
BULLETIN DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 84

12 juillet 2005

Table des matières

Prise de position de l'OFAS

- 485 Durée du rapport de prévoyance en cas de versement d'indemnités journalières pour maladie
- 486 Ouverture d'un compte courant auprès d'un employeur lorsque celui-ci est une banque. Précision au sujet du bulletin no 80, chiffre 474
- 487 Article 79b, alinéas 3 et 4, LPP (rachat)

Jurisprudence

- 488 Refus de prestations de survivants et faute de l'assuré
- 489 Institution de prévoyance de droit public ; modification du règlement
Financement intégral de l'institution de prévoyance : augmentation des cotisations de l'employeur; délimitation des voies de droit selon les art. 73 et 74 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.

Prise de position de l'OFAS

485 Durée du rapport de prévoyance en cas de versement d'indemnités journalières pour maladie

Ces derniers temps, l'OFAS a été consulté à plusieurs reprises, tant par des assurés que par des employeurs au sujet de la durée du rapport de prévoyance ou la durée de l'obligation de s'acquitter de cotisations lorsque la personne assurée est en incapacité de travail et qu'elle touche des indemnités journalières pour maladie (cf. art. 324a, al. 4 CO).

Pour la question de la durée de l'obligation de s'acquitter de cotisations, il convient de tenir compte de l'art. 10, al. 2, LPP qui, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, précise que l'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8, al. 3 :

- a. à l'âge ordinaire de la retraite (art. 13);
- b. en cas de dissolution des rapports de travail;
- c. lorsque le salaire minimum n'est plus atteint;
- d. lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage s'éteint parce que le délai-cadre est écoulé.

En l'occurrence, les let. b et c sont déterminantes : le rapport de prévoyance peut cesser parce que les rapports de travail sont dissouts en raison de l'incapacité de travail de la personne assurée (let. b). Si c'est l'employeur qui dissout les rapports de travail, il convient de respecter les périodes de protection définies à l'art. 336c, al. 1, let. b, CO. Si le congé est donné durant l'une de ces périodes de protection, il est nul. S'il a été donné avant l'une de ces périodes, le délai de résiliation est suspendu et il ne recommence à courir qu'au terme de la période de protection (art. 336c, al. 2, CO). Le rapport de prévoyance, respectivement, l'obligation de cotiser, se poursuivent jusqu'au terme du rapport de travail résilié dans les règles, mais pas au-delà, quand bien même le droit à des indemnités journalières pour maladie n'est pas encore épuisé.

Le rapport de prévoyance cesse également si le salaire minimal aux termes de l'art. 7 LPP n'est plus atteint (let. c). Dans ce cas, le rapport de travail se poursuit mais les indemnités journalières pour maladie qui sont directement versées à l'assuré en lieu et place du salaire n'atteignent pas le seuil de 19 350 francs (en 2005), puisque, selon l'art. 6, al. 2, let. b, RAVS, les indemnités journalières pour maladie ne font pas partie du salaire AVS déterminant et ne sont, par conséquent, pas non plus assurées dans le cadre du 2^e pilier (art. 7, al. 2, LPP). Dans ce cas, le salaire coordonné réalisé jusque-là garde sa validité et est maintenu tout comme le seuil tant que dure l'obligation légale de l'employeur de verser le salaire selon l'art. 324a CO (art. 8, al. 3, LPP). Le rapport de prévoyance se poursuit jusqu'à la fin de cette obligation légale théorique de l'employeur, théorique parce que l'employeur a satisfait à son obligation de verser le salaire en concluant une assurance d'indemnités journalières dont les indemnités se substituent au salaire. Quand bien même les rapports de travail n'ont pas (encore) cessé, le rapport de prévoyance et l'obligation de cotiser cessent lorsque l'obligation légale théorique de verser le salaire arrive à son terme car le salaire n'atteint plus le seuil minimum.

Enfin, il faut relever qu'il y a aussi les cas dans lesquels l'employeur verse des prestations salariales en plus des indemnités journalières, la personne assurée percevant

ainsi encore 100% du dernier salaire. La part de salaire versée en plus des indemnités journalières constitue du salaire déterminant selon l'AVS conformément à l'art. 7, let. m RAVS, raison pour laquelle il va falloir en principe l'assurer dans le deuxième pilier. Exemple: les indemnités journalières s'élèvent à 60% du dernier salaire, l'employeur verse en plus 40% du dernier salaire de sorte que la personne assurée touche l'entier de son dernier salaire. Dans ce cas, seuls les 40% versés en plus par l'employeur sont soumis à cotisations AVS et il est possible qu'ainsi, le seuil dans le deuxième pilier soit maintenu et que l'obligation de cotiser perdure.

486 Ouverture d'un compte courant auprès d'un employeur lorsque celui-ci est une banque. Précision au sujet du bulletin no 80, chiffre 474

Lorsqu'une institution de prévoyance ou une fondation collective dépose des fonds sur un compte courant auprès d'une banque et que cette dernière est également l'employeur, l'OFAS est d'avis qu'il ne s'agit pas d'un placement auprès de l'employeur (selon les articles 57 et 58 OPP2) lorsque ces espèces ne sont pas destinées à des placements mais uniquement au traitement d'affaires courantes (encaissements, paiements divers, frais, etc).

487 Article 79b, alinéas 3 et 4, LPP (rachat)

Le 3^e paquet de la 1^{re} révision de la LPP entrera en vigueur le 1.1.2006. Dès cette date, l'actuelle limitation du rachat de l'art. 79a LPP sera abrogée et l'art. 79b de la LPP révisée entrera alors en application¹. Interrogé à plusieurs reprises au sujet de cette nouvelle disposition, l'OFAS exprime la position suivante, sous réserves d'autres questions actuellement encore à l'examen :

1. Est-ce que la nouvelle réglementation sur le versement des prestations en capital s'applique aux assurés qui ont effectué des rachats avant le 1.1.2006 ?

L'art. 79b s'appliquera à tous les rachats effectués à partir de son entrée en vigueur. Par conséquent, il ne s'applique pas aux rachats effectués jusqu'au 31.12.2005, qui sont actuellement soumis à limitation. Pour les rachats antérieurs à l'entrée en vigueur de cet article, le versement sous forme de capital n'est donc pas exclu.

2. Est-ce que le délai de 3 ans pendant lequel il ne peut y avoir de versement en capital s'applique aussi aux versements anticipés pour l'encouragement à la propriété du logement ?

Oui. Les prestations résultant de rachats ne peuvent pas non plus être retirées de la prévoyance en effectuant un versement anticipé pour le logement, car il s'agit là d'un retrait du capital de prévoyance.

¹ D'après le nouvel art. 79a LPP, le champ d'application de cette réglementation s'étend à tous les rapports de prévoyance et vise l'ensemble des rachats sans distinction entre les institutions de prévoyance enregistrées et non-enregistrées.

3. Est-ce que le versement des prestations en capital et les versements anticipés pour le logement sont aussi exclus pendant 3 ans lorsqu'une personne a racheté la prestation de sortie transférée lors d'un divorce ?

Non. L'art. 79b, al. 4, LPP prévoit expressément une exception pour ce cas particulier de rachat (cf. art. 22c LFLP).

4. A partir du 1.1.2006, est-ce qu'il faudra rembourser tous les versements anticipés pour le logement avant de pouvoir effectuer d'autres rachats ou bien seulement les versements anticipés effectués dès cette date ?

Pour tous les rachats effectués à partir du 1.1.2006, il faudra d'abord rembourser tous les versements anticipés pour le logement qui ne le sont pas encore, indépendamment du fait que ces versements soient antérieurs ou postérieurs à cette date (l'actuelle disposition de l'art. 14, al. 1, OEPL sur la coordination entre les versements anticipés et les rachats sera abrogée dès le 1.1.2006). Le montant minimal pour le remboursement d'un versement anticipé est de 20'000 francs, sauf lorsque le solde du versement anticipé à rembourser est inférieur à cette somme (cf. art. 7 OEPL).

Pour les personnes qui ne peuvent plus rembourser des versements anticipés pour le logement en raison de leur âge (cf. art. 30d, al.3, let. a, LPP), l'art. 60d OPP 2 prévoit une exception afin qu'elles puissent effectuer des rachats pour combler d'autres lacunes de prévoyance, dans la mesure où le règlement admet encore de tels rachats.

Jurisprudence

488 Refus de prestations de survivants et faute de l'assuré

(Référence à l'arrêt du TFA du 14 avril 2005, en la cause A. et B. contre Fondation collective LPP de la Rentenanstalt, B 133/04 ; arrêt en français)

(art. 34a LPP et 25, al. 2, OPP 2)

Un assuré est décédé dans un accident de voiture. Il ne portait pas la ceinture de sécurité et il avait un taux d'alcoolémie de 3,37 grammes pour mille. L'assureur-accidents a réduit les prestations de survivants de 50 % au motif que l'assuré avait provoqué l'accident en commettant un délit. L'institution de prévoyance (IP) a refusé le versement de prestations de survivants en faisant valoir qu'elle n'était pas tenue de compenser la réduction de prestations opérée par l'assureur-accidents, de sorte que les rentes LAA devaient être comptées comme si elles avaient été versées entièrement. Il en résultait que le total des revenus à prendre en compte dépassait 90 % du gain présumé perdu de l'assuré décédé.

Selon l'art. 25, al. 2, OPP 2 (dans sa version jusqu'au 31.12.2004), l'IP n'est pas obligée de compenser le refus ou la réduction de prestations que l'assurance-accidents ou l'assurance militaire a décidé parce que le cas d'assurance a été provoqué par la faute de *l'ayant droit*. En l'espèce, l'art. 9 ch. 1 du règlement de l'IP prévoit une réglementation semblable, mais à la différence que la non-compensation intervient si le sinistre a été provoqué par la faute de *l'assuré*.

Selon le TFA, on ne saurait s'arrêter à une lecture purement littérale de l'art. 25, al. 2, OPP 2. Quand des prestations de survivants sont réduites par l'assureur-accidents, il est conforme à l'esprit et au but de l'art. 25, al. 2, OPP 2 que l'IP ne soit pas tenue de compenser, en tout ou en partie, les conséquences de cette réduction; la possibilité de cumuler les prestations de plusieurs assurances ne saurait l'emporter sur l'obligation des survivants d'assumer une part du dommage. Il s'agit là de la conséquence logique prévue par la loi de réduire les prestations de survivants même en l'absence de faute de ces derniers. Le projet d'ordonnance du 2 août 1983 stipulait à son art. 20, al. 2 (qui est devenu l'art. 25, al. 2): « Lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire n'octroie pas des prestations complètes de survivants ou d'invalidité parce que la cause qui est à l'origine du décès ou de l'invalidité n'est pas entièrement couverte par l'une de ces assurances, l'institution de prévoyance est tenue à prestations dans une proportion limitée. Elle n'est cependant pas obligée de compenser le refus ou la réduction de prestations que l'assurance-accidents ou l'assurance militaire a décidé parce que le cas d'assurance a été provoqué par une faute ». La formulation large de cette dernière phrase pouvait viser aussi bien le comportement fautif de l'assuré (pour des prestations d'invalidité ou de survivants) que celui des ayants droit (pour des prestations de survivants). L'adjonction du mot « *ayant droit* » dans la version définitive de l'ordonnance relève d'une modification purement rédactionnelle dans laquelle on ne peut déceler une quelconque volonté du Conseil fédéral de ne pas appliquer cette règle aux prestations de survivants en cas de faute de l'assuré décédé.

En définitive, la non-compensation prévue par l'art. 25, al. 2, OPP 2 vaut également en cas de réduction des prestations de survivants de l'assurance-accidents en raison d'un comportement fautif de l'assuré.

489 Institution de prévoyance de droit public ; modification du règlement Financement intégral de l'institution de prévoyance : augmentation des cotisations de l'employeur; délimitation des voies de droit selon les art. 73 et 74 LPP

(Référence à l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 mai 2005 en la cause E.-R. K., 2A.609/2004; arrêt en langue allemande)

(art. 50, 51, 62, 66, 73 et 74 LPP)

La caisse de pension de la ville de Lucerne est une institution de prévoyance de droit public dotée d'une personnalité juridique propre. Le 29 juin 2000, le Grand-Conseil de la ville de Lucerne a décidé que la caisse de pension passerait à un système fondé exclusivement sur la capitalisation. La ville de Lucerne a assumé au 1^{er} janvier 2001 la totalité du découvert technique que la caisse affichait dans le bilan de liquidation établi au 31 décembre 2000, en s'engageant à compenser ce découvert par des contributions annuelles versées rétroactivement. Selon le règlement modifié, tout employeur affilié de la ville doit payer en annuités la part du découvert technique qui lui revient. Cette modification du règlement est entrée en vigueur le 31 décembre 2000.

Le litige porte tout d'abord sur la légalité de ladite modification. Selon les recourantes (les paroisses affiliées), la modification litigieuse viserait le financement intégral de la caisse et elles devraient prendre en charge seules, en tant qu'employeurs, un découvert de

530 235 francs échéant au 31 décembre 2000. La réglementation prévue des annuités destinées à couvrir le déficit technique modifierait ainsi rétroactivement la répartition des cotisations de prévoyance entre employeurs et salariés. Les recourantes n'auraient jamais donné leur accord à ce changement.

Aux termes de l'art. 62, al. 1, LPP, l'autorité de surveillance s'assure que les institutions soumises à sa surveillance se conforment aux prescriptions légales. Ce faisant, elle vérifie notamment la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales (art. 62, al. 1, let. a, LPP). Conformément à l'art. 66, al. 1, LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La part de l'employeur ne peut être augmentée qu'avec son assentiment (art. 66, al. 1, 3^e phrase, LPP). Cette disposition s'applique également, du moins pour le régime obligatoire, aux institutions de prévoyance de droit public. La forme de l'assentiment n'est pas prescrite par la loi. Un assentiment tacite n'est pas exclu.

Les modifications de règlement relatives aux prestations du régime obligatoire relèvent de la seule compétence du Grand Conseil de la ville de Lucerne, l'organe paritaire ayant toutefois le droit d'être consulté préalablement (cf. art. 51, al. 5, LPP). Le fait que les employeurs aient été consultés ne permet pas à lui seul de conclure qu'ils ont donné leur accord. Personne ne conteste en effet que les recourantes n'ont jamais expressément approuvé la modification en question du règlement.

Conformément à l'art. 10 du contrat d'affiliation que les recourantes ont conclu avec la caisse de pension de la ville de Lucerne le 1^{er} juin 1989, les modifications ultérieures des statuts de la caisse sont contraignantes pour l'employeur et ses assurés. Ainsi les recourantes se sont concrètement engagées à reconnaître les modifications futures du règlement. Ce principe empêche également que les employeurs affiliés n'entraient ou ne compliquent sérieusement la procédure d'adaptation du règlement de la caisse de droit public. Cette réglementation correspond à la reconnaissance unilatérale des institutions de prévoyance d'établir des règles de droit telle qu'elle découle de l'art. 50 LPP. Une exception à ce principe est toutefois créée par l'art. 66, al. 1, 3^e phrase, LPP, qui accorde à l'employeur, par la réserve d'assentiment qu'il prévoit, une protection particulière contre l'augmentation unilatérale des cotisations d'employeur par les organes compétents pour édicter les règlements de l'institution de prévoyance.

L'assentiment donné au préalable à toute modification du règlement constitue une sorte de procuration générale accordée aux organes de la caisse qui peut avoir des conséquences importantes pour les employeurs concernés. Permettre sans poser d'autres conditions que l'employeur renonce à donner son accord à une décision unilatérale d'augmenter ses cotisations irait à l'encontre de la disposition de l'art. 66, al. 1, 3^e phrase, LPP. Pour cette raison, il faut que les employeurs concernés aient la possibilité de résilier leur contrat suffisamment tôt, afin d'éviter que les nouvelles dispositions ne s'appliquent à leurs rapports de prévoyance. La fixation de la date de l'entrée en vigueur d'une modification du règlement a une incidence directe sur la question de savoir si les employeurs affiliés ont la possibilité de quitter la caisse suffisamment tôt. Il ne s'agit là pas (seulement) d'un litige concret impliquant deux

parties, mais d'une question litigieuse générale qui intéresse le contrôle relevant du droit de la surveillance.

La loi fait certes une distinction de principe entre la voie de droit relevant du droit de la surveillance selon l'art. 74 LPP et celle pour les litiges concrets, notamment entre une institution de prévoyance et un employeur affilié, selon l'art. 73 LPP. Ces voies peuvent cependant se recouper lorsqu'il s'agit de l'examen abstrait de dispositions réglementaires sous l'angle de leur conformité avec la loi. En ce sens, l'admissibilité générale d'une disposition transitoire ou relative à l'entrée en vigueur peut être examinée du point de vue du droit de la surveillance, ce qui ouvre également la voie de droit selon l'art. 74 LPP. En revanche, pour les litiges portant sur des conséquences juridiques concrètes et impliquant une institution de prévoyance et un employeur affilié, il convient de renvoyer à la voie de droit selon l'art. 73 LPP.

Il est donc possible, pour les modifications de règlement, d'examiner du point de vue du droit de la surveillance si le droit transitoire ou la réglementation en matière d'introduction, y compris l'entrée en vigueur, sont conformes aux prescriptions légales au sens de l'art. 62, al. 1, let. a, LPP. Quant à savoir si, en l'espèce, le contrat a été résilié dans les délais et quelles sont les conséquences juridiques concrètes de la résiliation, ce sont là évidemment des questions qui concernent uniquement le rapport direct entre les parties et pour lesquelles, en cas de litige, la procédure selon l'art. 73 LPP est applicable.