pour cent du salaire dont l'assuré est privé et qu'elles soient financées au moins pour moitié par l'employeur (ce qui est toujours le cas de par la loi) ; **BL** estime qu'une telle solution permettrait de se passer de dispositions en la matière dans le cadre de la réglementation sur la surindemnisation.

Selon la **CEPP**, il faut conserver la teneur actuelle en précisant que ce n'est pas uniquement lorsque c'est l'assurance maladie qui est tenue à prestations. La **CEPP** propose par conséquent la formulation suivante:

Lettre a : biffer « assurance maladie » et remplacer par « ...d'une assurance... »

Lettre b : « L'assurance ... »

ASA/SVV: L'art. 27 doit être adapté à l'ATF 116 V 189 (cet arrêt considérait comme contraire à la loi l'art. 25, al. 1, de l'ancienne OPP 2, d'après lequel l'institution de prévoyance pouvait exclure ses prestations lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire était tenue de verser des prestations). Il doit tenir compte de l'obligation subsidiaire et complémentaire de l'institution de prévoyance de verser des prestations en cas d'accident. A l'avenir, le fait qu'une maladie ou bien un accident soit à l'origine du versement des indemnités journalières ne pourra plus jouer de rôle.

Titre de la section 7:

Union patronale suisse : ce titre devrait objectivement être placé juste après l'art. 27, relatif aux indemnités journalières en cas de maladie et d'accident. La numérotation doit être adaptée en fonction des propositions de la « commission d'études sur la prévoyance vieillesse ».

3.1.8 Liquidations partielles et totales

Généralités:

La quasi-totalité des intervenants qui se sont prononcés sur les art. 27a et 27b estiment que ces dispositions sont bien adaptées s'agissant des caisses de pensions autonomes, mais qu'elles se révéleront très problématiques pour les institutions collectives et communes et plus encore pour l'institution supplétive. Dans ces institutions, il y a en effet de nombreuses résiliations de contrats d'affiliation en raison de fermetures d'entreprises, de faillites, de sorte qu'elles se trouveraient constamment en état de liquidation partielle. L'**USS** fait par conséquent les propositions suivantes, qu'elle considère comme conformes à l'art. 53b, al. 1, LPP :

- Une application différenciée des dispositions d'ordonnance par catégories d'institutions de prévoyance (résiliation des contrats d'affiliation) ;
- Une réglementation particulière sur ce qu'il convient de considérer comme diminution notable de personnel dans les petites entreprises (un seul départ dans une entreprise de 5 personnes revient à une baisse d'effectif de 20 %) ;
- Tout au moins, la non-application de l'art. 27b à l'institution supplétive.

La **SEC** Suisse fait une proposition semblable.

Comme proposition subsidiaire, l'**USS** préconise que l'octroi des fonds libres et des réserves de fluctuation lors de résiliations de contrats d'affiliation ait pour conséquence que les nouveaux contrats d'affiliation devraient racheter les fonds libres et les réserves de fluctuation. Dans ce cas, l'obligation d'un tel rachat devrait être prévue dans l'ordonnance.

L'**USS** trouve en outre que le membre de phrase « dans la mesure où des risques d'assurance et des risques liés aux placements sont également transférés » n'est pas clair ; elle propose la nouvelle teneur suivante : « Cependant, ce droit n'existe que dans la mesure où sont également transférés les risques d'assurance *ou* les risques liés aux placements *qui correspondent à ces réserves de fluctuation et autres réserves.* »

Par ailleurs, et afin d'éviter que les destinataires ne perdent de l'argent parce que l'institution de prévoyance a mal géré ses réserves et que celles-ci ont diminué de valeur, l'**USS** propose de supprimer l'art. 27b, let. c, ou de le compléter en ce sens qu'une adaptation des réserves et des fonds libres ne peut pas être mise à la charge des assurés sortants si le retard intervenu dans la liquidation partielle est dû à l'institution de prévoyance.

SH: ce canton salue l'élaboration de principes pour la liquidation. Le commentaire de l'art. 27b, let.b, est peu compréhensible en ce qui concerne la répartition des réserves de fluctuation. Recommandation : clarifier cette question avec une directive ou une communication de l'OFAS et, éventuellement, obligation pour la caisse de régler ce point dans son règlement.

GR: Salue cette réglementation. Comme en pratique chaque cas constitue un cas particulier, il faut tenir compte des données individuelles.

La **FIS** relève que les frais administratifs sont élevés pour les collectifs d'assurés où un ou deux départs peuvent mener à une liquidation partielle. Des réserves ou des fonds libres sortent aussi en pareil cas alors que les nouveaux arrivants peuvent ne rien apporter du tout. L'institution supplétive est particulièrement touchée, car elle est tenue d'accepter les employeurs. La FIS propose une différenciation d'application selon la catégorie d'institution de prévoyance et une exception au principe de la « réduction considérable de l'effectif du personnel » (erhebliche Verminderung der Belegschaft) pour les petits collectifs d'assurés.

Pour éviter un surcroît de travail et des coûts administratifs énormes, l'**USAM** propose d'adopter des dispositions spécifiques pour les institutions collectives et communes. Elle propose également de ne pas appliquer les art. 27a et 27b aux très petites entreprises ainsi qu'aux entreprises qui n'ont appartenu à une institution collective ou commune que pendant une courte période.

PS et Travail.Suisse: Les institutions communes et les institutions collectives ainsi que l'institution supplétive devraient, en l'absence de contrat d'assurance intégrale, distribuer des parts de réserves lors de chaque résiliation d'un contrat d'affiliation, ce qui entraînerait un surcroît de travail et des frais administratifs disproportionnés. De plus, les nouvelles affiliations apporteraient moins de réserves. Cela vaut tout particulièrement pour l'institution supplétive qui est soumise à l'obligation de contracter et qui doit accepter les « sans-le-sou ». Il lui serait impossible de pouvoir constituer des réserves.

Art. 27a:

GL: Le texte n'est pas formulé clairement. En cas de sortie individuelle, il n'y a pas de droit aux fonds libres, car les personnes nouvellement entrées ne rachètent pas les fonds libres.

Selon l'**ASA/SAV** la formulation n'est pas correcte, car dans la LFLP, on ne parle pas de départ individuel ou collectif mais d'un droit individuel ou collectif à des fonds libres.

Pour la **CEPP et l'ASIP**, du point de vue systématique, la nouvelle section 7 devrait commencer par un art. 28 et non 27a, les autres articles devant être modifiés en conséquence.

Selon la **FER**, est seulement considéré comme un départ collectif, en application de l'art. 53b LPP, la résiliation du contrat d'affiliation et l'adhésion à une nouvelle IP et les divisions d'entreprises. Tous les autres cas sont des départs individuels (faillite, restructuration, réduction du personnel).

Servisa: Les dispositions et le commentaire ne sont pas clairs. On pourrait comprendre qu'il y aurait aussi une sortie individuelle dans le cas Diasan.

Vorsorgeforum approuve la distinction entre le droit collectif et le droit individuel (et non pas la sortie). On retrouve cette distinction dans la LFLP.

Art. 27b:

UR est d'avis que les réserves et réserves de fluctuation ne doivent pas être transférées en cas de sorties collectives.

SO n'est pas opposé au versement d'une part des réserves/réserves de fluctuation aux assurés sortants. Il serait cependant appréciable que les règlements règlent ce point (définition et étendue du versement).

LU, BS, AR, OW et TI: Le commentaire (p. 14) sur l'attribution d'argent liquide est en contradiction avec la lettre b qui mentionne uniquement un droit à une part des réserves en relation avec des risques d'assurance et des risques liés aux placements. Il est préférable que le règlement de l'institution de prévoyance régisse les cas de versement d'argent liquide. Il y a lieu de saluer le principe selon lequel l'institution de prévoyance doit édicter des dispositions réglementaires sur la liquidation partielle.

GL: La lettre b règle clairement une prétention juridique. Le commentaire doit être relativisé en conséquence. Il serait souhaitable que le règlement de l'institution de prévoyance régisse les cas de versement d'argent liquide. Il faut saluer le principe selon lequel l'institution de prévoyance doit édicter des dispositions réglementaires sur la liquidation partielle.

VD craint que pour les institutions de prévoyance bénéficiant de la garantie d'une collectivité publique, cette disposition fasse considérablement baisser le degré de couverture de la caisse en cas de départ collectif ; **VD** estime en effet que dans ce cas, l'Etat (par exemple un canton pour sa caisse de pension) pourrait, selon les dispositions de la garantie, devoir assurer un refinancement de sa caisse de pension afin qu'elle retrouve un degré de couverture conforme aux dispositions légales ou réglementaires.

FR estime que dans les institutions de droit public fonctionnant comme des fondations communes, le départ d'un employeur ne devrait pas avoir de conséquences sur les prestations de sortie des assurés ; c'est l'employeur de l'institution sortante et non les assurés restant dans l'institution qui devraient prendre en charge les coûts dus à un éventuel manque de couverture de l'institution.

GE et **AS GE** préconisent de réexaminer cette disposition dont la teneur, en particulier la 2^{ème} phrase, lui semble peu claire.

TG se déclare d'accord sur le principe. Mais il faudrait aussi préciser qu'il s'applique également en cas de versement en espèces et il appartiendra à l'IP d'en régler les modalités dans son règlement.

BE: La liquidation partielle ne sera plus contrôlée de manière préventive par l'autorité de surveillance, mais après coup par l'organe de contrôle qui procède à un examen annuel. Il faut édicter une disposition qui précise que cet examen incombe à l'organe de contrôle et que le résultat de cet examen doit figurer dans le rapport de l'organe de contrôle.

ZG: Le commentaire sur l'attribution d'argent liquide est en contradiction avec le texte de l'ordonnance qui parle d'un droit à une part des réserves en relation avec des risques d'assurance et des risques liés aux placements. En principe, d'accord avec le fait que l'attribution d'argent liquide doit s'accompagner des réserves correspondantes, car ces fonds doivent être à nouveau placés après le transfert, d'où la survenance d'un nouveau risque lié aux placements. Le règlement de l'institution de prévoyance devrait régler ce point.

De l'avis de la **CACS**, de **BL** et de **SG**, il serait utile de préciser qu'en cas de transfert collectif avec attribution d'argent liquide, les institutions de prévoyance doivent régler, dans leurs dispositions internes, la question du droit aux réserves ; la disposition y gagnerait en clarté. Pour le reste, la **CACS** et **BL** saluent le fait qu'il a été tenu compte dans la présente disposition des principes développés par les tribunaux et les autorités de surveillance en matière de liquidation partielle.

Selon l'**ASA/SAV**, il conviendrait de préciser que les fonds libres doivent résulter d'un bilan technique d'assurance. En outre, pour le calcul du découvert technique selon l'art. 44, il y aurait lieu de préciser qu'il faut prendre en considération les réserves techniques et les autres réserves selon l'art. 48e jusqu'à concurrence du capital de couverture nécessaire. Les réserves de fluctuation sont à ajouter à la fortune et la déduction d'un découvert technique est prélevée individuellement sur la prestation de sortie. L'**ASA/SAV** propose finalement une nouvelle formulation sur la base de ces remarques en réunissant l'art. 27a et 27b en une seule disposition.

Le **CP** estime que cette disposition est judicieuse, compte tenu de la volatilité croissante des marchés financiers et du temps écoulé souvent élevé entre la date du transfert des fonds et le jour déterminant de la liquidation.

CEPP: Les réserves de fluctuation et les autres réserves doivent être distribuées seulement lorsque les classes d'actifs correspondantes sont effectivement transférées.

Pour l'**ASIP**, il est important de préserver les droits des assurés qui demeurent dans l'institution de prévoyance. Une participation aux fonds et autres réserves en faveur des assurés sortants n'a de sens que si cela correspond à un réel besoin. Il ne serait par conséquent pas nécessaire de transférer des réserves de fluctuation pour un portefeuille immobilier alors que l'institution de prévoyance d'accueil ne dispose d'aucun titre ou bien immobilier. Cela devrait être précisé dans le commentaire.

En outre, il y aurait lieu de préciser à la lettre b: « ... également transférés. Il faut notamment tenir compte de la forme des avoirs à transférer. »

Selon la **FER**, la LPP devrait définir la notion de fonds libres. Elle propose les principes suivants: Lors d'une liquidation partielle, les fonds libres correspondent au capital disponible, après couverture des engagements actuariels, lorsque le degré de couverture selon art. 44 al. 1 est supérieur à 100%. En cas de liquidation totale, une éventuelle réserve de fluctuation sur risques ne fait pas partie du capital actuariel défini dans l'annexe, selon art. 44 al. 1. En outre, les dispositions proposées ne prennent pas en considération le pilotage sur le long terme d'une IP qui doit disposer de fonds libres, comme une entreprise de fonds propres, pour assurer sa pérennité. Il est par conséquent impératif de réintroduire la règle actuellement applicable qui veut que la condition de participation aux fonds libres ne soit remplie que si ceux-ci sont supérieurs à 10 % du capital de couverture.

Servisa: Il faudrait examiner s'il existe une base légale pour le droit à une part des réserves de fluctuation et des autres réserves en cas de sortie collective. Il est contesté que le collectif sortant ait droit à une part des réserves de fluctuation, qui sont constituées au niveau de la fondation collective pour couvrir les risques liés aux placements. Il faudrait

préciser la notion de « réserves », car il ne peut s'agir que d'une réserve liée aux risques d'assurance, par opposition aux autres risques commerciaux, tels que par exemple les risques de procès, les biens immobiliers et les taxes, etc.

ASA/SVV: Ce qui est déterminant, c'est la distinction entre le droit collectif et le droit individuel, et non pas la sortie en tant que telle. La distribution de parts de réserves de fluctuation serait source de difficultés pour les institutions collectives, car les entreprises nouvellement affiliées ne doivent pas racheter les réserves de fluctuation.

Chambre-Fiduciaire: Let. b: remplacer deux fois „réserves de fluctuation“ par „réserves de fluctuation de valeur“, afin d'éviter une confusion avec les réserves de fluctuation liées aux risques.

Let. c : "La détermination des actifs et des passifs lors du jour déterminant pour la liquidation totale ou partielle doit être basée sur les derniers comptes annuels selon les art. 47 et 48 OPP 2. Il y a lieu de modifier la valeur d'estimation si des changements de valeur peuvent être prouvés dans le cas concret de liquidation totale ou partielle. Il faut également prendre en compte les plus-values ou les moins-values importantes entre le jour déterminant pour la liquidation et celui du transfert ultérieur des fonds.

Let. d (biffer c): remplacer « déduction » par « montant versé en trop ». Il est possible que le montant versé en trop ne corresponde pas directement à celui de la déduction.

Vorsorgeforum: Les présents principes laissent suffisamment de marge de manoeuvre pour l'exécution de la liquidation partielle, même si l'intérêt à la pérennité de l'institution de prévoyance devient moins important.

3.1.9 Conservation des pièces

Généralités:

BL considère que l'étendue des documents à conserver et les délais prévus par ces dispositions sont praticables.

Art. 32a:

De l'avis de la **FER**, l'al. 4 de l'art. 32a devrait également s'appliquer en cas de liquidation.

Art. 32b:

La **FSIH** estime que le délai de 10 ans durant lequel l'institution de prévoyance doit conserver les documents importants après transfert de la prestation de sortie peut se révéler insuffisant dans certains cas, par exemple lorsqu'il y a incapacité de travail partielle ne donnant lieu que beaucoup plus tard à une rente d'invalidité ; la **FSIH** propose d'allonger ce délai (p. ex. à 20 ans).

Art. 32c:

SO, BL, FR, ZG, SG, LU, BS, SH, AR, OW, GL, GR, GE, TG, BE, TI et la **CACS** relèvent que les coûts liés à la conservation des pièces ne sont pas réglés alors qu'ils peuvent représenter un montant non négligeable. En particulier en cas de liquidation pour insolvabilité se pose la question de savoir qui prend en charge ces coûts.

GE, BE et l'AS GE demandent en outre s'il ne serait pas opportun de prévoir que le liquidateur a l'obligation d'annoncer où et comment les pièces sont conservées et à quelle autorité l'annonce doit être faite.

Pour la **FER**, l'obligation de conserver les pièces et plus particulièrement le mode de conservation doivent être accomplis en accord avec l'autorité de surveillance.

Art 33, let. a:

Cette disposition ne figure pas dans le projet soumis à consultation mais l'**USF/STV** revient néanmoins sur une proposition qu'elle a déjà formulée à réitérées reprises et qu'elle juge particulièrement importante : il conviendrait de ne pas limiter les personnes énumérées dans cette disposition aux seuls membres des groupes affiliés à la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts comptables ainsi que de l'Association suisse des experts-comptables universitaires ; autrement dit, des personnes parfaitement qualifiées pour fonctionner comme organe de contrôle mais n'appartenant pas aux cercles précités ne devraient pas avoir à demander une autorisation, puis une prolongation d'autorisation, et à payer des émoluments pour exercer cette fonction ; cela conduit à des distorsions de la concurrence. L'**USF/STV** propose une nouvelle teneur : "Les personnes qui remplissent les conditions des art. 1 et 2 de l'ordonnance du 15 juin 1992 sur les qualifications professionnelles des réviseurs particulièrement qualifiés (RS 221.302)."

3.1.10 Attributions de l'organe de contrôle

Art. 35 al. 4:

Selon la **Chambre Suisse des actuaires-conseils**, il ne ressort pas clairement du contexte si cet alinéa 4 remplace l'actuel alinéa 4 ou s'il s'agit d'un nouvel alinéa.

Chambre fiduciaire suisse: approbation explicite. Il faudrait rejeter toute formulation qui chargerait l'organe de contrôle de certifier la justesse, l'adéquation et l'opportunité des mesures prévues par l'institution de prévoyance, dans le cadre de la loyauté de la gestion de fortune.

3.1.11 Réserves de fluctuation et autres réserves

Art. 48, al. 1:

Vorsorgeforum: Les règles pour la constitution des réserves doivent être fixées dans *le règlement* et non pas dans *un règlement*. Un règlement complémentaire n'est pas nécessaire.

Art. 48e:

VD constate qu'une provision de fluctuation est nécessaire dans les caisses de pensions publiques, mais que si cette provision n'est pas à son niveau optimal, cela est moins problématique dans les caisses publiques que dans les institutions du domaine privé ; cela est dû à la pérennité du secteur public et à la garantie accordée par la collectivité concernée, la probabilité de liquidation des caisses de pensions publiques étant très faible.

Selon **VS**, ces dispositions - qui se limitent à énoncer l'obligation de respecter le principe de la permanence et à charger les institutions de prévoyance d'édicter des règles fondées sur des considérations financières et économiques actuelles – manquent de rigueur et ne sont pas adaptées à l'importance des montants engagés dans les investissements mobiliers. **VS** préconise que des mesures préventives sont énoncées dans l'ordonnance et non laissées à la libre appréciation des institutions de prévoyance ; ainsi, la référence aux normes Swiss Gap RPC 26 devrait trouver place dans le libellé de l'art. 48e OPP 2.

La **CEPP** et l'**ASIP** sont d'avis qu'il faudrait supprimer l'al. 1: les règles doivent être laissées à l'appréciation de l'institution de prévoyance (directives, procès-verbaux, rapports

de l'expert) et non figurer dans un règlement. Les al. 2 et 3 devraient également être supprimés: il n'est plus nécessaire en raison de l'application des normes Swiss GAAP Fer 26 et du nouvel art. 48 OPP2.

L'**USAM** préconise également la suppression de cette disposition ; elle considère en effet que la constitution de réserves de fluctuation et d'autres réserves va de soi, que cela entre dans les compétences de l'organe paritaire et qu'il n'est donc pas nécessaire qu'un règlement régie cette question.

Union patronale suisse: Il faut absolument biffer les al. 2 et 3, car ils sont évidents et par conséquent superflus.

Treuhandkammer: Remplacer „réserves de fluctuation“ par „réserves de fluctuation de valeur“ dans le titre et dans les al. 1 et 3, afin d'éviter une confusion avec les réserves de fluctuation liées aux risques.

3.1.12 Loyauté dans la gestion de fortune et placement de la fortune

Généralités:

FR constate que ces dispositions, pour bienvenues qu'elles soient, n'iront pas sans poser de sérieuses difficultés de surveillance.

Selon **Swissbanking**, les art. 48f et 48g ne devraient pas s'appliquer aux banques soumises à la surveillance de la Commission fédérale des banques (CFB). D'une part, la CFB émet déjà des principes et des directives suffisantes allant dans le sens de la réglementation proposée – il y aurait donc une double réglementation parallèle – et d'autre part, un projet de réglementation est actuellement à l'étude pour combattre les abus. En outre, comme les banques et les courtiers ne sont pas des secteurs soumis directement à la prévoyance professionnelle et aux autorités de surveillance, tout le financement est un secteur particulier qui du point de vue systématique devrait être soumis à la CFB. Finalement, en dehors de la CFB, d'autres réglementations doivent aussi être respectées, comme par exemple les art. 398 CO et 11 al. 2 let. c BEHG.

D'une manière générale, la **CEPP** est d'avis qu'une concrétisation de ces principes devrait figurer dans le contrat de travail.

De l'avis de la FER, en laissant le soin à l'IP d'édicter des prescriptions et en n'introduisant pas de sanctions, le législateur ne règle pas ces questions sur le fonds.

La Fondation Code de déontologie dans le domaine de la prévoyance professionnelle est d'accord avec la teneur des art. 48f à 49a. Il est particulièrement apprécié qu'en vertu de cette disposition, les IP ont la faculté de se référer au code de déontologie de la fondation. On peut donc partir du principe qu'une IP satisfait aux exigences de l'art. 49a al. 3 et 4 si elle se soumet expressément à ce code de déontologie par une disposition réglementaire et qu'elle prend, à cette fin, toutes les mesures d'organisation nécessaires et les moyens pour appliquer les conditions.

Art. 48f:

VD se demande s'il ne conviendrait pas de dire « *ou ne soient pas abusives* » plutôt que « *et ne soient pas abusives* ».

De l'avis de la **CSSS-N**, le commentaire relatif à cet article devrait être plus concret. Il conviendrait de préciser par exemple les actes assimilés à des pots de vin, à des dessous-de-table, à des achats concertés. De plus, les commissions que touchent les gestionnaires de fortune doivent revenir à l'institution de prévoyance. Les contrats conclus avec les gestionnaires devraient exactement mentionner les affaires qui sont interdites et les règles contenues dans le «Handbook of best practice» de l'ASAG devraient être portées à la connaissance des responsables des conseils de fondations, lors de la conclusion de contrats de gestion.

Selon **Swissbanking**, les dispositions visant à interdire le négoce de titres constituent un corps étranger et sont difficiles à appliquer. Il est difficilement concevable qu'une institution de prévoyance puisse au travers de cette réglementation interdire à une banque ou à un gérant de fortune le commerce de titres pour son propre compte. Faut-il appliquer cumulativement ou alternativement les notions d'interdiction et d'abus ?

Il n'est pas judicieux de dresser une liste des comportements abusifs, car il n'est pas possible d'énumérer tous les comportements et d'autre part il faudrait aussi les exceptions et les conditions pour certains cas (Chinese Walls, Disclosures etc).

De l'avis de l'**USF/STV**, il serait préférable d'interdire *en principe* que les personnes qui gèrent et administrent la fortune de l'institution de prévoyance concluent des affaires pour leur propre compte, des exceptions pouvant être consenties par les organes de ladite institution ; on s'épargnerait ainsi la difficile définition de ce qu'il faut entendre par

« comportement abusif ». L'USF/STV propose une nouvelle teneur pour l'art. 48f:
« Les personnes et institutions appelées à placer et à gérer la fortune des institutions de prévoyance ne doivent pas conclure d'affaires pour leur propre compte, à moins que les organes compétents n'aient donné leur accord exprès à la conclusion de telles affaires »
(*biffer les al. 2 et 3*).

Travail.Suisse: Propose d'apporter deux précisions dans le commentaire : nommer expressément les affaires prohibées et dire que l'institution de prévoyance doit régler avec les gérants de fortune quelles sont les affaires interdites. Donner des exemples ici aussi.

BE: Trop vague. Laisse trop de pouvoir d'appréciation (p. ex. « pour autant qu'il n'en résulte aucun désavantage pour l'institution de prévoyance »). Rédiger de façon plus précise et plus claire. Interdire tout comportement susceptible d'engendrer des abus

Art. 48g:

SO: La pratique montrera si cette disposition permet d'atteindre le but visé et saluerait une limitation mesurable de ce que sont des "cadeaux bagatelles et des cadeaux occasionnels d'usage".

LU, BS, SH, AR, OW, GL, GR, BL, GE, BE, ZG, TI, VD, SG, la CACS, Swissbanking et l'AS GE sont également d'avis qu'il conviendrait de préciser dans le texte de l'ordonnance ce qu'il faut entendre par "cadeaux bagatelles" et "cadeaux occasionnels".

VD et Swissbanking demandent en outre qui sont les destinataires à qui il faut adresser les déclarations écrites prévues par cette disposition.

TG se demande quelles «institutions» sont visées par cette disposition et quel sens donner à «avantages patrimoniaux»: faut-il également y englober les honoraires pour les séminaires, etc.? La formulation est imprécise.

De l'avis de la **CSSS-N**, il faudrait préciser à qui la déclaration écrite doit être adressée (au conseil de fondation et non à des comités restreints). La **CSSS-N** propose par conséquent la formulation suivante: « ...doivent déclarer par écrit aux membres du Conseil de fondation si... ».

Selon **Innovation 2^e pilier**, le texte manque de précision. Par exemple un gérant de fortune avec siège à l'étranger est-il également soumis à cette réglementation? Quelles sont

les sanctions ? Il conviendrait également préciser les notions de cadeaux bagatelles et occasionnels. Il conviendrait plutôt laisser le soin à l'organe paritaire d'établir une réglementation comme cela a été fait dans le nouvel art. 49a, al. 2, OPP 2.

Art. 48h:

SO, LU, BS, SH, AR, OW, GL, BL, TG, BE, ZG, la CACS, l'USF/STV proposent de tracer le terme "angemessen" dans la version allemande. Correspondrait ainsi au français. Pour sa part, **VD** constate qu'aux qualités requises des gestionnaires de fortune, c.-à-d. les aptitudes et l'organisation, il conviendrait d'en ajouter une troisième, à savoir l'indépendance.

Selon **Innovation 2^e pilier**, ce texte manque également de précision et devrait être modifié de la manière suivante: « ...et la gestion de sa fortune, qu'à des personnes qui, de par leur personnalité et leurs connaissances, sont capables d'assumer de telles tâches et offrent toutes les garanties que ces dernières seront parfaitement exécutées, tant matériellement que juridiquement ».

Chambre fiduciaire : Il n'existe pas de critère de jugement objectif qui puisse permettre à l'organe de contrôle ou à la surveillance de vérifier si le choix des gérants de fortune et l'organisation de la gestion sont adaptés. Seul le soin apporté dans le choix et la désignation des personnes (preuves des capacités, références, etc.) peut être vérifié. Proposition : « L'institution de prévoyance doit, lors du choix des personnes et des institutions qui seront appelées à gérer et à administrer sa fortune, se montrer vigilante et prêter une attention particulière à ce que ces personnes et institutions soient capables de respecter les prescriptions contenues aux art. 48f et 48g ».

Art. 49a:

BE: Flou et difficilement transposable dans la pratique. Il conviendrait de reprendre les explications du commentaire dans le texte de l'ordonnance.

VS est d'avis que vu l'importance de la fortune thésaurisée par les institutions de prévoyance et des revenus qui en découlent, les mesures de sécurité énoncées dans cette disposition devraient être plus contraignantes pour les organes de l'institution. L'ordonnance devrait contenir un catalogue exhaustif de conditions restrictives et d'exigences de nature personnelle. Il en va de même de l'art. 6, let. e, OPP 1, qui ne va pas assez loin puisqu'il se borne à énoncer l'obligation d'établir l'existence d'un contrôle interne.

3.1.13 Dispositions transitoires et finales

Généralités:

Selon la **CEPP**, les let. a, b et c des dispositions transitoires doivent être revues après le rejet de la 11^e révision de l'AVS.

L'**ASIP** propose également de revoir les dispositions transitoires suite au refus de la 11^e révision de l'AVS.

Union Suisse des paysans : D'accord dans le cadre de la 1^{ère} révision LPP. Dans la pratique, la baisse du taux de conversion est toutefois insuffisante. Un nouvel examen est inévitable.

Let. a:

Selon **SO, LU, BS, AR, OW, GL, BL, FR, ZG, TI** et **la CACS** cette disposition va générer un travail considérable à la caisse.

L'**ASA/SAV** propose un nouvel échelonnement du taux de conversion plus accentué, par classes d'âges ainsi qu'une correction de la table pour les femmes en raison du rejet de la 11^e révision de l'AVS.

La **Chambre Suisse des actuaires-conseils** est d'avis que tant pour les hommes que pour les femmes, le taux de conversion est de 6,8% à l'âge de 65 ans. Par conséquent, si l'on retient l'âge ordinaire de la retraite à 64 ans pour les femmes, ce taux devrait être réduit à 6,65%.

Le **CP** approuve l'élévation de l'âge ordinaire de la retraite des femmes à 64 ans dès 2005 ; il doute en revanche qu'il soit raisonnable, vu le rejet de la 11^{ème} révision de l'AVS, d'arrêter aujourd'hui déjà cet âge à 65 ans dès 2010.

Selon la **FIS**, la diminution devrait être plus prononcée pour les classes d'âge élevées. Pour les assurés âgés, la réglementation proposée conduirait à les exclure du marché en raison des coûts liés à la prévoyance ou à les affilier auprès de l'institution supplétive, qui devrait prendre en charge le financement.

Selon l'**ASIP**, l'**Union professionnelle suisse de l'automobile** (ci-après **Union patronale suisseA**) et l'**UDC** le taux de conversion pour l'âge ordinaire de la retraite des femmes doit être corrigé vers le bas (en dessous de 6,8%).

L'**USAM** est d'avis que la baisse progressive du taux de conversion devrait être beaucoup plus rapide, sous peine d'obliger les institutions de prévoyance à prendre des mesures compensatoires dans le cadre de la prévoyance surobligatoire, ce qui contreviendrait à l'esprit de la prévoyance professionnelle ; l'**USAM** préconise 7 % dès le 1^{er} janvier 2005 et 6,8 % dès le 1^{er} janvier 2006.

Union patronale suisse: La réduction du taux de conversion telle que prévue par la 1^{re} révision de la LPP est déjà dépassée par la pratique. Le fractionnement des taux de conversion dans les caisses enveloppantes n'est pas plausible et il est difficile à expliquer. Il est inévitable de réexaminer l'adaptation du taux de conversion suite au rejet de la 11^e révision de l'AVS. L'art. 13 LPP doit être révisé pour élever à 64 ans l'âge de la retraite des femmes et fixer le taux de conversion des femmes en fonction de la nouvelle échelle pour les hommes. L'USS renvoie à la proposition de la commission d'études sur la prévoyance vieillesse.

Travail.Suisse propose d'insérer dans l'ordonnance son propre tableau pour l'abaissement du taux de conversion. Abaissement moins rapide. C'est seulement dans les dernières étapes que l'abaissement doit être le plus fort. En effet, l'extension du salaire coordonné ne compensera l'abaissement du taux qu'après plusieurs années. C'est seulement ainsi qu'on peut atteindre l'objectif de prévoyance.

Vorsorgeforum: Après le rejet de la 11^e révision de l'AVS, il est impératif de revoir le tableau pour l'abaissement du taux de conversion. Avec un âge de la retraite fixé à 64 ans pour les femmes, la durée de cotisations est plus courte et la période de versement des rentes est plus longue. C'est pourquoi, nous recommandons un abaissement plus fort du taux de conversion au début de la période transitoire de 10 ans. Nous nous rallions ainsi à la position de la Chambre suisse des actuaires.

Let. b:

Le **CP** salue cette disposition, qui atténue les conséquences du (brusque) relèvement de l'âge ordinaire de la retraite des femmes de 62 à 64 ans.

Let. d:

Selon la **FER**, cette disposition serait applicable à la tenue de tous les comptes témoins constitués jusqu'au 31.12.2004. La charge actuarielle supplémentaire serait donc assumée par le collectif d'assurés alors que les ex-invalides pourront cotiser selon le salaire

coordonné et les bonifications en vigueur dès le 1.1.2005. Elle propose par conséquent de maintenir le salaire coordonné et les bonifications de vieillesse jusqu'au 31 décembre 2004.

Let. e:

La **FER** est d'avis que pour maintenir l'égalité de traitement, il suffit de conserver le salaire coordonné inchangé et d'appliquer le taux de conversion en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004.

3.2 Modifications de l'OLP

Art. 6, al. 2:

ASA/SVV: L'application du taux d'intérêt minimal lors du calcul du montant minimal selon l'art. 17, al. 1 et 4, LFLP doit se limiter à la partie obligatoire de l'avoir de prévoyance, car dans la partie surobligatoire les institutions de prévoyance peuvent fixer librement le taux d'intérêt (art. 15 LPP en relation avec l'art. 49, al. 2, LPP). L'actuel art. 6, al. 2, OLP n'est pas conforme à la fois et permet une inégalité de traitement injustifiée entre les destinataires qui restent dans l'institution de prévoyance et ceux qui sortent de celle-ci.

Art. 7:

Selon l'**ASA/SAV**, l'**ASA/SVV** et **Vorsorgeforum**, le taux d'intérêt moratoire ne doit pas dépasser celui du CO qui est de 5%, car les institutions de prévoyance ne doivent pas être plus mal placées que les autres institutions soumises au CO.

Le **CP** déclare ne pas comprendre pourquoi le taux de l'intérêt moratoire est augmenté par rapport au droit actuel.

La **CEPP** est en principe d'accord mais préconise cependant l'introduction d'une limite supérieure, comme par exemple celle découlant de l'art. 104 CO.

Pour l'**ASIP** et l'**Union patronale suisse**, il y a lieu de fixer une limite supérieure pour l'intérêt moratoire, par exemple, 5% (art. 104 CO).

Art. 15:

Pour **Swissbanking**, la formulation de cet article n'est pas claire: que veut dire de façon "substantielle"? Une communauté de vie signifie-t-elle l'obligation de vivre dans la même maison, le même ménage ou faut-il interpréter cette notion? Les bénéficiaires sont-ils soumis au droit successoral? En outre, la hiérarchie de cette disposition n'est pas claire: l'application d'un chiffre supprime-t-elle l'autre?

De l'avis du **CP**, dans les 2^{ème} et 3^{ème} phrases, le terme « al. » est à remplacer par celui de « ch. ».

Selon la **FER**, cette disposition doit être alignée sur l'art. 20a LPP. Il convient alors de reprendre entièrement l'art. 20a, al.1, let. a.

Union patronale suisse: Mieux harmoniser avec l'art. 20a LPP.

Art. 19:

L'**USS**, la **FIS** et la **SEC Suisse** approuvent en principe le contenu de cette disposition mais considère que l'interdiction de l'application de l'art. 59 OPP 2 va trop loin. L'**USS** estime que cet article est mal construit et qu'il met en péril la sécurité du droit: au lieu d'une application par analogie des art. 71 LPP et 49 à 60 OPP 2, il faudrait dire clairement quelles dispositions sur les placements s'appliquent, à quelles conditions et à qui elles s'appliquent. La **SEC Suisse** considère que le but poursuivi par l'art. 19 OLP pourrait être atteint en constatant dans l'ordonnance que l'art. 59 OPP 2 ne peut être appliqué que pour réduire les risques.

L'**USAM** n'est pas d'accord avec cette disposition, qui empêche l'application de l'art. 59 OPP 2; elle est d'avis que si l'on veut améliorer la protection des destinataires, il serait préférable de modifier l'art. 59 OPP 2 en y précisant que l'extension des possibilités de placements doit d'abord servir à garantir la couverture des risques et en deuxième lieu seulement à optimiser les possibilités de rendement.

PS: En principe d'accord. Mais l'application de l'art. 59 OPP 2 concernant l'extension des possibilités de placement devrait continuer à être possible dans la mesure où cela permet, grâce à une diversification, de réduire les risques de placement ou, à risque égal, à améliorer les rendements. En prévoyant une application par analogie, on provoque une insécurité juridique. Malgré la précision dans le commentaire, il serait toujours possible d'appliquer l'art. 59 OPP 2. Il doit être indiqué clairement quelles sont les prescriptions applicables et à quelles conditions.

Travail.Suisse: En principe d'accord. Mais l'application de l'art. 59 OPP 2 concernant l'extension des possibilités de placement devrait continuer à être possible dans la mesure où cela permet, grâce à une diversification, de réduire les risques de placement.

3.3 Modifications de l'OPP 1

Généralités:

ASA/SVV: Il est douteux que les institutions de prévoyance déjà enregistrées remplissent les nouvelles exigences pour un nouvel enregistrement, ce qui devrait pourtant être le cas.

Art. 3:

Pour **Innovation 2e pilier** se pose la question de savoir s'il ne serait pas plus judicieux de placer ces institutions de prévoyance sous l'autorité cantonale de surveillance où elles ont leur siège au même titre que toutes les autres grandes institutions de prévoyance (Novartis, Nestlé, etc) qui ont également un caractère national et international.

Art. 6, let. c:

ASA/SVV: il est critiquable que la reconnaissance de l'organe de contrôle soit donnée in globo pour les institutions de prévoyance de droit public alors que dans le secteur privé, cette reconnaissance n'est donnée que ad personam, pour une période déterminée et sur demande.

Chambre-Fiduciaire: Il conviendrait de supprimer la let. d et d'ajouter un alinéa 2 dont le contenu serait le suivant: « Les institutions de prévoyance doivent présenter les principales activités planifiées et l'organisation prévue pour la mise en œuvre de ces activités. Elles doivent également démontrer que l'organisation de leurs structures et de leurs procédures ainsi que leur système de contrôle interne sont appropriés et susceptibles de s'adapter aux exigences à venir ».

Art. 6, let. e:

VS est d'avis que vu l'importance de la fortune thésaurisée par les institutions de prévoyance et des revenus qui en découlent, les mesures de sécurité énoncées dans cette

disposition devraient être plus contraignantes pour les organes de l'institution. L'ordonnance devrait contenir un catalogue exhaustif de conditions restrictives et d'exigences de nature personnelle. Il en va de même de l'art. 6, let. e, OPP 1, qui ne va pas assez loin puisqu'il se borne à énoncer l'obligation d'établir l'existence d'un contrôle interne.

3.4 Modifications de l'OEPP

Généralités:

L'**USS** désapprouve l'augmentation des émoluments ; elle craint que ceux-ci, et en particulier les maximaux qu'elle qualifie d'exorbitants fixés à l'art. 4, ne mettent en péril certaines institutions. L'**USS** note également que ce ne sont pas toujours les institutions qui sont la cause des surcroûts de travail administratif occasionnés aux autorités de surveillance.

SO, BL, FR, ZG et la **CACS** relèvent que les émoluments fixés sont hauts pour des IP exonérées d'impôts; ils ne respectent pas le principe d'équivalence.

LU, BS, AR, OW, GL, TG sont d'avis que le principe d'équivalence n'est pas respecté.

Pour la **Chambre Suisse des actuaires-conseils**, les tâches de surveillance ressortent du domaine public et doivent être en principe gratuites en particulier lorsque les institutions de prévoyance sont obligatoirement soumises à une autorité de surveillance. Les émoluments sont trop élevés et disproportionnés (par ex. l'émolument maximal de 150'000.- fr.). Cette augmentation ne correspond pas à ce qui a été décidé dans la commission LPP.

La **CSSS-N** est d'avis que l'émolument de 150'000.- fr est beaucoup trop élevé et que le barème des émoluments doit globalement être corrigé vers le bas.

Le **CP**, la **FIS**, le **PS**, la **CEPP**, l'**ASIP**, l'**USAM** et la **SEC Suisse** estiment l'augmentation des émoluments trop élevée et/ou hors de toute proportion raisonnable.

L'**USAM** relève qu'avant d'augmenter les émoluments de surveillance, il conviendrait de réexaminer et d'adapter les structures de la surveillance.

Union patronale suisse: La nouvelle ordonnance sur les émoluments est rejetée. Elle doit être retravaillée et reprise dans le cadre du 3ème paquet. Les augmentations sont exagérées et hors de toute proportion avec le travail administratif occasionné. Il n'y a aucune comparaison avec l'ordonnance actuelle, de sorte que l'application n'est pas possible non plus du point de vue quantitatif.

Servisa: La nouvelle ordonnance sur les émoluments occasionnerait un immense surcoût. Le seul émolument annuel de surveillance signifierait pour Servisa des coûts plus que décuplés. Les montants doivent être examinés sous l'angle de leur proportionnalité.

ASA/SVV: Rejet. Propose de conserver l'actuelle ordonnance sur les émoluments. L'augmentation des émoluments est exagérée et manque de transparence. Dès lors que les structures de la surveillance sont actuellement réexaminées en profondeur, il n'est pas urgent de modifier les émoluments.

Travail.Suisse: Rejet de l'augmentation des émoluments. Les montants proposés sont exagérés. L'actuelle relation entre le prix et les prestations est insatisfaisante et ne justifie en tout cas pas d'augmentation des émoluments.

Art. 2:

UR est d'avis que l'émolument de surveillance doit être adapté au principe de l'équivalence.

La **FIS** est d'avis que l'autorité de surveillance devrait préciser pourquoi elle prélève une taxe à part pour les mesures extraordinaires qui n'est pas comprise dans l'émolument ordinaire de surveillance.

Chambre-Fiduciaire: Le capital de couverture des rentes et les réserves pour les prestations à bien plaie et les prestations financières (« Finanzierungsleistungen ») ne jouent aucun rôle pour la fixation des émoluments. Une caisse composée uniquement de rentiers devrait dès lors verser l'émolument minimal de 1000 francs indépendamment de sa grandeur et de sa complexité. De la sorte, on cimente une réglementation (art. 63a LPP) ignorant le principe de la proportionnalité. La Chambre fiduciaire recommande d'examiner s'il n'est pas possible, comme cela est prévu pour les institutions annexes, de se fonder sur la somme des actifs inscrits. Cela permettrait de satisfaire aux exigences légales. La question de savoir qui va supporter les coûts de surveillance en cas de liquidation partielle devrait également être réglée.

Vorsorgeforum: Il manque une base légale pour des émoluments d'une telle importance. Ils ont dans cette mesure un caractère fiscal, car ils ne sont justifiés par un surcroît de travail et de coûts pour l'autorité de surveillance. Il faut maintenir les montants actuels.

Art. 3:

ASA/SVV: Il n'y a pas de définition de l'institution annexe. Il faut soit fixer une définition légale, soit procéder à une énumération exhaustive dans l'ordonnance.

Art. 4:

Union Suisse des paysans: Proposition: réduire de moitié les montants-limites supérieurs, car ils sont disproportionnés, à l'exception de ceux fixés par les lettres c et f. Les dépenses résultant d'une erreur d'appréciation de la situation de la part de l'office doivent être supportées par l'office lui-même. L'ordonnance doit être précisée dans ce sens.

Art. 5:

Union Suisse des paysans: Même remarque que sous art. 4.

3.5 Modifications de l'OPP 3

Généralités:

ASA/SVV: Les modifications proposées peuvent être acceptées.

Art. 2:

De manière générale, **Swissbanking** est d'avis qu'il serait mieux de prendre la réglementation du 2e pilier, de l'OLP ou du droit successoral. En outre, au chiffre 2, la formulation avec « sowie » ou « oder » n'apporte aucune précision. Swissbanking propose donc la formulation suivante pour la let.b, ch. 2: « à parts égales, les personnes physiques à l'entretien desquelles... ou la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie d'au moins cinq ans... plusieurs enfants communs ; ». Si les descendants directs devaient être privilégiés par rapport au concubin, il faudrait en outre le préciser dans un chiffre à part.

Pour la **FER**, cet art. doit être aligné si possible sur l'art. 20a LPP et ne pas exclure les descendants directs.

La **Conférence Suisse des Impôts** est en principe d'accord avec la possibilité de désigner le concubin comme bénéficiaire. Toutefois, comme l'al. 2 n'est pas modifié, la désignation du concubin comme bénéficiaire en l'absence d'un conjoint survivant – ce qui devrait être la règle – a un caractère impératif et empêche la désignation des enfants comme bénéficiaires à la place du concubin, ce qui est en contradiction avec l'art. 15 OLP. Elle se demande si cela est voulu.

Annexe

Liste des abréviations

AG	Canton d'Argovie
AR	Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
AS GE	Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de la République et canton de Genève
ASA/SAV	Association Suisse des Actuaires
ASA/SVV	Association Suisse d'Assurances
ASIP	Association Suisse des Institutions de prévoyance
BE	Canton de Berne
BL	Canton de Bâle-campagne
BS	Canton de Bâle-ville
CACS	Conférence des autorités cantonales de surveillance
CEPP	Commission d'étude pour les problèmes de la prévoyance vieillesse et survivants en Suisse
Conférence	Conférence des Caisses cantonales de compensation
CP	Centre patronal
CSSS-N	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FIS	Fondation Institution supplétive LPP
FR	Canton de Fribourg
FSIH	Fédération Suisse pour l'intégration des handicapés
GE	Canton de Genève
GL	Canton de Glaris
GR	Canton des Grisons
LU	Canton de Lucerne
NW	Canton de Nidwald
OW	Canton d'Obwald
SEC Suisse	Société Suisse des Employés de commerce
SG	Canton de St-Gall

SO	Canton de Soleure
TG	Canton de Thurgovie
TI	Canton du Tessin
UDC	Union démocrate du Centre
UR	Canton d'Uri
USAM	Union Suisse des Arts et Métiers
USF/STV	Union Suisse des Fiduciaires
USS	Union Syndicale Suisse
VD	Canton de Vaud
ZG	Canton de Zug

445 INVALIDITE – QUESTIONS DE DROIT TRANSITOIRE

Au cours des travaux de l'OPP2, diverses questions relatives à la coordination entre la 1^{ère} révision de la LPP et la 4^{ème} révision de l'AI se sont posées. Nous rappelons ci-après le mécanisme prévu dans la lettre f) disp. trans. 1^{ère} révision LPP.

Celle-ci stipule que :

- ¹ Les rentes d'invalidité en cours avant l'entrée en vigueur de la présente modification sont régies par l'ancien droit.
- ² Pendant une période de deux ans dès l'entrée en vigueur de la présente modification les rentes d'invalidité seront fondées sur le droit en vigueur selon l'art. 24 dans sa version du 25 juin 1982.
- ³ Si le degré d'invalidité diminue lors de la révision d'une rente en cours, celle-ci est prise en considération selon l'ancien droit.
- ⁴ Les trois quarts de rente d'invalidité seront introduits seulement après l'entrée en vigueur de la 4^e révision du 21 mars 2003 de la LAI.
- ⁵ Les rentes nées après un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur de cette modification et qui sont encore des rentes entières sur la base de l'al. 4 seront transformées en trois quarts de rente lors de l'entrée en vigueur de la 4^e révision de la LAI, s'il y a aussi transformation en trois quarts de rente dans l'assurance-invalidité.

Pour rappel:

Invalidité selon le droit actuel

(au 31.12.04)

50% - ½ rente

2/3 (66%) – rente entière

Invalidité selon le nouveau droit

(dès le 1.1.05)

40% - ¼ rente

50% - ½ rente

60% - ¾ rente

70% - rente entière

Les dispositions transitoires relatives aux trois quarts de rentes AI ont été introduites en cours de travaux de révision de la LPP, soit au niveau de la CSSS-E, pour tenir compte de ce qui s'était fait dans le cadre de la 4^{ème} révision de l'AI.

La question de la garantie des droits acquis s'est posée, étant donné que l'introduction de trois quarts de rente impliquaient une réduction éventuelle de la rente AI complète perçue jusqu'ici. Après discussion, il s'est avéré qu'une disposition transitoire garantis-

sant le maintien des droits acquis pendant deux ans était justifiée. C'est dans ce sens que la lettre f) disp. trans. de la 1^{ère} révision de la LPP a été élaborée.

A noter d'emblée que les al. 4 et 5 de cette lettre f sont désormais devenus caducs actuellement (on ignorait, en effet, lors de l'adoption de la 1^{ère} révision de la LPP, si la 4^{ème} révision de la LAI entrerait en vigueur avant la 1^{ère} révision de la LPP, de sorte qu'il a fallu prévoir une disposition de coordination LPP - AI).

Concrètement, ces dispositions auront les effets suivants.

Durant la **période transitoire de deux ans**, on devra faire face à deux droits différents, à savoir le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 et le nouveau droit dès le 1^{er} janvier 2005 :

1. Une rente déjà en cours au 1.1.05 sera régie par l'ancien droit
2. Une rente née sous l'ancien droit et versée sous le nouveau droit sera calculée sous l'ancien droit.

Selon ces règles, il y a lieu d'appliquer l'ancien droit aux deux cas de figure ci-dessus, soit, en cas de diminution du degré d'invalidité et pour les questions relatives à l'assujettissement (art. 1, al. 1 let. d OPP2) et au salaire coordonné des assurés partiellement invalides (art. 4 OPP2). Ces rentes seront régies par l'ancien droit pendant toute leur durée et non pas uniquement durant la période transitoire.

Par rente en cours au sens de l'al. 3, il faut entendre une rente dont le droit est né avant le 1.1.05. Le début de la rente ne dépend pas du versement, mais de sa naissance. On applique à ce sujet les règles de la prescription des droits par analogie. Il y a lieu de se fonder sur la décision AI (= début du droit à la rente). Dans cette hypothèse, si le degré d'invalidité diminue en cas de révision (par exemple : de 70% à 67%), on garde la rente entière et on ne verse pas 3/4 de rente. En revanche, si le degré d'invalidité augmente de 50% à 66%, on versera 3/4 de rentes et non pas une rente entière.

Jusqu'au 31.12.06, les quarts et trois quarts de rente n'existeront pas dans la LPP. Dès lors pour les rentes courantes ainsi que pour les rentes nées dans cette fourchette de deux ans, on ne versera pas de trois quarts de rentes ni de quarts de rente et si le degré d'invalidité diminue jusqu'à 50%, on maintiendra l'ancienne rente entière. D'autre part, si, durant la période de deux ans, un assuré invalide touché ¼ de rente AI, il n'a pas droit à ¼ de rente LPP, et ce même après l'écoulement du délai de 2 ans.