

BULLETIN DE LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 79

27 janvier 2005

Table des matières

Indications

- 469 Directives sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle conformément à l'article 11 LPP (CAIP)
- 470 1^{re} révision LPP : les dispositions de l'ordonnance relatives au "paquet fiscal" mises en consultation

Prise de position de l'OFAS

- 471 Art. 65d, al. 2, let. b, LPP : Contribution d'assainissement à la charge des rentiers
- 472 Les bénéficiaires au sens de l'art. 20a LPP

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

Indications

469 Directives sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle conformément à l'article 11 LPP (CAIP)

Les nouvelles directives sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle se fondent, comme mentionné en exergue, sur l'article 11 LPP et sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Elles ont été adaptées à la teneur actuelle de cette disposition légale suite à la 1^{ère} révision de la LPP, en particulier que selon le nouveau droit les autorités de surveillance ne prennent plus part au contrôle de l'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée mais que cette tâche incombe dorénavant aux caisses de compensation AVS.

Pour ce qui est de la résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution de prévoyance, le nouvel alinéa 3bis de l'article 11 LPP précise que l'employeur doit obtenir le consentement de son personnel ou, si elle existe, celui de la représentation des travailleurs. En outre, l'institution de prévoyance doit annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à la caisse de compensation de l'AVS compétente. Etant donné que l'institution supplétive est chargée d'affilier d'office les employeurs qui ne se sont pas affiliés à une institution de prévoyance (art. 11, 6^e al., LPP), il a été convenu, afin de simplifier la procédure, que, conformément au chiffre 2050 de ces directives, le contrôle de réaffiliation est confié directement à l'institution supplétive au nom des caisses de compensation.

Cette annonce de résiliation d'un contrat d'affiliation liant une institution de prévoyance à un employeur doit parvenir à l'institution supplétive dans un délai de 60 jours mais au plus tard 30 jours après l'échéance du contrat (cf. ch. 6010) à l'adresse suivante :

Fondation institution supplétive
Contrôle de réaffiliation
Case postale 8468
8036 Zürich

Le formulaire de l'annonce peut être obtenu à l'adresse mentionnée ci-dessus ou par son site internet www.aeis.ch. Il contient toutes les indications utiles pour permettre à l'institution supplétive de procéder au contrôle de la réaffiliation de l'employeur. Nous attirons également l'attention que toutes les résiliations de contrats doivent être annoncées à l'institution supplétive, indépendamment du motif de la résiliation. Sont donc aussi concernés les cas de résiliation en raison de la faillite de l'entreprise, de sorties de derniers assurés de la caisse ou lorsque les rentiers demeurent dans l'ancienne institution de prévoyance et que la caisse de prévoyance continue d'exister pour cette raison.

Ces directives peuvent être consultées sur le site internet de l'OFAS à l'adresse suivante: http://www.sozialversicherungen.admin.ch/storage/documents/1640/1640_1_fr.pdf ou on peut les commander à l'office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL), Vente des publications fédérales, CH-3003 Berne, ainsi que sous <http://www.bbl.admin.ch/fr/bundespublikationen/uebersicht/index.htm>

470 1^{re} révision LPP : les dispositions de l'ordonnance relatives au "paquet fiscal" mises en consultation

Le Conseil fédéral a mis en consultation les modifications d'ordonnance concernant le troisième et dernier train de mesures de la 1^{re} révision de la LPP. La consultation durera jusqu'au 15 mars 2005. Ces modifications, qui concernent la notion de prévoyance professionnelle et le rachat d'années d'assurance, ont des répercussions sur les déductions fiscales liées à la prévoyance professionnelle. Elles permettent en grande partie d'ancrer la pratique actuelle dans l'ordonnance et n'ont que peu de conséquences sensibles pour la majorité des assurés. L'ordonnance donne aux institutions de prévoyance le droit de proposer à leurs assurés différents plans de prévoyance. En revanche, un certain nombre de règles devraient empêcher que des assurés privilégiés tirent des avantages fiscaux excessifs de plans de prévoyance généreux ou de placements transitoires dans le 2^e pilier, effectués uniquement dans le but de diminuer leurs impôts. Les nouvelles dispositions de l'ordonnance ont une importance particulière pour les cantons en raison de leurs répercussions fiscales. La troisième partie de la 1^{re} révision de la LPP entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2006.

Équilibre entre souplesse et prévention des avantages fiscaux excessifs

Les principes désormais définis dans l'ordonnance sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) ont pour but de préciser le cadre de la prévoyance professionnelle. Il s'agit des principes d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement, de planification et d'assurance qui, jusqu'à présent, étaient réglés en partie dans le droit fiscal. Par cette modification d'ordonnance, le Conseil fédéral accède d'un côté au souhait d'une plus grande souplesse dans la prévoyance professionnelle : les institutions de prévoyance pourront à l'avenir proposer trois plans de prévoyance au maximum à chaque groupe d'assurés et ainsi mieux s'adapter à leurs besoins et à leurs possibilités financières. L'autre objectif de cette modification est de séparer la prévoyance professionnelle, bénéficiant d'abattements fiscaux, de la prévoyance et de l'assurance privées. Cette délimitation vise à empêcher que des assurés parviennent à faire baisser leurs impôts de manière excessive grâce à des plans de prévoyance trop généreux, aboutissant à une surassurance et sortant du cadre de la prévoyance proprement dite.

Le Parlement ne voulait pas inscrire au niveau de la loi ces principes de la prévoyance professionnelle, qui se sont établis avec le temps dans la doctrine et la jurisprudence ; il avait donc demandé au Conseil fédéral de les ancrer dans l'ordonnance.

Celle-ci contient en outre deux nouvelles dispositions sur le rachat dans des cas particuliers. Pour les assurés étrangers qui n'ont jamais été assurés en Suisse, l'autorisation de racheter des années d'assurance sera limitée durant les premières années. Pour les personnes qui, en Suisse, n'ont jamais été assurées dans le 2^e pilier et qui ont à la place constitué un pilier 3a important, une partie de cet avoir sera soustraite lors du calcul des rachats possibles dans le 2^e pilier. Ces règles devraient permettre d'éviter des cas "d'optimisation fiscale" criante par le biais du 2^e pilier.

En même temps, le Conseil fédéral a décidé que les règlements des institutions de prévoyance ne devaient pas autoriser de versement anticipé de l'avoir de vieillesse avant l'âge de 60 ans. Il s'agit donc de rendre plus rigoureuse une pratique déjà courante dans le cadre de l'examen et de l'approbation des règlements par les autorités de surveillance LPP, de manière à réduire au minimum les incitations à prendre une retraite anticipée.

La procédure de consultation durera du 15 janvier au 15 mars. Il est prévu que le Conseil fédéral approuve la version définitive de l'ordonnance encore avant les vacances d'été, afin que les cantons et les institutions de prévoyance puissent prendre les mesures nécessaires pour l'application des nouvelles dispositions dès le début de l'année 2006.

Les documents relatifs à la procédure de consultation sont disponibles sur le site internet de l'OFAS, à l'adresse suivante:

<http://www.bsv.admin.ch/aktuell/presse/2005/f/05011201.htm>

Prise de position de l'OFAS

471 Art. 65d, al. 2, let. b, LPP : Contribution d'assainissement à la charge des rentiers

Dans quelle mesure une rente du régime obligatoire ou surobligatoire peut-elle faire l'objet d'une réduction lorsqu'une institution de prévoyance prélève auprès des rentiers une contribution destinée à résorber le découvert (art. 65d, al. 3, let. b, LPP) ?

Pour éviter des difficultés dans l'application de l'art. 65d, al. 3, let. b, LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, et faciliter la compréhension de cette disposition, nous expliquons ci-dessous quelle partie de la rente est toujours protégée, laquelle ne l'est qu'à certaines conditions et laquelle peut être réduite en cas de découvert.

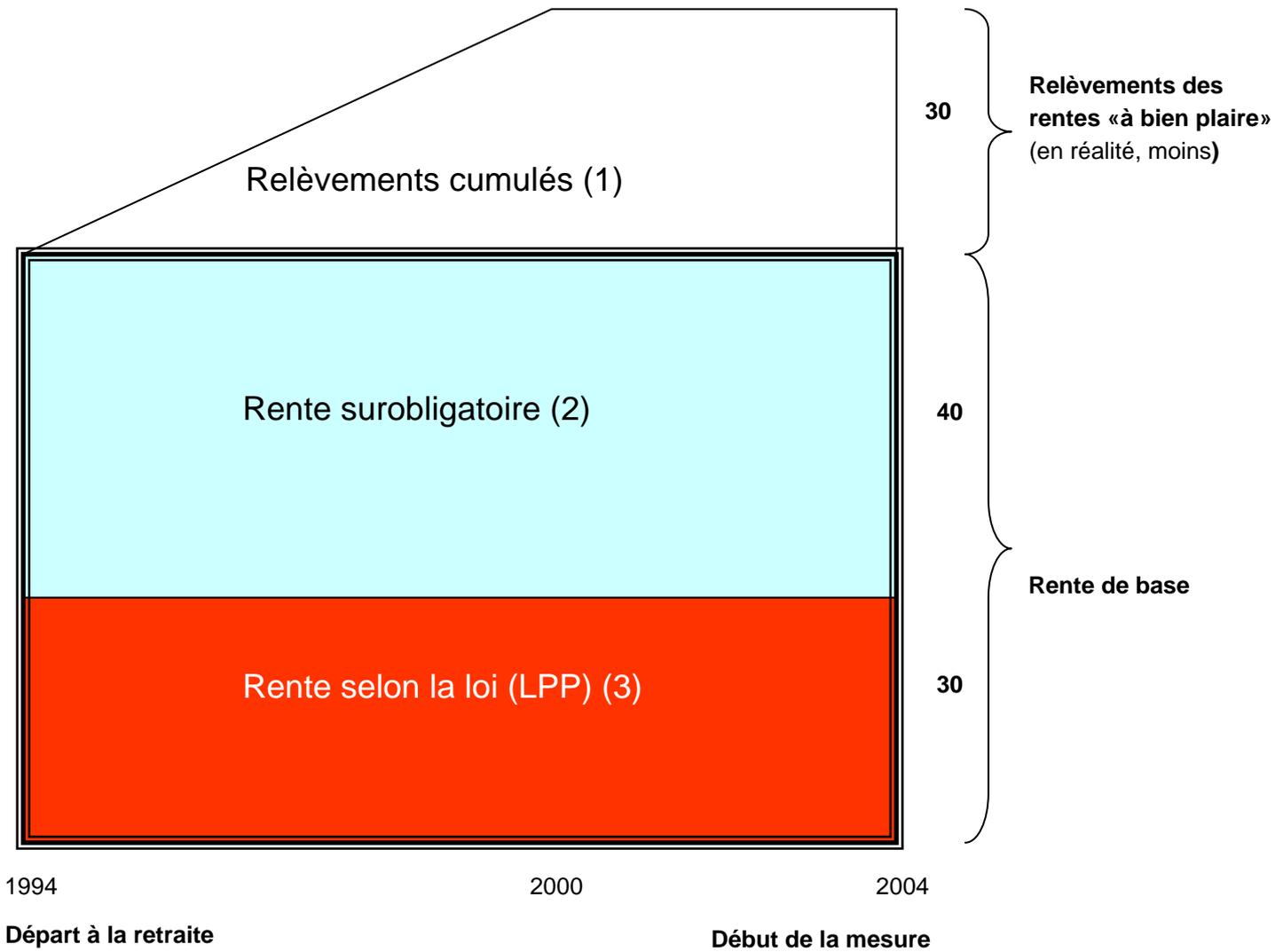
Est protégée la partie de la rente en cours qui correspond à la rente initiale, indépendamment du fait que cette dernière relève du régime obligatoire, pré-obligatoire ou surobligatoire, et qu'elle soit basée sur des dispositions légales ou réglementaires. Le montant de la première rente versée est garanti et ne peut donc pas être réduit par le prélèvement d'une contribution temporaire d'assainissement (art. 65d, al. 3, let. b, dernière phrase, LPP).

Est aussi protégée la partie de la rente correspondant à la somme des indexations prescrites par la *loi*. Par conséquent, il n'est pas possible de toucher aux indexations successives depuis le début du versement de la rente en ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité (cf art. 36, al. 1, LPP).

N'est protégée qu'à certaines conditions la partie de la rente résultant des adaptations successives octroyées durablement sur une base réglementaire. Il s'agit généralement d'adaptations garanties sous forme d'indexation de la rente. Cette partie de la rente ne peut faire l'objet d'une contribution temporaire d'assainissement que si le règlement garantissant cette adaptation contenait une clause sur les adaptations et les assainissements (le plus souvent au moment du départ à la retraite). En l'absence d'une telle clause, cette partie de la rente sera elle aussi « intouchable ». Il y a également une autre restriction: seule la partie de la rente correspondant aux augmentations successives des dix dernières années peut faire l'objet d'une contribution d'assainissement. En d'autres termes, une adaptation de rente accordée durablement 11 ans avant le début de la mesure fait toujours partie intégrante de la rente à verser.

La partie de la rente résultant des augmentations octroyées « à bien plaisir » (c'est-à-dire ni prescrites par la loi ni garanties) n'est pas protégée et peut donc faire l'objet d'une éventuelle réduction temporaire. Il s'agit là de prestations facultatives, le plus souvent sous forme d'augmentations de la rente en cours (en %) durant les dix années avant le début de la mesure d'assainissement. Les adaptations accordées en fonction des possibilités financières font aussi partie des augmentations de rente « à bien plaisir » (cf. art. 36, al. 2 et 4, LPP).

Art. 65d, al. 2, let. b, LPP
Contribution d'assainissement à la charge des rentiers
 (réduction temporaire des rentes)



- 1) Fr. 30.-- réduction temporaire de la rente possible sans clause (si le relèvement n'est prévu ni par la loi ni par le règlement)
- 2) Fr. 40.-- pas de réduction possible
- 3) Fr. 30.-- pas de réduction possible

—Fr. 100.-- = montant mensuel de la rente en cours

472 Les bénéficiaires au sens de l'art. 20a LPP

L'art. 20a, introduit par la 1^{re} révision de la LPP, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Le but principal de cet article est :

- de poser les bases légales permettant à toutes les institutions de prévoyance d'améliorer la prévoyance des partenaires non mariés dans la prévoyance obligatoire;
- d'unifier les pratiques cantonales quant à l'examen de dispositions réglementaires en faveur des concubins;
- d'améliorer la prévoyance des concubins.

Selon l'ancien droit, les partenaires non mariés n'avaient pas droit à des prestations de survivants dans la prévoyance obligatoire. Toutefois, les institutions de prévoyance pouvaient verser volontairement de telles prestations dans le cadre de la prévoyance plus étendue. Le versement de ces prestations n'était limité que dans la mesure fixée par la circulaire n°1a de 1986 émise par l'Administration fédérale des contributions.

Désormais, les règlements des institutions de prévoyance pourront également prévoir des prestations en faveur des partenaires non mariés si les conditions fixées l'art. 20a LPP sont remplies.

L'interprétation de cette nouvelle disposition a suscité de nombreuses questions. Comme les travaux parlementaires ne permettent pas d'y répondre, il nous paraît utile d'apporter quelques précisions dans le présent bulletin.

L'art. 20a LPP s'applique aux prestations de survivants, qu'elles soient servies sous forme de rentes ou de capital-décès

Une institution de prévoyance peut traiter ces deux formes de prestations indépendamment l'une de l'autre. Mais dans la plupart des cas, un capital en cas de décès est octroyé subsidiairement aux rentes dans la mesure où ce capital n'est pas entièrement absorbé pour le versement des rentes. Les institutions de prévoyance ont une entière liberté quant à leur organisation et quant à la manière de régler le financement de leurs prestations. Il convient de respecter absolument ce principe lorsqu'il s'agit d'interpréter l'art. 20a LPP.

Les orphelins et le conjoint survivant ont droit en premier lieu à des prestations de survivants conformément à la LPP

Ce droit aux prestations est impératif et l'on ne peut s'en écarter. Cela n'exclut pas pour autant qu'une institution de prévoyance puisse, suite au décès de l'un de ses assurés, verser en parallèle des prestations de survivants conformément à la LPP et des prestations en application de l'art. 20a (sous forme de capital ou de rente). Cela signifie par exemple que l'institution de prévoyance peut servir des prestations de survivants selon les art. 19 et 20 LPP au conjoint survivant et aux orphelins et attribuer un capital-décès au partenaire survivant.

En revanche, les survivants selon les art. 19 et 20 LPP auront toujours droit au moins aux prestations minimales selon la LPP. En outre, l'institution de prévoyance ne peut pas octroyer des prestations en faveur du partenaire survivant sur la base de conditions plus fa-

vorables que celles qui sont prévues pour les prestations de conjoint survivant. Par conséquent, le partenaire survivant ne peut pas être favorisé par rapport au conjoint survivant.

L'institution de prévoyance qui entend servir des prestations conformément à l'art. 20a LPP doit respecter la cascade et ne peut l'élargir

Une institution de prévoyance ne peut pas prévoir des prestations de survivants seulement pour les personnes désignées par la lettre b et pas pour les personnes désignées par la lettre a. Elle doit respecter la cascade instaurée par l'art 20a, al. 1 let. a à c ainsi que l'ordre fixé par l'art. 20a LPP entre les différents groupes de bénéficiaires. C'est seulement en l'absence de bénéficiaires selon la lettre a que des prestations de survivants pourront être versées à un bénéficiaire selon la lettre b et c'est uniquement en l'absence de bénéficiaires selon les lettres a et b que des prestations pourront être versées aux bénéficiaires de la lettre c.

Vu l'absence de précisions dans les travaux parlementaires à ce sujet, l'OFAS est cependant d'avis que :

- l'institution peut laisser à l'assuré la possibilité de désigner indifféremment un des bénéficiaires parmi les lettres a, b ou c si elle respecte la cascade instaurée par l'art. 20a LPP et si son règlement le prévoit;
- l'institution n'est pas obligée de reprendre la cascade en entier et pourrait par exemple ne prévoir des prestations qu'en faveur des bénéficiaires selon les lettres a et b et ainsi exclure les bénéficiaires selon la lettre c.

L'institution de prévoyance (IP) peut prévoir un ordre de priorité lorsqu'il y a concurrence entre les bénéficiaires d'un même groupe

A l'intérieur même d'un groupe désigné par une des lettres a à c, l'institution de prévoyance peut prévoir un ordre de priorité. Dans ses dispositions réglementaires, l'institution de prévoyance pourrait donc prévoir de servir des prestations de survivants uniquement aux personnes qui étaient à la charge du défunt et non pas à la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie (groupe de bénéficiaires selon la lettre a). A défaut de dispositions réglementaires idoines, l'OFAS est d'avis qu'il faut alors procéder au partage par tête, en attribuant des parts égales aux différents bénéficiaires d'un même groupe.

L'institution de prévoyance (IP) ne peut pas fixer de conditions plus restrictives que celles déterminées par l'art. 20a LPP

Il est contraire au texte de l'art. 20a, al. 1, let. a, de fixer comme conditions cumulatives une communauté de cinq ans et l'entretien d'enfant(s). Selon le Message du Conseil fédéral sur la 1re révision LPP, « les règlements de institutions de prévoyance pourront également prévoir l'octroi de telles prestations lorsque les partenaires ont, immédiatement avant le décès, formé une communauté de vie de cinq ans au moins sans interruption ou lorsqu'il faut subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs » (FF 2000 p. 2541, chiffre 2.9.6.3). Il s'agit donc de conditions alternatives, et non pas cumulatives. De même, les institutions de prévoyance ne peuvent pas fixer d'autres conditions que celles qui sont prévues par l'art. 20a LPP. Des conditions trop difficiles à remplir en pratique permettraient en effet aux institutions d'éluider l'art. 20a, al. 1, let. a et par voie de conséquence de ne pas respecter la cascade prévue par cet article.

Par contre, il est admissible d'exiger une communauté de vie de dix ans, car l'art. 20a parle d'une communauté de vie « d'au moins cinq ans » ou de ne prévoir des prestations que pour les personnes qui doivent subvenir à l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs, indépendamment de la durée de la communauté de vie.

L'art. 20a, al. 2 ne s'applique pas si le bénéficiaire a perçu une allocation unique en vertu de l'art. 19, al. 2, LPP

L'objectif de l'art. 20a, al. 2, LPP, est d'empêcher qu'une personne qui perçoit déjà une rente de veuve ou de veuf en raison d'un autre cas de prévoyance puisse recevoir en plus une rente de conjoint survivant. Cette règle ne doit pas s'appliquer si le bénéficiaire a perçu une allocation unique en vertu de l'art. 19, al. 2, LPP.

L'OFAS part en outre du principe que cette disposition peut s'appliquer par analogie si une personne perçoit déjà des prestations de concubin survivant sous forme de rente.

L'ordre des bénéficiaires selon l'art. 2 OPP 3 lie le preneur de prévoyance

En vertu de l'art. 2, al. 2 OPP 3, le preneur de prévoyance ne peut pas déroger à l'ordre des bénéficiaires institués par l'al. 1, let. b, ch. 1 et 2 ni exclure l'un d'entre eux. Il a uniquement la possibilité de modifier l'ordre des bénéficiaires selon les ch. 3 à 5, à savoir, les parents, les frères et sœurs et les autres héritiers.

L'assuré ne peut pas déroger à l'ordre des bénéficiaires institué par l'art. 15 OLP

L'ordre des bénéficiaires prévu par l'art. 15 OLP doit être respecté. Cela signifie que si l'assuré fait usage de la possibilité prévue à l'art. 15, al. 2 OLP, à savoir qu'il peut préciser dans le contrat les droits de chacun des bénéficiaires et inclure dans le cercle des personnes défini à l'al. 1, let. b, ch. 2, celles qui sont mentionnées au ch. 2, il ne peut exclure totalement un des bénéficiaires du ch. 1 en réduisant sa part à néant. Par exemple, si l'assuré entend inclure la personne qui avait formé avec lui une communauté de vie d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès dans le cercle des survivants au sens des art. 19 et 20 LPP, à savoir le conjoint survivant et les orphelins.

De même, si l'assuré n'inclut pas des personnes mentionnées à l'al. 1, let. b, ch. 2, mais fait uniquement usage de la possibilité de préciser la part de chacun des bénéficiaires mentionnés au chiffre 1 de cette même disposition (survivants au sens des art. 19 et 20 LPP), l'OFAS est d'avis que dans ce cas également, il n'est pas possible de réduire la part d'un des bénéficiaires à néant. Ainsi, l'assuré ne pourra pas exclure le conjoint survivant au profit des orphelins et vice versa.