



31 août 2017

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 145

Indications

967	2 ^e pilier: le Conseil fédéral réglemente le choix des stratégies de placement et facilite le remboursement d'avoirs de prévoyance.....	2
968	Prévoyance vieillesse 2020 : ordonnance en consultation	13
969	Ouverture de la procédure de consultation concernant l'ordonnance sur l'aide au recouvrement: les détails de l'annonce aux institutions de prévoyance et de libre passage seront réglés.....	14
970	Jurisprudence allemande sur le traitement fiscal des cotisations et des prestations de la prévoyance professionnelle suisse	14

Prise de position

971	Affiliation volontaire des assurés sortants en cas de chômage	15
-----	---	----

Jurisprudence

972	Indemnité pour vacances non prises et salaire assuré LPP	16
973	Rétrocessions : le droit à la restitution se prescrit par dix ans.....	16
974	Liquidation partielle d'une fondation commune : critère du nombre de contrats d'affiliation résiliés	17

Indications

967 2^e pilier: le Conseil fédéral réglemente le choix des stratégies de placement et facilite le remboursement d'avois de prévoyance

À partir du 1^{er} octobre 2017, les assurés réalisant de hauts revenus et auxquels les caisses de pension proposent plusieurs stratégies de placement à choix, lors de leur sortie de l'institution de prévoyance, pourront non seulement récupérer un rendement des investissements plus élevé, mais ils assumeront aussi seuls les pertes éventuelles. De plus, à partir de cette même date, les assurés auront la possibilité de rembourser plus facilement le capital de prévoyance prélevé pour devenir propriétaires de leur logement. Le Conseil fédéral a décidé l'entrée en vigueur de ces deux modifications législatives lors de sa séance du 30 août 2017.

La première modification d'ordonnance, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} octobre 2017, concerne uniquement les institutions de prévoyance qui assurent la partie du salaire annuel dépassant 126 900 francs et qui proposent à leurs assurés plusieurs stratégies de placement à choix (appelées plans 1e). Plus la stratégie retenue vise un rendement élevé, plus le placement risque aussi de subir une perte importante. Les modifications apportées à la loi sur le libre passage et aux dispositions correspondantes de l'ordonnance OPP 2 donnent aux institutions de prévoyance la possibilité non seulement de remettre aux assurés qui les quittent leur avoir augmenté des gains obtenus sur les marchés, mais aussi de leur faire porter les pertes subies du fait de la stratégie de placement qu'ils ont choisie. Ainsi, les pertes de placement n'auront pas à être supportées par les assurés qui restent dans les plans 1e.

Toutefois, une certaine protection est garantie aux assurés des plans 1e, car les institutions de prévoyance devront leur proposer au moins une stratégie de placement à faible risque. Comme le Parlement lui en a donné le mandat, le Conseil fédéral a défini ce qu'il faut entendre par « faible risque », en mettant l'accent sur la qualité et la sécurité des placements. Mais une sécurité supérieure a son prix et il faudra en tenir compte : les placements à faible risque ne rapportent guère de rendements dans le contexte actuel caractérisé par la faiblesse des taux. Les caisses de pension seront tenues d'informer les assurés de manière complète sur les risques et les coûts associés à leur choix.

Le Conseil fédéral a modifié d'autres dispositions pour que les principes fondamentaux de la prévoyance professionnelle restent garantis y compris dans le cas des plans 1e. Ainsi, pour respecter le principe de la collectivité, les institutions de prévoyance pourront proposer dix stratégies de placement au maximum par employeur affilié (ou par caisse de pension affiliée). Conformément à la loi, le 2^e pilier vise à ce que les retraités puissent conserver de manière appropriée leur niveau de vie antérieur (rapport entre revenu et prestation d'assurance). C'est pourquoi le Conseil fédéral a défini une manière simple d'évaluer et de contrôler l'adéquation des plans 1e, en dépit de rendements très fluctuants. Seule une prévoyance adéquate peut en effet bénéficier d'un avantage fiscal. Désormais, la procédure pour examiner l'adéquation sera claire et peu coûteuse.

La nouvelle réglementation des plans 1e fait suite à la motion « Adaptation de la législation relative au libre passage et au fonds de garantie » (08.3702) du conseiller national Jürg Stahl.

Remboursement facilité du capital retiré pour accéder à la propriété

La seconde modification d'ordonnance concerne les assurés qui, dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL), ont effectué des retraits anticipés pour acquérir un logement et qui souhaitent les rembourser. Ils peuvent actuellement rembourser le montant prélevé au moyen de tranches de 20 000 francs au minimum, ce qui peut se révéler dissuasif pour les assurés ne disposant pas de moyens financiers importants. A partir du 1^{er} octobre 2017, ce montant minimal sera abaissé à 10 000 francs, afin d'inciter les assurés à effectuer davantage de remboursements. Ils disposeront ainsi d'un avoir de prévoyance plus élevé au moment de leur retraite. Cette décision fait suite au

postulat du conseiller national Roberto Zanetti « Réduction du montant minimal des remboursements selon l'OEPL » (14.3210) et trouve sa concrétisation dans une modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL).

Lien internet pour le communiqué de presse:

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67902.html>

Lien internet pour la modification de la LFLP du 18 décembre 2015 (FF 2015 8743):

<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/8743.pdf>

Nous publions ci-après les modifications de la LFLP et des ordonnances (seule fait foi la version publiée dans le [Recueil officiel](#)):

**Loi fédérale
sur le libre passage dans la prévoyance
professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
(Loi sur le libre passage, LFLP)**

Modification du 18 décembre 2015

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 11 février 2015¹,
arrête:

I

La loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage² est modifiée comme suit:

Art. 19a Droits en cas de choix de la stratégie de placement par l'assuré

¹ Les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant maximal fixé à l'art. 8, al. 1, LPP³ et proposent plusieurs stratégies de placement peuvent prévoir que l'assuré qui quitte l'institution de prévoyance recevra, en dérogation aux art. 15 et 17 de la présente loi, la valeur effective de l'avoir de prévoyance au moment de la sortie. Dans ce cas, elles doivent proposer au moins une stratégie de placement à faible risque. Le Conseil fédéral définit les placements à faible risque.

² Lors du choix d'une stratégie de placement, l'institution de prévoyance doit informer l'assuré des risques et des coûts associés aux différentes stratégies proposées. L'assuré doit confirmer par écrit qu'il a reçu ces informations.

³ La prestation de sortie n'est pas créditée d'intérêts à partir du moment de son exigibilité.

II

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Conseil national 18 décembre 2015

La présidente: Christa Markwalder
Le secrétaire: Pierre-Hervé Freléchoz

Conseil des Etats, 18 décembre 2015

Le président: Raphaël Comte
La secrétaire: Martina Buol

Expiration du délai référendaire et entrée en vigueur

¹ Le délai référendaire s'appliquant à la présente loi a expiré le 9 avril 2016 sans avoir été utilisé.

² La présente loi entre en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

30 août 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

¹ FF 2015 1669

² RS 831.42

³ RS 831.40

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

Modification du 30 août 2017

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité⁴ est modifiée comme suit:

Art. 1, al. 5

⁵ Un plan de prévoyance avec le choix de la stratégie de placement d'après l'art. 1e est considéré comme adéquat lorsque:

- a. les conditions prévues à l'al. 2, let. b, sont remplies, et que
- b. pour le calcul du montant maximal de rachats, des cotisations supérieures à 25 % en moyenne du salaire assuré par année de cotisations possible, intérêts non compris, ne peuvent pas être prises en compte.

Art. 1e *Choix des stratégies de placement*
(art. 1, al. 3, LPP)

¹ Seules les institutions de prévoyance, qui assurent exclusivement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP, peuvent proposer des stratégies de placement différentes dans le cadre d'un même plan de prévoyance.

² L'institution de prévoyance peut proposer dix stratégies de placement au plus par caisse de pensions affiliée.

³ L'avoir de prévoyance d'un assuré ne peut pas être fractionné et placé selon des stratégies différentes ni être placé selon des pondérations différentes à l'intérieur d'une même stratégie.

⁴ Les institutions de prévoyance peuvent proposer aux caisses de pensions qui leur sont affiliées le choix entre plusieurs gestionnaires de fortune externes pour chaque stratégie de placement. Les caisses de pensions affiliées ne peuvent choisir les gestionnaires de fortune que parmi ceux que l'institution de prévoyance leur propose.

⁵ Pour un même collectif d'assurés, les stratégies de placement proposées doivent être accessibles à tous. Le résultat des placements d'une stratégie doit être imputé selon les mêmes critères aux avoirs des assurés d'un collectif qui ont choisi cette stratégie.

Art. 50, al. 4, 1^{re} phrase, 4^{bis} et 5

⁴ Si l'institution de prévoyance prouve de façon concluante dans l'annexe aux comptes annuels qu'elle respecte les al. 1 à 3, elle peut, si son règlement le prévoit, étendre les possibilités de placement prévues aux art. 53, al. 1 à 4, 54, 54a, 54b, al. 1, 55, 56, 56a, al. 1 et 5, et 57, al. 2 et 3.

^{4bis} Une institution de prévoyance qui propose plusieurs stratégies de placement dans le cadre d'un même plan de prévoyance peut, si son règlement le prévoit, étendre les possibilités de placement prévues aux art. 53, al. 1 à 4, 54, 54a, 54b, al. 1, 55, 56, et 56a, al. 1 et 5. Elle doit démontrer de façon concluante dans l'annexe aux comptes annuels qu'elle respecte les al. 1 et 3 et, par analogie, l'al. 2. Les placements soumis à l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires sont interdits.

⁵ Si les conditions fixées aux al. 4 et 4^{bis} pour une extension des possibilités de placement ne sont pas remplies, l'autorité de surveillance prend les mesures appropriées. Elle peut aussi exiger une adaptation du placement de la fortune.

⁴ RS 831.441.1

Art. 53a Placements à faible risque
(art. 19a LFLP)

¹ Sont réputés à faible risque les placements suivants:

- a. les montants en espèces (en francs suisses);
- b. les créances au sens de l'art. 53, al. 1, let. b, ch. 1 à 8, en francs suisses ou en devises étrangères garanties et présentant une bonne solvabilité, à l'exception des obligations d'emprunts convertibles ou assorties d'un droit d'option.

² L'échéance moyenne de toutes les créances ne doit pas dépasser cinq ans. Les produits dérivés sont admis uniquement pour garantir des créances en devises étrangères.

Art. 54b, al. 3

³ Une institution de prévoyance, qui propose des stratégies de placement différentes dans le cadre d'un même plan de prévoyance, ne peut pas mettre en gage des objets immobiliers.

II

Disposition transitoire de la modification du 30 août 2017

¹ Les institutions de prévoyance qui proposent déjà un choix entre différentes stratégies de placement le 1^{er} octobre 2017 doivent adapter leurs règlements et leurs stratégies de placement d'ici au 31 décembre 2019 au plus tard.

² Tant qu'elles n'offrent pas à leurs assurés la possibilité de choisir une stratégie de placement à faible risque (art. 53a), elles ne peuvent déroger aux art. 15 et 17 LFLP lors de la sortie d'un assuré de l'institution de prévoyance.

III

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

30 août 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

**Ordonnance
sur l'encouragement à la propriété du logement
au moyen de la prévoyance professionnelle
(OEPL)**

Modification du 30 août 2017

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle⁵ est modifiée comme suit:

Art. 7, al. 1

¹ Le montant minimal d'un remboursement est de 10 000 francs.

II

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

30 août 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

⁵ RS 831.411

Commentaire des modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) apportées dans le cadre de la modification de la loi sur le libre passage (art. 19a LFLP)

1 Introduction

1.1 Contexte

Le 18 décembre 2015, le Parlement a adopté la révision de la LFLP concernant les droits en cas de choix de la stratégie de placement par l'assuré. Le délai référendaire a expiré le 9 avril 2016 sans qu'un référendum ait été lancé.

L'art. 19a LFLP est désormais déterminant pour le calcul de la prestation de sortie des assurés qui ont la possibilité de choisir eux-mêmes la stratégie de placement de leur avoir de prévoyance dans le domaine surobligatoire de la prévoyance professionnelle (art. 1^e OPP 2). L'institution de prévoyance peut transférer à ces assurés la valeur effective de leur avoir de prévoyance au moment de leur sortie, même si le résultat de ce placement s'avère être une perte. Afin de garantir une certaine protection aux assurés, toute institution de prévoyance ou, s'il s'agit de caisses d'employeur affiliées à une institution collective ou commune, toute caisse de pensions (autrement dit, en général, pour chaque employeur affilié) devra toutefois proposer au moins une stratégie de placement à faible risque. Les institutions de prévoyance devront également fournir une information détaillée sur les risques et les coûts associés aux différentes stratégies proposées.

La modification du 18 décembre 2015 est publiée dans la feuille fédérale (FF 2015 8743). Le message du Conseil fédéral est publié dans la FF 2015 1669. La révision des lois et les dispositions d'ordonnances correspondantes entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

1.2 Adaptations au niveau des ordonnances

Le nouvel art. 19a LFLP charge le Conseil fédéral de définir les placements à faible risque. Le message annonce également que les principes généraux de la prévoyance professionnelle, notamment les principes d'adéquation et de planification, devront être vérifiés et précisés pour ces formules particulières de prévoyance. La compétence législative du Conseil fédéral découle de l'art. 1, al. 3 LPP. Le fait que le risque soit supporté par les assurés requiert en outre certaines adaptations des prescriptions de placement de manière à garantir la sécurité des placements et une répartition appropriée des risques (art. 71 LPP). Ces adaptations sont apportées dans l'ordonnance du 18 avril 1984⁶ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2).

2 Commentaire des modifications de l'OPP 2

Art. 1, al. 5 Cotisations et prestations

Contrairement à la normale, où le rendement des placements est appliqué au collectif des assurés, le rendement des plans de prévoyance donnant le choix de la stratégie de placement (appelés plans 1^e) a un impact direct sur la prestation de prévoyance de ceux qui les ont choisis. Les prestations doivent rester dans les limites adéquates même lorsque la stratégie de placement s'avère performante à moyen et à long terme (cf. message du 11 février 2015 concernant une modification de la loi sur le libre passage [Droits en cas de choix de la stratégie de placement par l'assuré], point 1.4 « Grandes lignes de la solution proposée », FF 2015 1674ss⁷). C'est pourquoi une définition spécifique de l'adéquation s'impose pour ces plans de prévoyance.

Un plan 1^e est réputé adéquat lorsque, conformément au modèle de calcul, le montant total des cotisations de l'employeur et du salarié ou les cotisations de l'indépendant destinées au financement

⁶ RS 831.441.1

⁷ <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/1669.pdf>

des prestations de vieillesse ne dépassent pas en moyenne 25 % de la somme annuelle des salaires ou revenus AVS assurables. Lorsque plusieurs plans de prévoyance sont proposés à choix (voir art. 1d), le plan dont les cotisations sont les plus élevées doit lui aussi remplir ces conditions. Pour fixer la somme maximale de rachat, le tableau de rachats ne peut pas prendre en compte, par année, un montant de cotisations supérieur à 25 % du salaire assuré – intérêts non compris, en vertu de la règle d'or. L'ajout de ce second critère devrait suffire pour garantir le respect du principe d'adéquation. Il justifie également que, contrairement aux autres institutions de prévoyance, celles qui offrent des plans 1e ne seront plus tenues de respecter le plafond indiqué à l'al. 3. En effet, pour examiner leurs plans de prévoyance sous l'angle de l'adéquation au sens de cet alinéa, il faut supposer un produit des placements ou une rémunération de l'intérêt qui diffèrent, selon toute probabilité, de ce qu'ils seront en réalité. La présente réglementation permettra ainsi de se passer de la preuve d'adéquation que l'on demandait jusqu'à présent pour toute stratégie de placement particulière⁸.

Puisque les plans 1e ne peuvent être proposés que par les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant-limite maximal fixé à l'art. 8, al. 1, LPP, la partie du salaire inférieure à cette limite est assurée par une autre institution de prévoyance. C'est pourquoi il faut toujours veiller à ce que l'art. 1a soit respecté et que l'adéquation visée à l'art. 1 soit appliquée par analogie à l'ensemble des rapports de prévoyance. Cette règle s'applique indépendamment du fait que les deux plans assurent en partie les mêmes parts de salaire ou qu'ils n'opèrent pas ce type de recoupement.

L'expert en matière de prévoyance professionnelle doit confirmer expressément, pour les formules de prévoyance proposant plusieurs stratégies de placement à choix, que le montant des cotisations et la disposition concernant le tableau de rachats sont conformes à cette disposition d'ordonnance. De même, il doit confirmer que l'art. 1a OPP 2 est bien respecté.

Art. 1e Choix des stratégies de placements

Al. 1 : La disposition reste inchangée sur le plan matériel.

Al. 2 : La définition des buts et des principes de la gestion de fortune ainsi que l'exécution et la surveillance des processus de placement constituent une tâche intransmissible et inaliénable de l'organe suprême de l'institution de prévoyance (art. 51a, al. 2, let. a et m, LPP). La même responsabilité échoit à l'organe suprême des institutions de prévoyance qui proposent des plans 1e.

Le nombre de stratégies possibles est limité à dix pour chaque caisse de pensions (autrement dit, en général, pour chaque employeur affilié)⁹. Le choix proposé par l'institution de prévoyance et la caisse de pensions doit toujours contenir une stratégie de placement à faible risque (voir art. 19a, al. 1, LFLP). Quant à l'assuré, il peut faire son choix uniquement parmi l'offre proposée par son institution de prévoyance ou sa caisse de pensions.

Al. 3 : L'avoir d'un assuré ne peut être fractionné et réparti sur plusieurs stratégies de placement, car une telle pratique reviendrait à mener une stratégie spécifique pour chaque assuré, ce qui serait contraire au principe de collectivité.

Al. 4 : À condition qu'elle satisfasse à son devoir de diligence, l'institution de prévoyance peut désigner plusieurs gestionnaires de fortune externes et les proposer à choix aux caisses qui lui sont affiliées. Les gestionnaires de fortune sont notamment soumis aux dispositions de l'art. 48f. Toutefois, l'institution de prévoyance peut aussi assurer elle-même la gestion de fortune. Lorsqu'elle propose des gestionnaires externes, les caisses de pensions affiliées doivent faire leur choix parmi ceux qui leur sont proposés. Elles ne peuvent pas choisir un gestionnaire non retenu par l'institution de

⁸ Voir aussi ATF 141 V 416

⁹ Voir la réglementation en vigueur, message déjà cité (note 2), FF 2015 1669, ici 1671 s.

prévoyance. Le choix du gestionnaire pour une certaine stratégie ne peut pas non plus être laissé à l'assuré.

L'organe suprême de l'institution de prévoyance demeure responsable du soin apporté au choix, à l'instruction et à la surveillance des gestionnaires de fortune, y compris lorsque les caisses affiliées ont la possibilité de choisir parmi différents gestionnaires de fortune externes (voir en outre le commentaire de l'al. 2 concernant les tâches intransmissibles des institutions de prévoyance).

Al. 5 : Tous les assurés d'un même collectif doivent pouvoir choisir parmi les mêmes stratégies de placement. Il n'est pas admissible qu'une stratégie ou que certaines stratégies ne soient proposées qu'à une partie du collectif d'assurés.

Les gains et les pertes d'une stratégie de placement (résultat de placement) doivent être imputés aux assurés qui ont choisi cette stratégie, et selon les mêmes critères, et uniquement à ceux-là. Ils ne peuvent pas être répartis sur l'ensemble du collectif d'assurés. Il n'est pas non plus permis d'attribuer le produit de placements particuliers, par exemple de certaines actions ou hypothèques, à un assuré particulier. Autrement dit, tout portefeuille individuel conçu pour un seul assuré est exclu. Sont également exclues les « hypothèques sur propre immeuble » ; on entend par là une hypothèque qui grève la propriété d'une personne particulière et qui est imputée précisément à cette personne en tant que placement. Cela constituerait une prévoyance individuelle incompatible avec le principe de collectivité régissant le 2^e pilier.

Art. 50 Sécurité et répartition du risque

Al. 4 : La formulation de l'alinéa 4 est adaptée compte tenu de la formulation de l'alinéa 4^{bis}, qui est plus claire. La réglementation n'est pas modifiée matériellement.

Al. 4^{bis} : Les prescriptions de placement des art. 49 ss s'appliquent également aux institutions de prévoyance qui proposent des plans 1e. Les avoirs de prévoyance placés dans des plans 1e ne doivent pas être utilisés de manière excessive et sans garanties adéquates pour financer l'employeur. Il est en effet apparu régulièrement par le passé que les placements chez l'employeur ont abouti à des conflits d'intérêts et à des pertes importantes. Cela doit être évité. Or l'art. 57, al. 1, n'y suffit pas. La création du nouvel al. 4^{bis} vise à garantir que l'institution de prévoyance ne proposera pas de placements sans garantie et de participations financières chez l'employeur au sens de l'art. 57, al. 2 et 3.

Les fondations de placement sont également autorisées à gérer des placements pour des institutions de prévoyance proposant des plans 1e. Conformément à l'art. 26, al. 1, de l'ordonnance du 22 juin 2011 sur les fondations de placement (OFP)¹⁰, l'art. 50, al. 4^{bis}, OPP 2 s'applique par analogie à la fortune de placement. Cela permet aux fondations d'élargir leurs possibilités de placement. Elles doivent pour cela choisir, gérer et contrôler soigneusement les placements qu'elles opèrent, et veiller aussi à une diversification suffisante.

Les plans 1e doivent bien entendu respecter les dispositions de placement de la prévoyance professionnelle, en particulier l'art. 50, al. 1 et 3. La répartition des risques est un point central des prescriptions. Il est donc impératif de répartir les placements entre différentes catégories, ainsi qu'entre plusieurs régions et secteurs économiques, et ce pour toutes les stratégies proposées. Cela vaut également pour les possibilités d'extension auxquelles recourent les institutions de prévoyance. De plus, les placements entraînant une obligation d'effectuer des versements supplémentaires sont interdits. L'art. 50, al. 2, exige que la sécurité de la réalisation des buts de prévoyance soit assurée. À cet effet, les institutions de prévoyance classiques recourent à une analyse de l'actif et du passif de manière à apprécier l'adéquation entre actif et passif ainsi que l'évolution de l'effectif des assurés.

¹⁰ RS 831.403.2

Dans le cas d'un plan 1e, c'est toutefois l'assuré qui assume le risque de placement. L'art. 50, al. 2, est par conséquent applicable par analogie. L'obligation pour les institutions de garantir la sécurité de la réalisation des buts de prévoyance comprend en particulier une obligation accrue de renseigner et de conseiller. L'institution de prévoyance doit attirer l'attention de l'assuré sur les risques de placement et, s'il n'a pas la capacité de risque suffisante, lui recommander un placement plus prudent.

Art. 53a Placements à faible risque

Bien que les institutions de prévoyance qui proposent plusieurs stratégies de placement soient actives exclusivement dans le domaine surobligatoire, une certaine protection doit être garantie aux assurés. Dès lors qu'un employeur propose un tel plan de prévoyance, la participation de tous ses salariés qui remplissent les critères objectifs pour y être admis est en effet obligatoire (principe de collectivité). C'est pourquoi la loi fait obligation à toute institution de prévoyance de proposer au moins une stratégie de placement à faible risque, et, s'il s'agit d'institutions auxquelles plusieurs caisses de pensions sont affiliées, que chacune de ces caisses propose au moins une telle stratégie. Le Conseil fédéral a été chargé de préciser ce qu'il faut entendre par placements à faible risque.

Concrètement, aucune stratégie n'est totalement dénuée de risque. Pour qu'une stratégie puisse être considérée à faible risque dans n'importe quel environnement de placement, la fortune doit, même dans un environnement de placement défavorable, être placée de telle sorte que, selon toute probabilité, sa valeur nominale soit maintenue ou que ses pertes restent limitées. Actuellement, le taux d'intérêt à faible risque est négatif. Il n'est donc pas exclu qu'une stratégie de placement à faible risque se solde par des pertes (résultat négatif). Sont donc réputés à faible risque, selon la présente définition, les placements déposés sur des comptes ou en espèces, ou investis pour une durée limitée dans des créances libellées en un montant fixe et présentant une bonne solvabilité. Un débiteur présente une bonne solvabilité lorsqu'il a obtenu au moins la notation A- ou A3. La liste des placements définis dans cette disposition ne peut pas être étendue. Les autres prescriptions de placement s'appliquent aussi aux placements à faible risque. Une stratégie à faible risque peut aussi prendre la forme d'un placement collectif. L'usage de produits dérivés n'est possible qu'en vue de garantir des devises étrangères.

Comme toutes les institutions de prévoyance sont tenues de proposer une stratégie de placement à faible risque, cette disposition doit être applicable le plus simplement possible. Les institutions de prévoyance sont en outre libres de proposer d'autres stratégies de placement à faible risque parmi les neuf restantes, soit pour elles-mêmes soit pour chacune des caisses de pensions affiliées.

Art. 54b Limite en matière de biens immobiliers et d'avance

Al. 3 : Cette disposition interdit tout emprunt temporaire direct de fonds de tiers sous la forme de placement immobilier pour les stratégies de placement au sens de l'art. 1e. Dans le cadre de l'art. 54b, al. 2 (placements dans des biens immobiliers), les institutions de prévoyance sont autorisées à effectuer des emprunts temporaires auprès de tiers. Mais les stratégies d'institutions de prévoyance actives dans le domaine défini par l'art. 1e peuvent donner lieu à des investissements plus concentrés et plus risqués. Et plus la part d'immobilier est grande, plus les versements supplémentaires liés aux emprunts temporaires de fonds de tiers deviennent problématiques. En outre, une différence essentielle oppose les institutions de prévoyance classiques et celles qui proposent des stratégies de placement liées aux plans 1e : les premières peuvent bien planifier l'évolution des liquidités, puisque les assurés ne peuvent pas les quitter sans raison et que les sorties d'argent sont par conséquent limitées ; par contre, les secondes ont l'obligation de permettre aux assurés un changement de stratégie. La planification des liquidités doit dans ce cas être aménagée de sorte que de grandes sorties d'argent soient possibles sans porter à conséquence. Il n'est pas non plus possible de stopper temporairement une stratégie, étant donné que les avoirs de libre passage

doivent être disponibles au plus tard lorsqu'ils sont transférés dans une nouvelle institution de prévoyance. C'est pourquoi les liquidités sont de première importance pour les placements qui y sont liés. L'emprunt temporaire pour disposer de liquidités à court terme serait certes possible, mais en cas de grandes sorties d'argent, le caractère illiquide des placements immobiliers constituerait très vite un problème. Pour y parer, les investissements effectués pour ces stratégies de placement doivent garantir des liquidités en tout temps. En conséquence, un emprunt de fonds de tiers ayant pour conséquence une obligation d'effectuer des versements supplémentaires n'est pas admis pour les stratégies de placement menées par les institutions de prévoyance concernées par l'art. 1e. L'art. 53, al. 5, let. b, continue cependant à s'appliquer comme disposition spécifique pour des placements collectifs réglementés.

Disposition transitoire de la modification du 1^{er} octobre 2017

Les nouvelles dispositions s'appliquent à compter de la date d'entrée en vigueur de la modification. La disposition transitoire permet aux institutions de prévoyance qui ont proposé plusieurs stratégies de placement avant l'entrée en vigueur de la présente modification d'y ajuster leur règlement et leurs placements jusqu'au plus tard le 31 décembre 2019.

Celles qui proposent déjà plusieurs stratégies de placement ne peuvent pas procéder au calcul de la prestation de sortie en dérogeant aux art. 15 et 17 LFLP (les dispositions minimales en vigueur) si les assurés n'ont pas eu la possibilité de choisir une stratégie de placement à faible risque au sens de l'art. 19a LFLP. Si elles remplissent cette condition, elles peuvent déroger aux dispositions minimales valables jusque-là, et ce à compter de l'entrée en vigueur de l'art. 19a LFLP.

Commentaire de la modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)

La présente modification d'ordonnance vise à mettre en œuvre le postulat Zanetti « Réduction du montant minimal des remboursements selon l'OEPL » ([14.3210](#)) adopté par le Conseil des Etats le 13 juin 2014.

Art. 7, al. 1 : L'OEPL actuellement en vigueur fixe un montant minimal de 20'000 francs tant pour le versement anticipé que pour le remboursement de celui-ci. La présente modification abaisse à 10'000 francs le montant minimal pour le remboursement d'un retrait EPL. En effet, tous les assurés n'ont pas les moyens financiers pour effectuer un remboursement de 20'000 francs en une seule fois. Ce montant peut s'avérer trop élevé pour certains assurés et les pousse à renoncer au remboursement. Il s'agit donc de supprimer ce frein au remboursement. L'abaissement du montant minimal a pour objectif d'inciter les assurés à effectuer davantage de remboursements des retraits EPL afin de disposer d'un avoir de prévoyance plus élevé au moment de leur retraite, ce qui contribuera notamment à réduire le risque d'être à la charge des prestations complémentaires (cf. rapport explicatif sur la réforme des prestations complémentaires, FF 2015 p. 24 ch. 2.1.1.1). En 2007/2008, le montant global des remboursements s'élevait à environ 10 % de celui des retraits EPL (cf. [rapport « La politique d'encouragement à la propriété du logement en Suisse » publié par l'Administration fédérale des contributions, de l'Office fédéral des assurances sociales et de l'Office fédéral du logement, annexe 2, p. 47](#)) et de 2013 à 2015, le taux de remboursement correspond à environ 25 % des retraits effectués durant ces années. Il convient de préciser que le montant minimal du versement anticipé reste à 20'000 francs (art. 5, al. 1, OEPL), car il faut éviter que de trop petits montants soient retirés du 2^e pilier. De plus, une somme minimale de 20'000 francs est généralement indispensable pour tout projet immobilier.

Le montant minimal de 10'000 francs pour le remboursement vise également à éviter une multiplication de trop petits remboursements qui alourdiraient excessivement la gestion des remboursements par les institutions de prévoyance ainsi que par l'Administration fédérale des contributions et les autorités fiscales cantonales, qui doivent en particulier procéder lors de chaque remboursement de l'EPL à une restitution (partielle) de l'impôt payé lors du versement anticipé. L'abaissement du montant minimal pourrait entraîner une certaine augmentation du travail administratif pour les institutions de prévoyance et les autorités fiscales précitées mais celle-ci devrait pouvoir être maîtrisée avec les ressources disponibles actuelles en prenant les mesures appropriées (par ex. extension de l'automatisation des opérations).

968 Prévoyance vieillesse 2020 : ordonnance en consultation

Lors de sa séance du 16 juin 2017, le Conseil fédéral a lancé la consultation relative à l'ordonnance sur la réforme de la prévoyance vieillesse 2020. Cette ordonnance servira à mettre en œuvre la réforme si celle-ci est adoptée en votation populaire le 24 septembre 2017. C'est pour garantir une mise en œuvre dans les temps que la procédure de consultation doit être ouverte avant la votation. Elle dure jusqu'au 6 octobre 2017.

Lien internet pour le communiqué de presse :

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-67048.html>

969 Ouverture de la procédure de consultation concernant l'ordonnance sur l'aide au recouvrement: les détails de l'annonce aux institutions de prévoyance et de libre passage seront réglés

Mettre sur un pied d'égalité toutes les personnes qui bénéficient de prestations d'aide au recouvrement en Suisse, tel est le but de l'ordonnance que le Conseil fédéral a envoyée en consultation lors de sa séance du 30 août 2017. La nouvelle ordonnance sur l'aide au recouvrement servira de base légale à l'activité des offices spécialisés chargés d'appliquer le droit fédéral. L'avant-projet d'ordonnance comporte une liste de prestations que chaque office spécialisé devra être à même de fournir. Les offices pourront en outre faire une *annonce à l'institution de prévoyance ou de libre passage* de la personne débitrice s'ils peuvent espérer de la sorte recouvrer les créances d'entretien ou les contributions avancées par la collectivité publique. L'avant-projet d'ordonnance règle les détails de l'annonce. La procédure de consultation prendra fin le 15 décembre 2017.

Lien internet pour le communiqué de presse :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67908.html>

970 Jurisprudence allemande sur le traitement fiscal des cotisations et des prestations de la prévoyance professionnelle suisse

Pour le traitement fiscal des cotisations et des prestations de la prévoyance professionnelle, la jurisprudence de la Cour fédérale allemande des finances fait la distinction entre le niveau minimal prescrit légalement (obligatoire) et les prestations qui vont au-delà (surobligatoire ; voir [Bulletin de la prévoyance professionnelle n°143](#), ch. 951) : les cotisations obligatoires des employeurs et des employés peuvent être déduites fiscalement, mais non les cotisations surobligatoires. En ce qui concerne les prestations, les prestations obligatoires sont imposées normalement, alors que les prestations surobligatoires sont fiscalement privilégiées. L'OFAS a reçu différentes questions sur ce traitement fiscal du 2^e pilier par les autorités fiscales allemandes. Des assurés allemands (frontaliers) demandent aux institutions de prévoyance de faire la distinction entre les cotisations et les prestations de la part obligatoire et celles de la part surobligatoire et de les indiquer clairement. Dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n°144](#) (ch. 960), l'OFAS a annoncé qu'il publierait prochainement sur son site internet les informations que les institutions de prévoyance peuvent utiliser en vue de la déclaration aux autorités allemandes. L'OFAS s'est depuis lors entretenu avec les autorités fiscales du Bade-Wurtemberg. Celles-ci ont assuré à l'OFAS qu'elles accepteraient les attestations des institutions de prévoyance si celles-ci sont conformes aux prescriptions convenues avec l'OFAS. En ce qui concerne les attestations destinées à d'autres Länder allemands, nous vous recommandons de suivre la même procédure, car nous partons du principe qu'ils suivront la pratique du Bade-Wurtemberg.

Attestation des cotisations

En ce qui concerne les institutions de prévoyance enveloppantes, il n'est pas possible de chiffrer de manière séparée la part obligatoire et la part surobligatoire. Les autorités fiscales allemandes sont d'accord sur ce point. D'entente avec les autorités fiscales du Bade-Wurtemberg, les cotisations **obligatoires** devraient être attestées comme suit :

Cotisations d'épargne liées à l'âge	Cotisation à hauteur des bonifications de vieillesse LPP sur le gain assuré à titre obligatoire (art.16 LPP)
Cotisations pour la couverture des risques	2 % du gain LPP assuré
Contributions pour frais d'administration	Totalité des contributions versées
Autres contributions (par ex. contributions d'assainissement/de stabilisation)	Totalité des contributions versées

L'attestation doit indiquer la manière dont les cotisations/contributions sont réparties entre les employeurs et les employés. En présence d'un plan de prévoyance financé intégralement par l'employeur, l'attestation doit indiquer qu'il s'agit de cotisations versées exclusivement par l'employeur.

Toutes les contributions (d'assainissement/de stabilisation) versées en sus doivent être déclarées comme des prestations relevant de la part **surobligatoire**.

Attestation des prestations

En ce qui concerne les prestations des institutions de prévoyance suisses, il est généralement facile de calculer le montant de la part « obligatoire ». Il n'y a aucun problème sur ce point pour les prestations en capital. En ce qui concerne les rentes, on calcule la part obligatoire en appliquant, au moment de la retraite, le taux de conversion minimal LPP en vigueur sur l'avoir de vieillesse obligatoire disponible à ce moment-là d'après le compte témoin LPP.

Dispositions spécifiques pour le capital-décès : la Suisse considère qu'il s'agit clairement de prestations surobligatoires. Pour trancher la question de savoir si elles considèrent une prestation comme surobligatoire ou obligatoire, les autorités fiscales allemandes se fondent sur le montant de l'avoir de vieillesse LPP inclus dans le capital-décès. Il ne peut être répondu de manière générale à cette question. Même si, du point de vue suisse, le capital-décès est purement surobligatoire, il est généralement financé en partie par des avoirs de vieillesse LPP. Raison pour laquelle les autorités fiscales allemandes considèrent le capital-décès comme une prestation obligatoire proportionnellement à la part de l'avoir de vieillesse LPP dans la prestation de sortie. Afin que les bénéficiaires de prestations soumis à l'obligation de payer des impôts en Allemagne puissent s'acquitter de cette obligation, le capital-décès devrait aussi dans ce cas être déclaré dans l'attestation comme relevant de la part obligatoire.

L'OFAS propose un modèle d'attestation des cotisations et un modèle d'attestation des prestations (modèles disponibles en allemand seulement) :

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen.html>

Prise de position

971 Affiliation volontaire des assurés sortants en cas de chômage

L'attention de l'OFAS a été attirée sur le fait que certaines institutions de prévoyance n'informent pas les assurés sortants sur la possibilité que la loi, à savoir l'art. 8, al. 2, LFLP, leur donne de maintenir de façon volontaire leur prévoyance professionnelle en cas de chômage. Nous rappelons qu'en application de cette disposition, les institutions de prévoyance ont l'obligation de renseigner les personnes concernées quant à cette possibilité d'assurance volontaire. L'assurance peut être maintenue soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le

permettent - ce qui est rare -, soit auprès de l'institution supplétive. A noter que les coûts découlant du maintien de la prévoyance à titre facultatif sont entièrement à la charge de la personne assurée.

Jurisprudence

972 Indemnité pour vacances non prises et salaire assuré LPP

(Référence à un arrêt de la Ie Cour de droit social du TF du 18 mai 2017, [9C 725/2016](#), arrêt en français)

Il n'y a pas d'obligation d'inclure l'indemnité pour vacances non prises dans le montant du salaire assuré selon la LPP.

Le litige porte sur le point de savoir si le montant versé à la personne assurée afin de l'indemniser pour les vacances qui n'avaient pas été prises pendant les rapports de travail doit être intégré ou pas au salaire assuré qui a servi de base pour le calcul de sa rente d'invalidité.

Selon le TF, il apparaît que l'indemnité pour les vacances non prises ne pouvait être versée qu'après la dissolution du contrat de travail, dès lors qu'il est interdit de substituer des prestations en argent et d'autres avantages à des vacances aussi longtemps que durent les rapports de travail (cf. art. 329d CO; voir aussi ATF 129 III 493 consid. 3.1 p. 495). Ceci est un indice qui parle plutôt en faveur de ce que l'indemnité litigieuse soit écartée du salaire assuré selon la LPP. Autant le salarié licencié injustement avec effet immédiat que celui qui durant le délai de résiliation de son contrat devient incapable de travailler ne peuvent ainsi plus exercer leur "droit aux vacances". Tous les deux vont toutefois recevoir ce qu'ils auraient obtenu si leur contrat de travail avait été conduit à terme (pour le travailleur licencié injustement avec effet immédiat, cf. ATF 133 III 657 consid. 3.2 p. 659 s.), y compris par conséquent le salaire afférent aux vacances. Peu importe le nom donné à la prestation pécuniaire versée à cette occasion (salaire-indemnité) dans la mesure où celle-ci est clairement liée à une prestation de travail ou à la période au cours de laquelle le salarié n'est légalement pas obligé de fournir une prestation de travail en contrepartie du salaire (cf. art. 329a ss CO). Tel n'est en revanche pas le cas de l'indemnité pour des vacances non prises qui, comme l'a mentionné l'autorité précédente, consiste en une prestation en argent supplémentaire versée pour compenser le repos qui n'a pas été pris et qui, par conséquent, ne présente pas une relation de causalité directe avec la prestation de travail ou la période décrite ci-dessus (cf. arrêt U 155/94 consid. 7d cité).

Il n'y a dès lors pas de raisons de prendre en considération l'indemnité pour vacances non prises dans la détermination du montant du salaire assuré selon la LPP. Cette solution est également compatible avec la jurisprudence rendue en matière d'assurance-chômage et d'assurance-accidents.

973 Rétrocessions : le droit à la restitution se prescrit par dix ans

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 16 juin 2017, [4A 508/2016](#), arrêt en français, publication aux ATF prévue)

Le droit du mandant à la restitution de rétrocessions, qui ont été versées au mandataire par des tiers, est soumis à un délai de prescription de dix ans. La prescription commence à courir pour chaque créance en restitution d'un montant à rétrocéder le jour où le mandataire a reçu ce montant.

Lien pour le communiqué de presse du Tribunal fédéral du 3 juillet 2017 :

http://www.bger.ch/fr/press-news-4a_508_2016-t.pdf

974 Liquidation partielle d'une fondation commune : critère du nombre de contrats d'affiliation résiliés

(Référence à un arrêt du TF du 14 octobre 2016, 9C_684/2016, arrêt en allemand, publication aux ATF prévue)

Le cas prévu à l'art. 53b, al. 1, let. c, LPP est réalisé s'il y a résiliation du contrat d'affiliation. Une disposition réglementaire qui n'en prévoit l'application qu'à partir d'un nombre minimal de contrats d'affiliation résiliés, indépendamment de la taille de l'effectif sortant et du capital de couverture quittant la fondation, est contraire au principe de l'égalité de traitement.

(Art. 53b, al. 1, let. c, LPP)

En l'espèce, le litige portait sur la concrétisation du cas de liquidation partielle prévu à l'art. 53b, al. 1, let. c, LPP. Le TF était appelé à examiner si la caisse de pensions avait le droit d'appliquer son règlement, qui prévoit qu'une liquidation partielle ne peut pas être effectuée lorsqu'une seule entreprise résilie le contrat d'affiliation, mais seulement lorsqu'au moins 10 % des entreprises affiliées le résilient. Le tribunal est arrivé à la conclusion que cette réglementation n'est pas admissible et a motivé cet avis de la manière suivante : les dispositions des art. 53b et 53d LPP sur la liquidation partielle reposent sur le principe fondamental que les fonds libres suivent en principe le personnel et que tous les bénéficiaires doivent être traités de manière égale. En l'occurrence, seules quatre entreprises ont quitté la caisse de pensions – représentant moins que le dixième des entreprises affiliées, exigé par le règlement –, mais ces départs concernent une proportion bien supérieure des assurés de la caisse de pensions. Celle-ci a refusé de procéder à la liquidation partielle en se basant sur son règlement. Selon le TF, ce refus est contraire au principe de l'égalité de traitement : comme le nombre des assurés sortants et le montant du capital de couverture quittant la fondation ne sont pas pris en considération, l'important effectif du personnel des quatre entreprises sortantes est défavorisé par rapport à l'effectif restant, certes plus nombreux, mais provenant d'un nombre nettement plus élevé d'entreprises. Selon le TF, cette irrégularité n'entraîne pas l'annulation du règlement concerné, mais sa non-application dans le cas d'espèce litigieux. Comme il a été établi que le contrat d'affiliation était résilié, le TF est d'avis que la condition de l'art. 53b, al. 1, let. c, LPP est indiscutablement remplie et que la liquidation partielle doit être entreprise.