

---

## **BULLETIN DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 90**

15 février 2006

### **Table des matières**

#### ***Prises de position***

- 518 Prestations minimales en faveur de la génération d'entrée et utilisation des fonds pour mesures spéciales
- 519 Assurance facultative des indépendants dans la prévoyance plus étendue et hors obligatoire
- 520 Principe de la rémunération continue de la prestation de sortie à transférer en cas de divorce
- 521 Informations en cas de libre passage

#### ***Jurisprudence***

- 522 Réduction à opérer lors du calcul de la prestation de sortie parce que la prestation d'entrée était incomplète
- 523 Modification d'un règlement applicable à une institution de prévoyance de droit public ; rétroactivité des arrêtés ; qualité pour recourir
- 524 Pas d'effet contraignant de la décision de l'office AI lorsque celle-ci n'est pas communiquée à l'institution de prévoyance : aussi valable avec la LPGA

#### ***Annexe***

Tablette pour le calcul du montant maximal du 3<sup>e</sup> pilier a (selon les art. 60a, al. 2, OPP 2 et 7, al. 1, let. a, OPP 3) en fonction de l'année de naissance

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

## **Prises de position**

### **518 Prestations minimales en faveur de la génération d'entrée et utilisation des fonds pour mesures spéciales**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les institutions de prévoyance ne sont plus tenues d'allouer des bonifications complémentaires uniques ou des bonifications supplémentaires annuelles à certains assurés de la génération d'entrée. Le 2<sup>e</sup> paquet de la 1<sup>re</sup> révision LPP a supprimé les dispositions d'ordonnance qui leur demandaient de le faire (anciens art. 21 à 23 OPP 2). Par ailleurs, il n'est plus nécessaire d'affecter des fonds aux mesures spéciales ou de continuer à réserver à cet usage des fonds constitués dans ce but par le passé.

Il est vrai que, dans la 1<sup>re</sup> révision LPP, seul l'al. 2 – portant sur le financement – de l'art. 33 LPP «Prestations minimales pendant la période transitoire» a été supprimé (l'ancien art. 70 LPP «Mesures spéciales» consacré lui aussi au financement a également été supprimé). Les travaux de la 1<sup>re</sup> révision LPP et l'élaboration des dispositions d'ordonnance ayant nécessité beaucoup de temps, le délai transitoire prévu initialement dans la Constitution était déjà écoulé quand les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur. C'est pourquoi le Conseil fédéral a renoncé à imposer un montant minimal particulier pour les prestations aux personnes de la génération d'entrée<sup>1</sup>. Des dispositions transitoires obligeant les institutions de prévoyance à affecter à un but précis les fonds des mesures spéciales déjà constitués n'ont pas non plus été prévues.

Des questions ont souvent été posées à l'OFAS sur l'utilisation des fonds déjà constitués et en particulier sur la nature de ceux-ci : faut-il désormais les considérer comme des fonds libres ? L'office estime que ces fonds ne sont plus affectés à un but particulier. Les institutions de prévoyance qui disposent encore de tels fonds n'ont pas eu besoin de les utiliser pour que les prestations minimales aient le niveau requis. Mais a priori ces fonds ne sont pas pour autant des fonds libres. En effet, si une institution de prévoyance est en découvert, ils doivent être utilisés pour résorber ce découvert<sup>2</sup>. S'il n'y a pas de découvert, ils doivent être utilisés pour constituer des réserves, lorsque celles-ci ne sont pas suffisantes. Ce n'est que lorsqu'il s'agit effectivement de fonds libres qu'ils peuvent être utilisés d'une autre manière et notamment être distribués. Dans ce cas, l'affectation prévue à l'origine (bas revenus ainsi que salariés et salariées plus âgés) peut être prise en compte à la rigueur dans le mode de répartition. Mais il ne s'agit pas là d'une obligation. L'organe paritaire doit se prononcer sur l'utilisation de ces fonds en tenant compte de la situation financière actuelle de l'institution de prévoyance.

---

<sup>1</sup> Cf. le rapport de synthèse de la procédure de consultation du 2<sup>ème</sup> paquet, dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 75, du 6 juillet 2004, p. 47 s.

<sup>2</sup> Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 déjà, les directives concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle demandaient, au ch. 32, qu'en cas de découvert ces fonds soient utilisés pour résorber ce découvert pour autant que les obligations légales soient garanties, cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 68, du 10 juin 2003, p. 15.

## 519 Assurance facultative des indépendants dans la prévoyance plus étendue et hors obligatoire

(art. 4, 3<sup>e</sup> al. et 44 LPP)

L'article 44 LPP régit l'assurance facultative des indépendants dans le cadre du régime obligatoire. C'est pourquoi, les dispositions minimales LPP, en particulier les limites de revenus, sont également applicables par analogie à l'assurance facultative, conformément à l'article 4, 2<sup>e</sup> alinéa, LPP. Cette assurance ne peut être contractée, en vertu de la loi, qu'auprès de l'institution de prévoyance qui assure les salariés des indépendants ou dont ils relèvent à raison de leur profession (art. 44, 1<sup>er</sup> al., LPP).

Lorsque l'indépendant n'a pas accès à une institution de prévoyance, il peut s'affilier auprès de l'institution supplétive (art. 44, 2<sup>e</sup> al., LPP). En outre, en vertu de l'article 49, 2<sup>e</sup> alinéa, LPP, lorsque les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance le prévoient, l'indépendant, comme pour les salariés, a toujours la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales LPP.

L'article 4, 3<sup>e</sup> alinéa, LPP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, suite à la 1<sup>ère</sup> révision LPP, a élargi le choix pour les indépendants d'adhérer à l'assurance facultative en leur permettant de s'affilier directement, c'est-à-dire sans être soumis à l'assurance obligatoire, auprès d'une institution de prévoyance active dans le domaine de la prévoyance plus étendue, voire auprès d'une institution de prévoyance non inscrite au registre de la prévoyance professionnelle.

L'entrée à la prévoyance plus étendue étant désormais facilitée, il se pose tout de même la question de savoir si l'indépendant peut contracter cette assurance individuellement, à savoir indépendamment de son personnel ou de l'institution de prévoyance de sa catégorie professionnelle, conformément à l'article 44 LPP.

Si l'on se réfère aux travaux préparatoires de la 1<sup>ère</sup> révision LPP, l'article 4, 3<sup>e</sup> alinéa, LPP contenait à l'origine, en particulier afin d'éviter d'éventuels abus d'ordre fiscal, une référence aux principes généraux applicables à la prévoyance professionnelle<sup>3</sup>. Par la suite, les notions d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement, de planification et le principe d'assurance ont été expressément cités à l'article 1, 3<sup>e</sup> alinéa, LPP, tout en laissant le soin au Conseil fédéral de les définir. Ce mandat a été concrétisé par l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> janvier 2006, du 3<sup>e</sup> paquet de la 1<sup>ère</sup> révision LPP<sup>4</sup>. C'est la raison pour laquelle, il n'était plus utile que ces principes figurent également à l'article 4 LPP. C'est donc à la lumière de ces nouvelles dispositions de l'OPP2 qu'il y a lieu de résoudre notre cas (cf. notamment les art. 1c à 1h OPP2).

Le principe de la collectivité est ainsi clairement décrit au nouvel article 1c OPP2. Par définition, un collectif d'assurés doit comporter plus d'un assuré. Pour les indépendants, il est nécessaire cependant de tenir compte du fait qu'ils peuvent s'assurer à titre individuel ou avec leur personnel, conformément à l'article 44 LPP. L'indépendant a toujours la possibilité d'accéder directement à la prévoyance plus étendue ou hors-obligatoire auprès de l'institution de prévoyance relevant de son association professionnelle, avec

---

<sup>3</sup> Cf. proposition Engelberger qui mentionnait expressément que l'institution de prévoyance devait disposer d'un plan de prévoyance et respecter le principe de la collectivité.

<sup>4</sup> RO 2005, p. 4279

ou sans son personnel, à condition toutefois que le règlement respecte les principes de la prévoyance professionnelle, en l'occurrence celui de la collectivité. En revanche, le principe de la collectivité n'est plus respecté si l'indépendant s'assure à titre individuel, à savoir sans son personnel, dans une institution de prévoyance qui ne relève pas de son association professionnelle. En effet, en pareil cas, ce dernier ne forme pas une communauté «virtuelle» au sens de l'article 1c, 2<sup>e</sup> alinéa, OPP2, car il n'a finalement pas de salariés auxquels le plan d'assurance s'applique, ce qui conduit à une pure individualisation de la prévoyance, contraire à la LPP. C'est pourquoi, cette disposition exclut expressément de la collectivité «virtuelle», l'assurance facultative des indépendants au sens de l'article 44 LPP (pour plus de détails, voir le commentaire - modification de l'OPP 2- dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 83, p. 14).

Au vu de ce qui précède, on peut donc établir une connexité étroite entre ces deux régimes de l'assurance facultative. Ce n'est que lorsque les particularités de l'assurance facultative découlant de l'article 44 LPP sont remplies pour l'indépendant que l'entrée à l'assurance facultative plus étendue ou hors-obligatoire selon l'article 4, 3<sup>e</sup> alinéa, LPP est possible.

## **520 Principe de la rémunération continue de la prestation de sortie à transférer en cas de divorce**

(art. 2, al. 3, LFLP)

L'OFAS a appris que, bien qu'elles connaissent l'existence de jugements de divorce de première instance ayant force obligatoire, certaines institutions de prévoyance ne respectaient pas le principe de la rémunération continue, à partir d'une certaine date, de la prestation de sortie à transférer à une autre institution de prévoyance.

L'OFAS a donc arrêté à ce propos sa position, qui est la suivante :

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) relative à l'art. 2, al. 3, LFLP (ATF 129 V 251 consid. 3.2 p. 255 et arrêt du 8 avril 2003, B 94/02), le principe de la rémunération immédiate et continue de la prestation de sortie dès que survient le cas de libre passage s'applique aussi en cas de divorce, lorsque le partage de la prestation de sortie est différé pour des raisons de procédure. En d'autres termes, la prestation de sortie doit être rémunérée de manière continue également lorsque la prestation de sortie est divisée à une date antérieure à celle du jugement de divorce. Par conséquent, selon le TFA, la prestation de sortie revenant en cas de divorce au conjoint qui a droit à une compensation doit être rémunérée à partir du jour déterminant du partage jusqu'à la date du transfert ou du début de l'obligation de payer un intérêt moratoire. Selon la version de l'art. 2, al. 3, LFLP en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le taux d'intérêt minimal LPP doit être appliqué au moins (ce taux est fixé actuellement à 2,5 %). Si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un intérêt plus élevé pour rémunérer l'avoir de vieillesse, c'est ce taux qui s'applique.

Si une institution de prévoyance néglige systématiquement la jurisprudence mentionnée concernant l'art. 2, al. 3, LFLP dans les cas de divorce, il y a selon la pratique de la surveillance de la prévoyance professionnelle de l'OFAS une carence en matière d'organisation nécessitant chaque fois une intervention. L'autorité de surveillance peut

imposer une règle de conduite à l'institution en faute, la sommer ou sommer son organe paritaire, lui adresser un avertissement ou même, lorsque certaines conditions sont remplies, lui infliger une amende d'ordre (cf. art. 79, al. 1, LPP).

Si l'institution de prévoyance en question – qui viole constamment le principe de la rémunération continue alors qu'elle a connaissance des extraits de jugements de divorce qui lui ont été remis – est une institution collective d'un assureur active dans toute la Suisse ou une institution commune d'une association professionnelle, son cas peut être annoncé à l'OFAS (adresse: Office fédéral des assurances sociales, Surveillance prévoyance professionnelle, Effingerstrasse 20, 3003 Berne). Pour les autres institutions, ce sont les autorités de surveillance LPP des cantons qui sont compétentes, le critère étant le lieu du siège de l'institution.

## **521 Informations en cas de libre passage**

Les institutions de libre passage ont une nouvelle fois rendu l'OFAS attentif que les institutions de prévoyance transfèrent les prestations de sortie sans livrer les informations nécessaires. Par ex., les données sur les avoirs de vieillesse acquis à l'âge de 50 ans ou lors de la conclusion du mariage ne sont, le plus souvent, pas communiquées, quand bien même la personne concernée a été assurée auprès de l'institution de prévoyance à ce moment-là. Pour les nouvelles institutions de prévoyance ou de libre passage, il est difficile par la suite, sans compter la perte de temps, de glaner ces informations auprès de l'ancienne institution de prévoyance. En outre, ces recherches entraînent également des frais administratifs importants.

L'OFAS tient à rappeler qu'une transmission sans faille d'une série d'informations est l'une des conditions indispensables à la bonne marche de la prévoyance professionnelle. C'est pourquoi, tant la loi que l'ordonnance prescrivent expressément le devoir de communiquer certaines informations à la prochaine institution de prévoyance ou institution de libre passage.

### ***Jurisprudence***

## **522 Réduction à opérer lors du calcul de la prestation de sortie parce que la prestation d'entrée était incomplète**

(Référence à l'arrêt du TFA du 21 décembre 2005 en la cause Fondation de prévoyance X. contre S., B 11/05; arrêt en allemand)

(Art. 16 LFLP)

La disposition suivante figure à l'art. 22, ch. 2, du règlement de la Fondation de prévoyance X. :

«La prestation de sortie correspond à la valeur actuelle de la rente acquise jusqu'à la date de sortie ; la valeur actuelle de la part non rachetée en est soustraite, mais la prestation correspond au moins à l'avoir de vieillesse LPP. Le tableau de l'annexe sert de référence pour le calcul des valeurs actuelles. Sont déterminantes les années d'assurance effectuées, mises en relation avec le nombre total d'années d'assurance possibles.»

La Fondation de prévoyance X. estime que le montant total de la réduction doit être déduit de la rente ordinaire multipliée par le taux de rente. Elle se base sur un arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) dans un cas similaire (arrêt B. du 15 avril 2004, B 99/02, en langue allemande), dans lequel la Cour considérait que les deux solutions étaient compatibles avec l'art. 16 LFLP et que la réglementation statutaire déterminante ne précisait pas clairement quel mode de calcul devait être préféré. Des réflexions d'ordre mathématique et actuariel ont finalement incité le Tribunal à dire que la part restante (à déduire) devait être calculée sur la base de la somme de rachat totale. L'intimée S. et l'instance inférieure étaient par contre parties du principe que la réduction ordinaire devait être multipliée par le taux de rente (incontesté). Elles avançaient notamment que, contrairement au cas jugé par le TFA, le règlement applicable fournissait à l'art. 22, ch. 2, 3<sup>e</sup> phrase, une réponse claire à la question, permettant de dire que le calcul de la réduction devait lui aussi être fondé sur le rapport entre les années d'assurance effectuées et les années possibles.

De par sa position dans la disposition normative, la 3<sup>e</sup> phrase de l'art. 22, ch. 2, paraît s'appliquer aux deux composantes de la première phrase, et donc tant à la valeur actuelle de la rente qu'à la valeur actuelle de la part qui n'a pas été rachetée, qui doit en être déduite. Le fait que les parties se fondent toutes deux – conformément à l'art. 16, al. 2, LFLP – sur des années d'assurance imputées et non pas, selon le libellé de la 3<sup>e</sup> phrase, sur des années effectuées, est un indice tendant à indiquer que l'art. 22, ch. 2, 3<sup>e</sup> phrase, ne doit pas être forcément interprété au sens littéral. L'art. 22, ch. 2, du règlement doit être mis en relation avec l'art. 10, ch. 4, qui prévoit comment procéder avec la part non fournie de la somme de rachat. De toute évidence, selon cette norme, lors de la réduction, c'est le montant total de la somme de rachat non fournie qui est déterminante, et pas seulement le montant proportionnel à la durée. En effet, ce montant manquant, qui correspond à une période de cotisation qui fait défaut, ne peut pas être formateur de rente, raison pour laquelle, logiquement, la rente doit être réduite en fonction des cotisations manquantes. Lors de l'entrée dans la caisse de pension, la période de cotisation manquante est clairement établie et elle ne change pas en fonction de la période d'assurance consécutive. Par conséquent, pour des raisons actuarielles, la valeur actuelle de ce montant total doit aussi être déduite lors du calcul de la prestation de sortie, et pas seulement une partie de ce montant calculé sur la base du rapport (fortuit) existant entre les années d'assurance imputables et les années possibles. Si la solution défendue par l'intimée s'imposait, une personne assurée n'ayant pas racheté toutes les années et sortie avant terme recevrait une prestation qui n'a pas été financée. Cela est fondamentalement contraire au système, même dans une institution de prévoyance en primauté des prestations, car les prestations non financées doivent être prises en charge par l'ensemble des assurés restants.

En résumé, la préférence doit être accordée au mode de calcul de la Fondation de prévoyance X., prévoyant que le montant total de la réduction doit être déduit de la rente ordinaire multipliée par le taux de rente.

## 523 Modification d'un règlement applicable à une institution de prévoyance de droit public ; rétroactivité des arrêtés ; qualité pour recourir

(Référence à l'arrêt du TF du 23 novembre 2005 en la cause Commune politique et Caisse de prévoyance du personnel de la ville de Berne ; 2A.228/2005 ; arrêt en allemand)

(Art. 61, al. 1, 62, al. 1, 65d et 74 LPP, 103, let. a, OJ)

La Caisse de prévoyance du personnel de la ville de Berne est une institution de prévoyance de droit public dotée de la personnalité juridique.

Le règlement de prévoyance du personnel (Règlement sur la Caisse de prévoyance de la ville de Berne [RPP]), du 26 avril 1990, contient notamment les dispositions suivantes à l'art. 74 sous le titre marginal «Garantie» :

<sup>1</sup>La ville garantit les prestations d'assurance de la Caisse selon les dispositions du présent règlement.

<sup>2</sup>La ville garantit à la Caisse de pension les intérêts du capital de couverture nécessaire du point de vue de la technique actuarielle à concurrence de 4 %. Les employeurs affiliés doivent participer proportionnellement à cette garantie. Est déterminante pour le calcul la somme des salaires assurés.

Le 27 mars 2003, le conseil municipal de Berne a décidé sur demande du Conseil communal de modifier le règlement de prévoyance du personnel et en particulier d'abroger l'art. 74, al. 2, RPP. En même temps, un nouvel art. 89b a été introduit avec le titre marginal «Réglementation transitoire de la garantie des intérêts» avec la teneur suivante : «Pour les années 2002 et 2003, la Caisse renonce aux prestations de garantie des intérêts au sens de l'ancien art. 74, al. 2, du présent règlement».

Par décision du 27 mai 2003, l'Office des assurances sociales et de la surveillance des fondations du canton de Berne – auquel, en sa qualité d'autorité de surveillance, devait être soumise la modification du règlement en vertu de l'art. 62, al. 1, let. a, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) – a considéré que le règlement modifié était conforme aux prescriptions juridiques en vigueur, à l'exception de l'art. 89b RPP ; il s'agissait de modifier cet art. 89b RPP de telle sorte que la renonciation aux prestations de garantie soient limitée à l'année 2003. Une renonciation pour l'année 2002 violerait le principe de la confiance et celui de l'interdiction de la rétroactivité.

Considérants du Tribunal fédéral :

L'autorité de surveillance désignée par le canton s'assure que l'institution de prévoyance se conforme aux prescriptions légales (art. 62, al. 1, en liaison avec art. 61, al. 1, LPP). Elle vérifie notamment la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales (de droit fédéral) (art. 62, al. 1, let. a, LPP) et est fondée à prendre les

mesures propres à éliminer les insuffisances constatées (art. 62, al. 1, let. d, LPP). Elle peut ainsi annuler tout ou partie des règlements contraires à la loi et donner des directives contraignantes aux institutions de prévoyance sur le contenu des dispositions

correspondantes. Ses décisions peuvent être attaquées à la Commission fédérale de recours LPP (art. 74, al. 2, let. a, LPP) dont les décisions peuvent à leur tour être déferées au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif (art. 74, al. 4, LPP).

La décision de l'instance inférieure couvre la non-approbation partielle d'une modification du règlement de l'institution de prévoyance de la ville de Berne. Dans la mesure où cette décision provoque des conséquences juridiques – avec notamment des effets financiers particuliers – autant à l'égard de l'institution de prévoyance elle-même que de la commune de Berne en tant qu'employeur et titulaire de l'institution de prévoyance, elle atteint ces deux entités de manière directe, ce qui leur donne la qualité pour déposer leur recours de droit administratif (art. 103, let. a, OJ).

La conclusion des recourantes visant à demander l'annulation également de la décision de l'autorité de surveillance est irrecevable. Cette décision a été remplacée par la décision attaquée de la Commission fédérale de recours LPP (effet dévolutif) et compte comme étant attaquée en même temps ; sa remise en cause de manière distincte est exclue.

En plus de la conclusion visant l'annulation de la décision attaquée, les recourantes déposent également une conclusion en constatation. Comme, contrairement à la règle générale, le Tribunal fédéral opère un contrôle abstrait des normes lorsqu'il examine les décisions de l'autorité de surveillance, il doit dans ce cadre également vérifier la conformité des règlements au droit fédéral et annuler les dispositions réglementaires qui seraient contraires à ce droit. En l'espèce, l'instance inférieure a couvert la décision de l'autorité de surveillance qui avait constaté le caractère contraire au droit de la modification du règlement en ce qui concerne l'art. 89b du règlement de prévoyance dans la mesure où cet article prévoyait la renonciation aux prestations de garantie des intérêts pour l'année 2002. Au cas où la décision attaquée s'avérait contraire au droit fédéral, la modification du règlement en question devrait être complètement approuvée. La conclusion en constatation se révèle ainsi recevable dans cette mesure.

Déjà devant l'instance inférieure, le litige ne portait que sur la question de savoir si le nouvel art. 89b RPP introduit par la modification du règlement du 27 mars 2003 viole ou non le droit fédéral dans la mesure où il prévoit une renonciation aux prestations de garantie des intérêts (selon l'ancien art. 74, al. 2, RPP) également (de manière rétroactive) pour l'année 2002 ; la renonciation prévue dans la même disposition pour l'année 2003 est toujours demeurée incontestée.

Le règlement de prévoyance du personnel de la ville (respectivement de la commune politique) de Berne a été décidé, respectivement arrêté par le conseil municipal, respectivement le législateur communal sur la base du règlement de commune de la ville de Berne du 3 décembre 1998. La question de l'admissibilité d'une disposition réglementaire ayant des effets rétroactifs s'apprécie ainsi selon les principes applicables de manière générale à la rétroactivité des arrêtés.

Dans la perspective temporelle, les normes juridiques déterminantes sont en principe celles qui étaient en vigueur lors de la réalisation des faits donnant lieu aux effets juridiques ; des modifications intervenues après ne doivent pas être prises en considération. Si un arrêté tient compte de faits ou d'événements qui remontent au passé

et qui se sont réalisés avant l'adoption de la norme, il y a une rétroactivité proprement dite qui est en principe inadmissible si elle a des effets défavorables ; par contre, il n'y a en général rien à objecter à une rétroactivité favorable. Une dérogation à ce principe n'est constitutionnellement admissible que très exceptionnellement et à des conditions sévères ; tel est le cas lorsque la rétroactivité est expressément ordonnée ou qu'elle est clairement voulue selon le sens de l'arrêté, qu'elle est temporellement modérée, qu'elle n'entraîne pas d'inégalités juridiques choquantes, qu'elle se justifie par des motifs raisonnables et qu'elle ne porte pas atteinte à des droits acquis. Il n'y a en revanche pas de rétroactivité – ou seulement une rétroactivité improprement dite – lorsque le législateur tient compte d'éléments qui sont apparus sous l'empire de l'ancien droit mais qui existent encore lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Selon l'art. 73, al. 1, RPP, l'année de calcul correspond à l'année civile. La question de savoir si et dans quelle mesure la garantie des intérêts du capital de couverture de quatre pour cent prévue à l'art. 74, al. 2, RPP doit être réclamée se pose ainsi au 31 décembre de chaque année. La garantie des intérêts a atteint un montant d'environ 22,3 millions de francs pour l'année 2002. Le fait que le calcul exact du montant dû ne soit connu qu'après l'établissement des comptes annuels en mars/avril de l'année suivante ne joue aucun rôle. Les éléments intervenus après le 31 décembre 2002 n'ont plus d'incidence sur les comptes annuels de 2002. L'instance inférieure a ainsi admis, à juste titre, que l'annulation de la garantie des intérêts pour l'année 2002, décidée en mars 2003, correspondait à une rétroactivité proprement dite.

L'instance inférieure a constaté que la renonciation rétroactive des prestations de garantie des intérêts péjorait le degré de couverture de la Caisse de prévoyance en faveur du personnel. Selon le rapport d'exercice et les comptes annuels de 2002, le degré de couverture de la Caisse s'est réduit de 92,32 % en 2001 à 89,08 % en 2002. Cette réduction a eu des effets défavorables pour les assurés.

Le fait que la modification de règlement en question entraîne une diminution du degré de couverture est reconnu expressément par les recourantes. Les arguments qu'elles invoquent contre l'effet défavorable de la renonciation à la garantie des intérêts ne sont toutefois pas convaincants. Certes, la ville de Berne garantit à l'art. 74, al. 1, RPP les prestations (réglementaires) d'assurance de la Caisse. Cela n'a toutefois, contrairement à l'opinion des recourantes, pas pour conséquence de compenser l'effet défavorable de la renonciation à la garantie des intérêts ou du rendement du capital. Selon l'art. 20, al. 1, RPP, les rentes courantes de la Caisse sont adaptées au renchérissement dans le cadre des possibilités de la Caisse. Cette adaptation des rentes n'est donc précisément pas garantie. Si le degré de couverture baisse, cela réduit les possibilités financières de la Caisse. Il est évident alors que l'adaptation des rentes courantes au renchérissement sera diminuée, voire supprimée. A cela s'ajoute qu'en cas de découvert croissant, la Caisse risque de devoir être assainie et que cet assainissement toucherait les assurés sous une forme ou une autre (augmentation des cotisations, diminution des prestations) même si le règlement de prévoyance du personnel prévoit expressément que seuls seraient touchés les employeurs affiliés (art. 74, al. 3, RPP) (voir l'art. 65d LPP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005).

Les recourantes ont motivé la renonciation à la prestation de garantie par les difficultés financières de la ville de Berne qui doit urgemment assainir sa situation.

Des raisons fiscales ne constituent jamais un juste motif permettant une rétroactivité proprement dite à moins que les finances publiques soient en danger. L'instance inférieure a considéré à ce sujet que le budget de la ville de Berne ne se révèle pas à ce point précaire qu'il nécessite absolument un assainissement rétroactif à la charge de la situation financière de la Caisse de pension.

En l'espèce, on ne saurait en tous les cas pas parler d'un danger sur les finances de la ville de Berne provoqué par la prestation de garantie litigieuse des intérêts. Ainsi, point n'est besoin d'examiner les autres conditions devant être remplies pour qu'une rétroactivité proprement dite soit admissible.

## **524 Pas d'effet contraignant de la décision de l'office AI lorsque celle-ci n'est pas communiquée à l'institution de prévoyance : aussi valable avec la LPGA**

(Référence à l'arrêt du TFA du 9 décembre 2005, cause Fondation collective N. contre Office AI Berne, I 66/05 ; arrêt en allemand)

(Art. 49 al. 4 LPGA)

En l'espèce, la question litigieuse porte sur les conséquences liées au fait que l'office AI a omis d'intégrer la fondation collective, en tant qu'assureur LPP, dans la procédure contre la décision AI du 5 mars 2003. Conformément aux principes généraux du droit intertemporel et compte tenu de l'état de fait déterminant dans le temps, ce sont les dispositions valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003 qui sont applicables pour répondre à cette question.

La conception légale selon laquelle il faut épargner aux institutions de prévoyance de coûteuses investigations en se basant uniquement sur les constatations et les évaluations des organes AI déterminantes pour l'examen du droit à une rente dans la procédure AI reste toujours valable après l'entrée en vigueur de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), qui ne s'étend en principe pas à la prévoyance professionnelle.

L'évaluation de l'invalidité continue en principe de lier les organes de la prévoyance professionnelle (obligatoire) après le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et elle est de nature à toucher (directement) l'obligation de l'assureur LPP d'allouer des prestations (principe, étendue et délimitation temporelle) selon l'art. 49, al. 4, LPGA. De ce fait, les organes de la prévoyance professionnelle disposent du droit de faire opposition contre la décision AI et de recourir contre la décision sur opposition de l'office AI, en ce qui concerne le droit à la rente en tant que tel ou la fixation du degré d'invalidité ; ils peuvent également interjeter recours auprès du TFA contre les décisions des tribunaux cantonaux dans les litiges relatifs à des rentes de l'assurance-invalidité.

Pour tenir compte du fait que la décision AI n'a pas été communiquée à l'institution de prévoyance qui est censée devoir verser des prestations, l'évaluation de l'AI ne doit pas avoir - dans ce cas-là - un effet contraignant pour l'appréciation de l'invalidité dans la procédure LPP. Cela vaut aussi après l'entrée en vigueur de la LPGA. C'est pourquoi, l'institution de prévoyance qui a connaissance ultérieurement de la décision de l'AI relative à une rente ne dispose d'aucune voie de droit contre celle-ci.

## Annexe

**Table pour le calcul du montant maximal du 3<sup>e</sup> pilier a (selon les art. 60a, al. 2, OPP 2 et 7, al. 1, let. a, OPP 3) en fonction de l'année de naissance (le processus débute le 1<sup>er</sup> janvier de l'année des 25 ans)**

Année de naissance	Processus																				
	débutant le 1 <sup>er</sup> janvier ...	Etat le 31 décembre 1987	Etat le 31 décembre 1988	Etat le 31 décembre 1989	Etat le 31 décembre 1990	Etat le 31 décembre 1991	Etat le 31 décembre 1992	Etat le 31 décembre 1993	Etat le 31 décembre 1994	Etat le 31 décembre 1995	Etat le 31 décembre 1996	Etat le 31 décembre 1997	Etat le 31 décembre 1998	Etat le 31 décembre 1999	Etat le 31 décembre 2000	Etat le 31 décembre 2001	Etat le 31 décembre 2002	Etat le 31 décembre 2003	Etat le 31 décembre 2004	Etat le 31 décembre 2005	Etat le 31 décembre 2006
1962 et avant	1987	4'147	8'633	13'298	18'438	23'784	29'919	36'530	43'405	50'728	58'344	66'409	74'796	83'577	92'709	102'351	112'378	122'107	130'931	140'397	150'099
1963	1988	0	4'320	8'813	13'773	18'932	24'874	31'282	37'948	45'053	52'442	60'270	68'412	76'938	85'804	95'169	104'909	114'396	123'047	132'315	141'815
1964	1989		0	4'320	9'101	14'073	19'820	26'027	32'482	39'368	46'530	54'122	62'018	70'287	78'888	87'976	97'428	106'672	115'149	124'220	133'517
1965	1990			0	4'608	9'400	14'960	20'973	27'226	33'902	40'845	48'210	55'869	63'893	72'237	81'060	90'235	99'245	107'555	116'436	125'539
1966	1991				0	4'608	9'976	15'789	21'835	28'295	35'014	42'146	49'563	57'334	65'416	73'966	82'858	91'628	99'766	108'452	117'356
1967	1992					0	5'184	10'805	16'652	22'905	29'408	36'315	43'499	51'028	58'858	67'145	75'764	84'303	92'277	100'776	109'487
1968	1993						0	5'414	11'045	17'073	23'343	30'008	36'939	44'206	51'763	59'767	68'090	76'380	84'176	92'472	100'976
1969	1994							0	5'414	11'218	17'253	23'674	30'352	37'355	44'639	52'357	60'385	68'424	76'041	84'134	92'429
1970	1995								0	5'587	11'397	17'584	24'019	30'769	37'788	45'233	52'975	60'774	68'218	76'116	84'211
1971	1996									0	5'587	11'541	17'734	24'233	30'991	38'163	45'623	53'183	60'456	68'160	76'056
1972	1997										0	5'731	11'691	17'948	24'455	31'366	38'554	45'884	52'993	60'510	68'215
1973	1998											0	5'731	11'749	18'008	24'662	31'581	38'684	45'632	52'965	60'481
1974	1999												0	5'789	11'810	18'215	24'877	31'762	38'554	45'710	53'044
1975	2000													0	5'789	11'954	18'365	25'039	31'679	38'663	45'821
1976	2001														0	5'933	12'103	18'574	25'069	31'887	38'876
1977	2002															0	5'933	12'203	18'554	25'210	32'033
1978	2003																0	6'077	12'291	18'790	25'452
1979	2004																	0	6'077	12'421	18'923
1980	2005																		0	6'192	12'539
1981	2006																			0	6'192

Pour un état autre que le 31 décembre, procéder par interpolation linéaire des valeurs au 31 décembre les plus proches.

Chaque année, le tableau doit être complété par une ligne et une colonne supplémentaires.

### Paramètres de calcul

Année	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Bonification	4'147	4'320	4'320	4'608	4'608	5'184	5'414	5'414	5'587	5'587	5'731	5'731	5'789	5'789	5'933	5'933	6'077	6'077	6'192	6'192
Taux d'intérêt	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	4.00%	3.25%	2.25%	2.50%	2.50%