



5 octobre 2009

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 114

Indications

- 704 Fonds de garantie LPP; taux de cotisation pour l'année 2010
- 705 Compilation des Bulletins sur le libre passage, les versements en espèces et en capital

Prises de position

- 706 Informations à fournir à l'institution supplétive lors de l'ouverture d'un compte de libre passage (art. 4 al. 2 LFLP)
- 707 Aliénation du logement à un prix volontairement inférieur au prix courant du marché immobilier et remboursement du versement anticipé (art. 30d al. 1 let. a LPP)

Jurisprudence

- 708 Rentes d'invalidité : let. f des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003 de la LPP (1re révision LPP)
- 709 Pas de prise en compte des indemnités journalières d'une assurance perte de gain (LCA) dans le calcul de surindemnisation et pas de report des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle
- 710 Pas de droit à des intérêts en cas de transfert de fonds libres
- 711 Résiliation de la convention d'affiliation, maintien du contrat d'affiliation en ce qui concerne les rentiers

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

704 Fonds de garantie LPP; taux de cotisation pour l'année 2010

L'Office fédéral des assurances sociales a approuvé les taux de cotisation pour l'année 2010 que lui a soumis le conseil de fondation du fonds de garantie LPP. Ces taux sont inchangés. Ils sont respectivement de 0,07 % en ce qui concerne les subsides pour structure d'âge défavorable et de 0,02 % pour les prestations pour insolvabilité et les autres prestations. L'échéance de paiement de ces cotisations est fixée à fin juin 2011. Toutes les institutions de prévoyance soumises à la loi sur le libre passage (LFLP) ont l'obligation de cotiser.

705 Compilation des Bulletins sur le libre passage, les versements en espèces et en capital

La compilation des indications et prises de position de l'OFAS et de la jurisprudence concernant le libre passage, les versements en espèces et les versements en capital est disponible sur la page suivante du site internet de l'OFAS :

<http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/3814/lang:fre/category:158>

Prises de position

706 Informations à fournir à l'institution supplétive lors de l'ouverture d'un compte de libre passage (art. 4 al. 2 LFLP)

L'Institution supplétive a informé l'OFAS qu'elle reçoit parfois des avoirs de libre passage sans aucune indication permettant d'identifier et de contacter la personne assurée.

Selon l'art. 4 al. 1 LFLP, si l'assuré n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (voir aussi l'art. [1 al. 2 OLP](#)). D'après l'art. 4 al. 2 LFLP, à défaut de notification, l'institution de prévoyance verse, au plus tôt six mois, mais au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts, à l'institution supplétive (art. [60 LPP](#)).

L'OFAS rappelle aux institutions de prévoyance qu'elles doivent transmettre à l'Institution supplétive toutes les données dont elles disposent lorsqu'elles demandent l'ouverture d'un compte de libre passage, conformément à l'art. 4 al. 2 LFLP. Il s'agit des données suivantes :

• Identité de la personne assurée (nom, prénom, adresse, numéro AVS, date de naissance, sexe, état civil)
• Montant du virement, dont part LPP (art. 8 LFLP , 16 OPP 2)
• Prestation de libre passage à l'âge de 50 ans (art. 2 OLP)
• Prestation de libre passage à la date de conclusion du mariage ou du partenariat enregistré, dont part LPP (art. 24 LFLP et 2 OLP)
• Virement consécutif à un divorce
• Montant de la 1 ^{re} prestation de sortie (art. 2 al. 2 let. a et b OLP)
• Versement anticipé, dont part LPP ou mise en gage pour la propriété du logement (art. 9 et 12 OEPL)
• Rachats (cf. Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 91 ch. 527 et n° 97 ch. 568)
• Date de sortie de l'institution de prévoyance
• Durée d'une éventuelle réserve de santé (art. 14 LFLP)
• Coordonnées de l'institution de prévoyance qui procède au virement

Elles doivent remplir le **formulaire** ci-joint de l'Institution supplétive :

http://www.aeis.ch/fileadmin/downloads/fr/F_FZK_Form_01.pdf

Par ailleurs, les institutions de prévoyance et les institutions de libre passage ont l'obligation d'annoncer les « avoirs oubliés » à la Centrale du 2^e pilier lorsqu'elles ne peuvent plus établir de contact périodique avec leurs assurés (art. [24a](#), [24b](#), [24c LFLP](#) et [19c OLP](#)).

707 Aliénation du logement à un prix volontairement inférieur au prix courant du marché immobilier et remboursement du versement anticipé (art. 30d al. 1 let. a LPP)

L'assuré doit rembourser à l'institution de prévoyance le montant qu'il a perçu à titre de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, si le logement en propriété est vendu (art. 30d al. 1 let. a LPP). Qu'en est-il si l'assuré a aliéné son logement à un prix volontairement inférieur au prix usuel du marché immobilier?

Lorsqu'un assuré a fait valoir auprès de son institution de prévoyance son droit à un versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, il n'y a aucune obligation de rembourser en cas de transfert de propriété à un **bénéficiaire** (art. 30^e al. 1, 3^{ème} phrase LPP) ([Bulletin de la prévoyance professionnelle no 55 \(30.11.2000\), p. 13](#)). Parmi les bénéficiaires, figurent non seulement les survivants au sens de la LPP (conjoint survivant, partenaire enregistré, orphelins) mais aussi les personnes désignées comme tels par le règlement de prévoyance (art. 20a LPP). Le droit aux prestations pour un orphelin s'éteint dès que celui-ci atteint l'âge de 18 ans. Il subsiste, jusqu'à l'âge de 25 ans au plus, tant que l'orphelin fait un apprentissage ou des études ou lorsque l'orphelin, invalide à raison de 70 % au moins, n'est pas encore capable d'exercer une activité lucrative (cf. art. 20 et 22 LPP). Au-delà de cette période, les enfants de l'assuré cesseront d'être bénéficiaires au sens de la LPP et une aliénation à leur profit fonderait alors l'obligation pour l'assuré de rembourser le montant du versement anticipé. Le conjoint est quant à lui bénéficiaire de prestations LPP jusqu'au jour où il se remarie ou si tel n'est pas le cas, jusqu'à sa mort (art. 19 et 22 LPP).

L'aliénation du logement au profit d'un tiers **non bénéficiaire** de prestations LPP contraint l'assuré de rembourser la somme perçue en vue de l'acquisition de ce logement à titre de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (art. 30d al. 1 let. a LPP). Il est à relever que, si le texte français de l'art. 30 al. 1 let. a LPP ne mentionne que la vente, les versions allemande et italienne usent de la notion plus étendue d'aliénation («*wenn das Wohneigentum veräussert wird*»; «*qualora la proprietà dell'abitazione sia alienata*»). L'on peut penser ici à la donation qui entraîne également l'obligation pour l'assuré de rembourser le montant du versement anticipé.

Se fondant sur l'art. 30d al. 1 let. a LPP, l'OFAS est d'avis que l'institution de prévoyance est en droit d'exiger le remboursement de la totalité du versement anticipé, s'il ressort clairement que l'aliénation à un tiers non bénéficiaire à un prix volontairement inférieur au prix usuel du marché relève davantage d'une donation mixte que d'une vente. A titre d'exemple, le fait de vendre un logement pour un prix de 50'000, alors que la valeur vénale du bien immobilier en question est de 700'000 Fr., constitue un cas de donation mixte. Un acte juridique à titre onéreux est une donation mixte lorsque la prestation de l'une des parties est en disproportion manifeste et volontaire avec celle de l'autre partie. En conséquence, l'art. 30d al. 5 LPP qui prévoit qu'en cas de vente, l'obligation de rembourser se limite au produit réalisé ne s'applique pas à la donation mixte.

Jurisprudence

708 Rentes d'invalidité : let. f des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003 de la LPP (1^{re} révision LPP)

(Réf. à l'arrêt du TF du 10 août 2009, cause D. contre Fondation institution supplétive LPP, 9C_122/2009 ; destiné à la publication ; arrêt rendu en allemand)

(Let. f des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP, art. 24 al. 1 LPP et art. 28 al. 1 LAI)

La 4^e révision de l'AI, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004, a modifié l'échelonnement des rentes de cette assurance. Selon la nouvelle teneur de l'art. 28 al. 1, LAI, les assurés ont droit à une rente entière pour une invalidité d'au moins 70 % (anciennement 66 2/3 %), à trois quarts de rente pour une invalidité de 60 à 69 % (nouveau), à une demi-rente pour une invalidité de 50 (inchangé) à 59 % (nouveau) et à un quart de rente pour une invalidité de 40 à 49 % (inchangé).

Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, les rentes d'invalidité sont aussi échelonnées en fonction du taux d'invalidité comme le prévoit la LAI. Jusqu'au 31 décembre 2004, l'art. 24 al. 1 LPP donnait droit à une rente entière pour une invalidité, au sens de l'AI, d'au moins deux tiers et à une demi-rente pour une invalidité d'au moins 50 %. Cette disposition a été modifiée par la 1^{re} révision LPP et adoptée le 3 octobre 2003. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Désormais, les assurés ont droit à une rente entière pour une invalidité d'au moins 70 %, à trois quarts de rente pour une invalidité d'au moins 60 %, à une demi-rente pour une invalidité d'au moins 50 % et à un quart de rente pour une invalidité d'au moins 40 %.

S'agissant des rentes d'invalidité, la let. f des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP prévoit ce qui suit :

f. Rentes d'invalidité

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.

En l'espèce, le recourant avait perçu de l'AI, du 1^{er} août au 31 décembre 2003, une demi-rente pour une invalidité de 64 % et, depuis l'entrée en vigueur de la 4^e révision de l'AI, le 1^{er} janvier 2004, trois quarts de rente pour le même taux d'invalidité. Cette prestation lui avait toutefois été refusée pour les mois d'octobre à décembre 2004, au cours desquels il avait exercé une activité lucrative à temps complet excluant le droit à une rente AI. Depuis le 1^{er} janvier 2005, l'office AI lui accorda à nouveau trois quarts de rente AI pour une invalidité de 64 %. Du fait que les conditions matérielles de révision ou de suppression des rentes d'invalidité LPP sont identiques à celles qui valent pour les rentes AI ([ATF 133 V 67](#)), le recourant n'avait pas droit non plus à une rente-LPP pour cette période. Peu importe que, tout en ayant connaissance des décisions de l'AI, l'intimée ait versé une demi-rente LPP sans interruption depuis le 1^{er} août 2003 (comme le montre un décompte du 9.10.2007), donc aussi pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2004. Le droit à une demi-rente LPP était donc né à nouveau le 1^{er} janvier 2005, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal cantonal avait considéré

cette prestation comme tombant sous le coup de l'al. 2 de la let. f des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP.

Cet al. 2 se rapporte aux droits à des prestations LPP sous forme de rentes nées entre le 1^{er} janvier 2005 (entrée en vigueur de la 1^{re} révision LPP) et le 31 décembre 2006. A la différence de ce qui advient lorsque le droit à prestations a pris naissance avant le 1^{er} janvier 2005, l'applicabilité du nouveau droit n'est pas exclue, mais bien suspendue jusqu'au 31 décembre 2006. Reste à savoir si, à l'issue du délai en question, les rentes LPP nées pendant celui-ci doivent être automatiquement adaptées au nouvel échelonnement fixé à l'art. 24 al. 1 LPP ou si elles ne peuvent l'être qu'à la suite d'une révision de rente due à un changement important du taux d'invalidité. Le tribunal cantonal avait opté pour la seconde solution, statuant que les assurés devenus invalides entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006 et qui selon le nouveau droit pourraient bénéficier d'un quart ou de trois quarts de rente LPP ne pourraient pas y avoir droit, sauf dans le cas où, à partir du 1^{er} janvier 2007, leur taux d'invalidité se modifiait d'une manière justifiant une révision. Ledit tribunal suivait en cela la pratique administrative (Bulletin de la prévoyance professionnelle, OFAS, fasc. 75 du 2.7.2004, n° 445) et la doctrine (Brechtbühl Jürg, 1. BVG-Revision - Änderungen bei Invalidenrenten, *in* Schaufhauser/Kieser, Invalidität im Wandel, Saint-Gall, 2006, pp. 73 et 75 ; Moser Markus, Die Anspruchsvoraussetzungen BVG-obligatorischer Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen nach neuem Recht, *in* RSAS, 2005, p. 157, et *in* Schaufhauser/Kieser (éd.), Die 1. BVG-Revision - Neue Herausforderungen - Praxisgerechte Umsetzung, Saint-Gall, 2005, p. 89 ; Stauffer Hans-Ulrich, Berufliche Vorsorge, p. 276, n° 741 ; Vetter-Schreiber Isabelle, Aufrechterhaltung erworbener Rentenansprüche bei Invalidität, *in* Prévoyance professionnelle suisse, 2004, fasc. 11, p. 77).

Cependant, ni l'OFAS, ni la doctrine n'expliquent pourquoi la soumission au nouvel échelonnement des rentes devrait dépendre de cette condition supplémentaire que constitue le changement du taux d'invalidité. Or, cette position ne trouve aucun fondement dans le texte de l'al. 2 de la let. f des dispositions transitoires de la 1^{re} révision LPP, qu'il s'agisse de la version allemande, française ou italienne. De plus, elle contredit la jurisprudence selon laquelle les rapports durables de droit des assurances sociales (telles que des prestations d'invalidité) doivent être adaptés aux nouvelles situations juridiques dues à l'intervention du législateur, sous réserve de dispositions transitoires contraires et d'éventuels droits acquis ([ATF 121 V 157](#), consid. 4a, pp. 161 s.; arrêt du TF du 26.3.2009, 8C_502/2007, consid. 6.1.1, destiné à être publié dans ATF 135). Certes, l'al. 2 précité est une disposition transitoire. Mais il concerne les rentes nées dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la 1^{re} révision LPP. S'il visait les rentes nées auparavant, il serait superflu, puisque l'al. 1 règle déjà ce cas. Il en résulterait que les rentes nées à partir du 1^{er} janvier 2005 seraient en principe soumises au nouveau droit. Or, l'al. 2 reporte de deux ans l'applicabilité de ce droit. Depuis le 1^{er} janvier 2007, c'est donc bien le nouveau droit qui s'applique. Celui-ci prévoit qu'une personne invalide à 64 % a droit à trois quarts de rente.

Quant à l'al. 3 de la let. f des dispositions transitoires, il ne saurait justifier l'idée, absente du texte légal, selon laquelle les rentes nées entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006 ne peuvent être modifiées que si le taux d'invalidité a changé. Cette disposition ne s'applique en effet qu'aux rentes déjà en cours lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit. A cet égard, il convient de retenir que la genèse du texte légal ne donne aucune indication déterminante (voir aussi Brechtbühl, *op. cit.*, p. 55). Sous l'angle de la systématique, en revanche, il y a lieu de relever que le législateur a voulu établir un parallèle avec le régime des rentes-AI. A l'entrée en vigueur de la 4^e révision de l'AI, le 1^{er} janvier 2004, les demi-rentes AI versées aux assurés dont le taux d'invalidité se situait entre 60 et 66 2/3 % ont été transformées d'office en trois quarts de rente, sans qu'il soit besoin de les réviser pour cause de modification du taux d'invalidité (voir aussi, au sujet des droits acquis en matière de rentes pour cas pénibles et de rentes entières en cours, les let. d et f des dispositions transitoires de la 4^e révision de l'AI, du 21.3.2003). Ce principe doit également valoir dans la prévoyance professionnelle, à ceci près qu'ici l'application du nouvel échelonnement des rentes a été reportée de deux ans.

Le jugement cantonal était donc contraire au droit fédéral. Le recourant dont le taux d'invalidité de 64 % n'est pas contesté a droit à trois quarts de rente d'invalidité LPP depuis le 1^{er} janvier 2007.

709 Pas de prise en compte des indemnités journalières d'une assurance perte de gain (LCA) dans le calcul de surindemnisation et pas de report des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle

(Référence à un arrêt du TF du 24 août 2009 en la cause T. contre la fondation A., 9C_1026/2008; arrêt en français)

(art. 24 OPP 2; art. 26 al. 2 LPP et art. 27 OPP 2)

T. a travaillé au service de la société X. SA qui avait affilié son personnel en prévoyance professionnelle auprès de la fondation A. T. était également assuré contre le risque de perte de gain de salaire en cas de maladie, par une police d'assurance collective du personnel de X. SA auprès de la fondation B.

Il a été mis en arrêt de travail à partir du 19 août 2002 et n'a plus repris son activité. Son contrat de travail a été résilié avec effet au 31 août 2003. Dès le lendemain, T. a bénéficié du libre passage dans une assurance individuelle de perte de gain et a, par la suite, perçu des indemnités journalières pendant 730 jours d'incapacité de travail (jusqu'au 17 août 2004). L'Office AI lui a reconnu le droit à une rente entière d'invalidité à partir du 1^{er} août 2003. Un montant était retenu en faveur de l'assureur d'indemnités journalières, qui avait au préalable informé l'intéressé qu'il se ferait directement verser ce montant par l'AI en raison des paiements effectués pour la période du 1^{er} août 2003 au 17 août 2004.

De son côté, la fondation A. a versé à T. une rente annuelle de prévoyance professionnelle depuis le 19 août 2004. Elle a en revanche refusé de lui allouer cette prestation à partir du 1^{er} août 2003 déjà.

Le litige porte sur le droit du recourant au versement d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle pour la période du 1^{er} août 2003 au 18 août 2004. Il s'agit de savoir si la juridiction cantonale était en droit de nier la prétention du recourant envers l'intimée pour cause de surindemnisation.

Selon la jurisprudence, la règle de coordination matérielle de l'art. 24 OPP 2 n'autorise la réduction des prestations issues de la prévoyance obligatoire qu'en cas de concours avec celles d'une assurance sociale; les indemnités journalières d'un assureur privé couvrant la perte de salaire en cas de maladie ne constituent pas des « revenus à prendre en compte » au sens de cette disposition (ATF 128 V 243 consid. 3b p. 248s.)

Les indemnités journalières versées par la fondation B reposant sur une relation contractuelle de droit privé, elles relèvent de la LCA et non de la LAMAL. Elles ne peuvent ainsi être assimilées à une assurance sociale au sens de l'art. 24 OPP 2, ni être considérées comme un revenu à prendre en compte selon l'al. 2 de cette disposition.

En conséquence, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans le calcul de surindemnisation, des indemnités journalières versées.

La seconde question est de savoir si l'intimée était en droit de différer ses prestations pendant la période concernée en raison de la règle de coordination temporelle au sens des art. 26 al. 2 LPP et 27 OPP 2.

En ce qui concerne le droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle, la loi et l'ordonnance autorisent les institutions de prévoyance à prévoir dans leur règlement que le droit aux prestations d'invalidité est différé aussi longtemps que l'assuré reçoit un salaire entier (art. 26 al. 2 LPP) ou des indemnités journalières de l'assurance-maladie (art. 27 OPP 2). Selon cette disposition, l'institution de prévoyance peut différer le droit aux prestations d'invalidité jusqu'à épuisement des

indemnités journalières, lorsque l'assuré reçoit, en lieu et place du salaire entier, des indemnités journalières de l'assurance-maladie équivalant au moins à 80% du salaire dont il est privé (let. a) et que les indemnités financières ont été financées au moins pour moitié par l'employeur (let. b).

Bien que cette possibilité soit prévue dans le règlement, l'intimée n'est pas en droit de différer les prestations d'invalidité, dès lors que les conditions d'application de l'art. 27 OPP 2 (qui concernent aussi bien les indemnités journalières LAMal que celles de la LCA) ne sont pas réalisées, puisque le recourant était seul débiteur des primes de l'assurance perte de gain à partir du 1^{er} septembre 2003.

710 Pas de droit à des intérêts en cas de transfert de fonds libres

(Référence à un arrêt du TF du 30 juin 2009 en la cause Caisse de pensions X. contre Caisse de pensions A., 9C_98/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 2, al. 3, et art. 23 LFLP)

Dans cette procédure, le litige porte uniquement sur la question de savoir si des intérêts doivent être payés sur la part aux fonds libres qui a été transférée à la caisse de pensions X. (recourante) dans le cadre de la liquidation partielle de la caisse de pensions A. (intimée), pour la période écoulée entre la sortie des assurés (31 mai 2000) et la date du paiement (23 juin 2005). Pendant cette période, la décision d'approbation du plan de répartition rendue par l'autorité de surveillance a été attaquée jusque devant le TF ([ATF 131 II 525](#)).

Le TF examine s'il existe une base légale formelle pour les prétentions de la recourante vis-à-vis de l'intimée. Il relève tout d'abord que, contrairement à l'opinion de la recourante, les intérêts litigieux ne sauraient se fonder sur l'art. 2, al. 3, LFLP, car cette disposition concerne la prestation de sortie qui correspond, au sens de la loi, à la prestation calculée conformément à la loi et aux règlements et à laquelle chaque assuré a un droit individuel absolu en cas de libre passage, de paiement en espèces ou de divorce. Selon l'art. 23, al. 1, LFLP, la part aux fonds libres « s'ajoute » au droit à la prestation de sortie. Il découle de cette formulation que la prestation de sortie au sens de la loi et la part aux fonds libres sont deux prestations différentes.

L'art. 104 CO ne peut pas non plus entrer en ligne de compte pour servir de base juridique à la créance invoquée : l'obligation de verser des intérêts moratoires prévue par cette disposition suppose qu'il y ait demeure du débiteur. En droit privé, il y a demeure lorsque la créance est exigible et qu'elle a fait l'objet d'une interpellation ou qu'une date précise d'expiration ait été fixée par convention ou dénonciation (art. 102 CO). Pour ce qui est des créances de droit public, à défaut de réglementation légale spéciale, l'obligation de verser des intérêts moratoires commence au moment où une créance exigible est dûment invoquée ([ATF 93 I 382 E. 3](#) et autres renvois). En tous les cas, il faut une créance qui puisse être individualisée et qui soit recouvrable par une action en justice. Tel n'est pas le cas en l'espèce : les assurés n'ont en principe pas un droit aux fonds libres. Ce n'est qu'en cas de liquidation totale ou partielle (et, dans certains cas, également en dehors d'une telle liquidation, voir [ATF 133 V 607 consid. 4.2.3](#)) que les assurés sortants ont un tel droit (art. 23 LFLP). Il s'agit donc d'abord d'une simple expectative dont la concrétisation dépend de divers impondérables. Selon la teneur initiale de l'art. 23 LFLP applicable en l'espèce (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), il faut toujours que le plan de répartition ait été approuvé par l'autorité de surveillance en cas de liquidation partielle. Ce n'est que lorsque la décision d'approbation entre en force que ce qui n'était qu'une expectative se transforme en un droit individualisé à une part des fonds libres. Auparavant, ni l'assuré individuellement ni la caisse de pensions ne peuvent faire valoir un droit à une part des fonds libres recouvrable par une action en justice et il n'existe par conséquent pas non plus de droit au versement d'intérêts.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 114

Selon le TF, on ne saurait voir ni méprise manifeste ou incohérence du législateur, ni lacune involontaire dans le fait qu'il ait traité différemment la question des intérêts pour les prestations de sortie et pour les fonds libres.

Il n'y a donc pas de droit à des intérêts sur la part des fonds libres qui a été versée à la recourante dans le cadre de la liquidation partielle de l'intimée, pour la période écoulée entre la sortie des assurés et la date du paiement. Le recours est rejeté.

711 Résiliation de la convention d'affiliation, maintien du contrat d'affiliation en ce qui concerne les rentiers

(Référence à un arrêt du TF du 10 juin 2009 en la cause Réseau Santé Valais contre Fondation de prévoyance LPP Comunitas, 9C_1019/2008; publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 53e al. 5 et 6 LPP)

Les collaborateurs des hôpitaux valaisans étaient assurés en prévoyance professionnelle auprès de la Fondation de prévoyance Comunitas (ci-après : Comunitas). Par décret sur le Réseau Santé Valais du 4 septembre 2003, le Réseau Santé Valais (ci-après : le RSV) a été créé en tant que personne de droit public qui réunissait en une entité les divers hôpitaux du Valais. Après quelques échanges de correspondance avec le RSV, Comunitas a résilié, le 28 juin 2004, les contrats d'affiliation existants avec effet au 31 décembre 2004.

Comme aucun accord n'avait pu être trouvé sur les modalités de la résiliation, Comunitas a ouvert action en paiement contre le RSV en date du 3 mai 2006 devant le Tribunal cantonal du Valais pour un montant de Fr. ... plus intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2005. Par jugement du 5 novembre 2008, le Tribunal cantonal a partiellement admis l'action en retenant ce qui suit :

« Le Réseau Santé Valais versera à Comunitas, en tant que cotisation unique pour financer la compensation du renchérissement futur de 2,22% en moyenne annuelle sur les rentes en cours, le montant nécessaire à cet effet selon les bases actuarielles de Comunitas, plus intérêts à 5% depuis le 1^{er} février 2005 ; l'action est rejetée pour le surplus. »

Le RSV interjette un recours en matière de droit public au TF en concluant principalement à l'annulation du jugement attaqué et au rejet de l'action et, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouveau jugement.

L'instance précédente a considéré que, selon l'art. 9 al. 4 des conventions d'affiliation, l'employeur sortant est tenu de bonifier à l'institution de prévoyance la valeur actuelle des allocations futures de renchérissement ; cette valeur résulte de la différence entre la valeur actuelle des rentes à l'intérêt technique et la valeur actuelle des rentes sans intérêt. Cette obligation de cotiser émanant du contrat d'affiliation subsiste, en vertu de l'art. 53e al. 6 LPP, en ce qui concerne les rentiers restants. Le recourant objecte, du point de vue des faits, que l'intimée n'a pas, par le passé, adapté annuellement les rentes au renchérissement. Sur le plan juridique, il prétend que l'art. 9 al. 4 des conventions d'affiliation n'est pas du tout applicable parce que, selon l'art. 53e al. 6 LPP, les rentiers restent dans l'ancienne institution de prévoyance et qu'il n'y a donc pas de sortie en ce qui les concerne.

Selon la lettre et la systématique de l'art. 53e LPP, la réglementation applicable en ce qui concerne le sort des rentiers en cas de résiliation du contrat est différente selon la partie qui résilie le contrat d'affiliation (Jürg Brechbühl, Umsetzungsprobleme im Einzelfall, in: Schaffhauser/Schlauri (éd.), Die 1. BVG-Revision, St. Gall 2005, p. 43 ss, 50 s. ; Stauffer, Berufliche Vorsorge, p. 480 ss, nos 1282 ss) : si c'est l'employeur, on applique en premier lieu la réglementation prévue par le contrat d'affiliation pour ce cas. En deuxième lieu, l'ancienne institution de prévoyance et la nouvelle doivent s'entendre sur le maintien des rentiers dans l'actuelle institution de prévoyance ou leur transfert dans

la nouvelle. En l'absence de règle et d'accord, les rentiers restent affiliés, en troisième lieu, à l'ancienne institution (al. 4). En revanche, si c'est l'institution de prévoyance qui résilie le contrat d'affiliation avec l'employeur, il incombe en premier lieu aux institutions de prévoyance (ancienne et nouvelle) de se mettre d'accord. A défaut, en second lieu, les rentiers restent affiliés à l'ancienne institution de prévoyance (al. 5). Dans les deux cas, le principe suivant s'applique : si les rentiers restent affiliés à l'ancienne institution, le contrat d'affiliation concernant les rentiers est maintenu (al. 6 phrase 1). Contrairement au cas de la résiliation par l'employeur (al. 4), l'institution qui résilie elle-même (al. 5) ne peut donc pas provoquer l'application de la réglementation prévue par le contrat d'affiliation pour ce cas ; il n'y a que deux possibilités, à savoir soit l'accord des deux institutions de prévoyance, soit le maintien des rentiers dans l'ancienne institution. Sur la base de cette systématique, la disposition de l'al. 6, 1^{re} phrase, selon laquelle le contrat d'affiliation avec l'ancienne institution de prévoyance continue d'exister en ce qui concerne les rentiers, ne peut se rapporter qu'aux dispositions du contrat d'affiliation qui règlent les droits et obligations réciproques pendant la durée de validité de ce contrat et pas aux dispositions qui règlent les effets juridiques d'une résiliation du contrat ; ces dernières ne sont applicables (selon l'al. 4) qu'en cas de résiliation par l'employeur.

Ce sens résultant de la teneur et de la systématique de la loi est également confirmé par les travaux préparatoires : en cas de résiliation par l'institution de prévoyance, les rentiers doivent rester affiliés à l'ancienne institution de prévoyance sous l'empire du contrat d'affiliation qui continue de leur être applicable en l'absence d'accord entre les institutions de prévoyance ; l'employeur (et l'ancienne institution de prévoyance) doit, dans son rapport avec les rentiers, continuer d'avoir les mêmes obligations qu'il aurait si le contrat d'affiliation n'avait pas été résilié.

En l'espèce, il est incontesté que les conventions d'affiliation ont été résiliées par l'institution de prévoyance et qu'aucun accord n'est intervenu entre l'ancienne institution et la nouvelle sur le transfert des rentiers. Par conséquent, en vertu de la réglementation légale exposée, le contrat d'affiliation continue d'exister en ce qui concerne les rentiers (art. 53e al. 5 et 6 LPP). L'intimée fonde sa prétention sur l'art. 9 ch. 4 des anciens contrats d'affiliation, respectivement sur l'art. 11 al. 2 de ses règlements. Selon sa lettre et son esprit, l'art. 9 du contrat d'affiliation règle les effets juridiques d'une résiliation du contrat. Toutefois, selon la réglementation légale exposée, les dispositions prévues dans le contrat d'affiliation lui-même pour le cas de sa résiliation ne sont précisément pas applicables lorsque la résiliation émane de l'institution de prévoyance. Il n'y a pas un règlement financier définitif entre employeur et institution de prévoyance où l'employeur doit une cotisation unique en vue du préfinancement de prestations futures. Le recourant n'a donc aucune obligation de bonifier la valeur actuelle des futures allocations de renchérissement. Il devra, en lieu et place, continuer de remplir ses obligations découlant du contrat d'affiliation en ce qui concerne les rentiers et sera débiteur, vis-à-vis de l'intimée, des prestations découlant du contrat d'affiliation et prévues éventuellement dans ce contrat pour le financement des prestations en cours en faveur des rentiers. Cela signifie qu'à l'avenir également, il devra à chaque fois fournir les prestations éventuellement à sa charge selon le contrat d'affiliation pour le financement d'allocations de renchérissement, mais précisément pas qu'il doit effectuer un versement unique au moment de la résiliation du contrat d'affiliation.