



Bulletins de la prévoyance Professionnelle: Compilation des indications et prises de position de l'OFAS et de la jurisprudence sur la fiscalité

(Etat le 16 décembre 2025)

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

Table des matières

No, ch.	Indications Prises de position de l'OFAS Jurisprudence
<u>167</u> 1165	Jurisprudence Rachat : conformité de l'art. 60b, al. 1, OPP 2 à l'Accord sur la libre circulation des personnes
<u>165</u> 1145	Indication Introduction de la possibilité d'effectuer des rachats dans le pilier 3a
<u>162</u> 1119	Indication Mise en œuvre de la motion 19.3702 "Autoriser les rachats dans le pilier 3a": avant-projet en consultation
<u>160</u> 1099	Indication Entrée en vigueur de la révision du droit des successions le 1 ^{er} janvier 2023: adaptations dans le domaine de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a)
<u>145</u> 970	Indication Jurisprudence allemande sur le traitement fiscal des cotisations et des prestations de la prévoyance professionnelle suisse
<u>144</u> 959 960	Indications Informations aux institutions de prévoyance : précision sur le prélèvement de l'impôt à la source sur les prestations de la prévoyance professionnelle versées à des employés du service public (encore en activité ou non) résidents en Allemagne Jurisprudence allemande sur le traitement fiscal des cotisations et des prestations de la prévoyance professionnelle suisse
<u>142</u> 940	Jurisprudence Pilier 3a aussi pour les militaires en service long recevant des APG
<u>140</u> 933	Jurisprudence Deux arrêts sur le pilier 3a et l'invalidité
<u>139</u> 919	Prise de position Garantie des dépôts auprès des fondations de libre passage et des fondations du pilier 3a
<u>138</u> 912	Prise de position Divorce: pas de recours au pilier 3a pour financer un compte au nom des enfants
<u>136</u> 892 893	Prises de position Transfert des comptes et des polices du pilier 3a à l'âge de 59/60 ans, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3 Transfert partiel des avoirs de la prévoyance liée dans le 2 ^{ème} pilier, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3
<u>126</u>	Prises de position

826	Cotisations au pilier 3a pour les personnes qui travaillent au-delà de l'âge ordinaire de la retraite
827	Faut-il travailler plus de 3 mois pour cotiser au pilier 3a?
<u>125</u>	Jurisprudence
820	Imposition des versements en capital du 2 ^e pilier contraires aux exigences légales
<u>123</u>	Prise de position
792	Modification de l'art. 60b OPP 2 : précision du Bulletin n° 120 ch. 765 (personnes arrivant de l'étranger)
<u>122</u>	Jurisprudence
786	Pas de déduction fiscale du rachat en cas de versement en capital dans les 3 ans
<u>121</u>	Jurisprudence
776	Déduction des rachats du revenu imposable en cas de versement en capital dans le délai de 3 ans ?
<u>120</u>	Indication
765	Modification des art. 24 OPP 2 (surassurance après avoir atteint l'âge de la retraite) et 60b OPP 2 (rachats par des personnes arrivant de l'étranger) dès le 1 ^{er} janvier 2011
<u>119</u>	Jurisprudence
761	Inadmissibilité du maintien de la prévoyance étendue (pilier 2b) par des cotisations ou des rachats au-delà de l'âge ordinaire de la retraite lorsque la personne assurée touche déjà des prestations de vieillesse de l'assurance de base (pilier 2a)
<u>110</u>	Prises de position
677	Assurance externe et maintien de l'assurance en cas de réduction du taux d'occupation
678	Est-il possible de retirer la totalité du capital de prévoyance déposé dans une institution de libre passage moins de 3 ans après avoir effectué un rachat dans une caisse de pensions ?
<u>103</u>	Indications
611	Le 3 ^e pilier ouvert aux personnes actives après l'âge de la retraite
616	Administration fédérale des contributions: Circulaire n°. 17 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle
	Prises de position de l'OFAS
618	Questions sur la poursuite de l'assurance dans le pilier 3a
<u>98</u>	Prise de position de l'OFAS
579	Versement anticipé pour le logement, divorce et rachat (art. 22c LFLP, 79b al. 3 et 4 LPP)
<u>97</u>	Indications
568	Rectificatif apporté au Bulletin n° 91, ch. marg. 527: Transmission de l'information sur les rachats dans les cas de libre passage et après le versement de prestations de vieillesse
	Activité de l'expert agréé auprès d'institutions collectives
569	Attestation de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle conformément à l'art. 53, al. 2, LPP (formulaire)
570	

<u>93</u>	Prises de position de l'OFAS
539	Précision au sujet du bulletin n°. 91 ch. 530
540	Précision au sujet du bulletin n°. 88 ch. 511
<u>91</u>	Prises de position de l'OFAS
527	Transmission de l'information sur les rachats dans les cas de libre passage et après le versement de prestations de vieillesse (prise de position rectifiée ; cf. <u>97</u> , 568)
530	Quels sont les salaires maximaux assurable et assuré dans la prévoyance surobligatoire, si le minimum LPP est déjà couvert par une caisse dite de « base » (dans une solution « splittée », c.-à-d. une IP de « base » pour la partie obligatoire et l'autre, « complémentaire », pour le surobligatoire) ? (prise de position précisée ; cf. <u>93</u> , 539)
<u>90</u>	Prise de position de l'OFAS
519	Assurance facultative des indépendants dans la prévoyance plus étendue et hors obligatoire
<u>89</u>	Indication
513	Nouvelle numérotation des articles 60b et c OPP2
	Prise de position de l'OFAS
516	Art. 79c LPP : limite supérieure de revenus assurables et déduction de coordination
<u>88</u>	Edition spéciale
511	Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP concernant le rachat (entrée en vigueur au 1 ^{er} janvier 2006) (prise de position précisée ; cf. <u>93</u> , 540)
<u>86</u>	Edition spéciale
501	Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP et du 3 ^e paquet d'ordonnances (paquet fiscal) lié à la 1 ^{re} révision de la LPP (entrée en vigueur au 1 ^{er} janvier 2006)
<u>84</u>	Prise de position de l'OFAS
487	Article 79b, alinéas 3 et 4, LPP (rachat)
<u>83</u>	Edition spéciale
484	Entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006 de la 3^{ème} étape de la révision de la LPP <ul style="list-style-type: none"> • Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 10.06.2005 (version non officielle) • Commentaire des modifications de l'OPP 2 • Rapport de synthèse de la procédure de consultation du 3^{ème} paquet
<u>79</u>	Indication
470	1 ^{re} révision LPP : les dispositions de l'ordonnance relatives au « paquet fiscal » mises en consultation
<u>74</u>	Prise de position de l'OFAS
430	Produits destinés à compléter le régime de retraite, fondés sur l'art. 339b CO
<u>64</u>	Jurisprudence
392	Obligation des caisses de pension de renseigner les autorités fiscales fédérales et cantonales
<u>61</u>	Jurisprudence
375	

	Effet du rachat d'années d'assurance en vue d'une retraite anticipée en cas de poursuite de l'activité jusqu'à 65 ans
58	Prises de position de l'OFAS
357	Les versements de bonus sont-ils soumis à cotisations selon la LPP ?
358	Fiscalisation des plans d'épargne pour cadres
56	Indication
332	Programme de stabilisation – ordonnance d'application de l'art. 79a LPP sur la limitation du rachat dans la prévoyance professionnelle
49	Jurisprudence
300	Limitation à l'obligation de renseigner des caisses de pensions à l'égard des autorités fiscales fédérales et cantonales (cf. arrêt du TF: 64 , 392)
48	Indication
271	Entrée en vigueur de la loi fédérale sur le programme de stabilisation 1998
44	Prise de position de l'OFAS
254	Montant maximal du gain assuré dans la prévoyance professionnelle surobligatoire
42	Indication
242	Programme de stabilisation 1998 : mesures touchant la prévoyance professionnelle
33	Indication
193	Circulaires n° 22 et 23 de l'administration fédérale des contributions (cf. 103 , 616; la circulaire n° 23 est remplacée par la circulaire n° 17)
27	Jurisprudence
172	Pilier 3a: Condition de l'activité lucrative
25	
157	Qui peut se constituer une prévoyance selon le pilier 3a ?
11	Divers
67	1. Statut fiscal des indépendants sans personnel
8	
47	«Institution de prévoyance dont ils relèvent à raison de leur profession»

Jurisprudence

1165 Rachat : conformité de l'art. 60b, al. 1, OPP 2 à l'Accord sur la libre circulation des personnes

(Référence à un arrêt du TF du 7 juillet 2025, [9C 430/2023](#), arrêt en français, publication ATF prévue)

([Art. 60b, al. 1, OPP 2](#) ; [art. 79b, al. 2, LPP](#) ; [art. 21, par. 3 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, ALCP](#))

Le Tribunal fédéral a jugé admissible l'application de l'art. 60b, al. 1, OPP 2 à des ressortissants européens arrivant en Suisse. Cette disposition, bien qu'elle puisse induire une différence de traitement, est justifiée en tant que mécanisme visant à garantir la cohérence du système fiscal et est conforme à l'art. 21 par. 3 ALCP.

Dans cette affaire, la situation était la suivante : X. de nationalité française s'est installé en Suisse en 2020 au moment d'entrer au service de l'employeur Y. L'assuré X. a effectué des rachats en 2020, 2021 et 2022. Mais son institution de prévoyance lui a indiqué ne pas pouvoir accepter le montant racheté en 2022, car il dépassait le 20 % de son salaire assuré. X. a ouvert action en justice contre son institution de prévoyance en concluant à ce qu'il ne soit pas soumis à la limite de 20 % de son salaire assuré. Suite au rejet de sa demande par la juridiction cantonale, X. a fait recours auprès du TF.

Le TF rappelle tout d'abord que l'art. 60b, al. 1, OPP 2 limite la somme de rachat annuelle, quantitativement (20 % du salaire assuré) et temporellement (cinq ans) pour les personnes arrivant de l'étranger qui n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance en Suisse. S'il est vrai que cette disposition s'applique indistinctement aux ressortissants suisses et étrangers, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, les ressortissants européens arrivant en Suisse où ils s'établissent n'ont, pour la plupart d'entre eux, jamais été affiliés à une institution de prévoyance en Suisse. Selon le TF, cette disposition implique dès lors une différence de traitement entre ces personnes et celles qui sont déjà établies en Suisse; elle est ainsi susceptible d'induire une discrimination indirecte.

Toutefois, l'art. 21, par. 3, ALCP permet à un Etat contractant de justifier une telle discrimination par des mesures qui visent à garantir la cohérence du système fiscal ou à éviter l'évasion fiscale. Selon le TF, l'inégalité de traitement que peut entraîner l'art. 60b, al. 1, OPP 2 est justifiée en tant que mécanisme visant à garantir la cohérence du système fiscal et est conforme à l'art. 21, par. 3, ALCP. Il a jugé qu'en l'absence du mécanisme de limitation prévu par l'art. 60b, al. 1, OPP 2, toute personne arrivée de l'étranger bénéficiant d'un revenu élevé et travaillant en Suisse, où elle est domiciliée, aurait la possibilité de réduire son revenu imposable de manière non négligeable par l'affectation d'une partie de celui-ci au rachat d'années de prévoyance. Or, si le recourant devait retourner s'établir en France avant le délai de cinq ans suivant son arrivée en Suisse, il lui serait possible de déduire entièrement les cotisations de ses revenus, sans toutefois que les avoirs de libre passage ne puissent être soumis à la souveraineté fiscale suisse lors du départ. Dès lors, l'art. 60b, al. 1, OPP 2 permet de préserver la cohérence du système fiscal en conservant une forme d'équilibre entre la déduction de cotisations permise dans une certaine mesure et l'imposition du recourant durant son séjour en Suisse. Selon le TF, la durée de cinq ans est admissible, de même que le plafond de 20 % du salaire assuré, afin de ménager l'équilibre du système fiscal entre les déductions permises et l'imposition d'un contribuable.

Indication

1145 Introduction de la possibilité d'effectuer des rachats dans le pilier 3a

Les personnes qui, certaines années, n'ont pas effectué de versement dans leur prévoyance individuelle liée (pilier 3a) ou qui n'ont effectué que des versements partiels pourront verser ces cotisations ultérieurement sous forme de rachats. Lors de sa séance du 6 novembre 2024, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la consultation et a approuvé les modifications nécessaires de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3). Ces dernières entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2025.

Le Conseil fédéral répond ainsi à la demande formulée dans la motion 19.3702 « Autoriser les rachats dans le pilier 3a », déposée par le conseiller aux Etats Erich Ettlin et adoptée par les deux chambres. Les personnes exerçant une activité lucrative en Suisse qui, à partir de l'entrée en vigueur du projet, n'auront pas versé chaque année les cotisations maximales autorisées dans leur pilier 3a auront ainsi la possibilité de verser rétroactivement ces cotisations pendant dix ans au plus et de déduire ces rachats de leur revenu imposable.

Un rachat dans le pilier 3a à hauteur de la « petite cotisation » (soit 7'258 francs en 2025) sera autorisé chaque année, en plus de la cotisation ordinaire. Pour pouvoir effectuer un rachat, une personne devra avoir eu le droit de verser des cotisations au pilier 3a, c'est-à-dire avoir perçu un revenu soumis à l'AVS en Suisse, pendant l'année pour laquelle elle entend verser rétroactivement des cotisations. Elle devra également remplir cette condition pendant l'année au cours de laquelle elle effectue le rachat et avoir, de fait, versé la totalité de la cotisation ordinaire pour l'année en question. Le montant du rachat sera entièrement déductible du revenu imposable, au même titre que la cotisation annuelle ordinaire.

Les nouvelles dispositions prévoient des règles spécifiques pour garantir la légalité des rachats et permettre leur suivi ultérieur, notamment pour les contrôles des autorités fiscales compétentes.

Conséquences financières

Selon une première estimation, les nouvelles dispositions occasionneront une diminution des recettes fiscales de l'ordre de 100 à 150 millions de francs pour l'impôt fédéral direct, dont 21,2 pourcents pour les cantons et 78,8 pourcents pour la Confédération. En ce qui concerne les impôts cantonaux et communaux sur le revenu, la baisse des recettes est estimée entre 200 et 450 millions de francs par an.

Indépendamment de la mise en œuvre de la motion Ettlin, le Conseil fédéral a décidé le 20 septembre 2024 d'adapter certains éléments de l'imposition préférentielle des 2^e et 3^e piliers, sur la base des recommandations du groupe d'experts chargé de réexaminer les tâches et les subventions fédérales. Le Conseil fédéral présentera vraisemblablement fin janvier les modalités du futur traitement fiscal des retraits en capital du 3^e pilier dans le cadre du projet de consultation sur le réexamen des tâches et des subventions. Ces modalités concernent également l'imposition des retraits en capitaux issus de rachats que les contribuables peuvent désormais effectuer.

Lien internet du communiqué de presse du 6 novembre 2024 :

[Le Conseil fédéral introduit la possibilité d'effectuer des rachats dans le pilier 3a](#)

Nous publions ci-après le texte de la modification d'ordonnance:

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 162

Indication

1119 Mise en œuvre de la motion 19.3702 "Autoriser les rachats dans le pilier 3a": avant-projet en consultation

Lors de sa séance du 22 novembre 2023, le Conseil fédéral a mis en consultation l'avant-projet de modification de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3) afin de mettre en œuvre la motion 19.3702 "Autoriser les rachats dans le pilier 3a" du conseiller aux Etats Erich Ettlin. L'avant-projet a pour objectif de créer les conditions permettant à l'avenir d'effectuer des rachats dans le pilier 3a. Les personnes qui, certaines années, n'ont pas pu verser de montants ou seulement des montants partiels dans leur prévoyance individuelle liée, doivent avoir la possibilité de combler à l'avenir de telles lacunes de cotisation par des rachats ultérieurs.

La consultation durera jusqu'au 6 mars 2024.

Lien internet pour le communiqué de presse :

[Rachats ultérieurs dans le pilier 3a \(admin.ch\)](#)

Indication

1099 Entrée en vigueur de la révision du droit des successions le 1^{er} janvier 2023 : adaptations dans le domaine de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a)

L'entrée en vigueur de la révision du droit des successions au début de l'année 2023 aura des conséquences pour la prévoyance individuelle liée. Le nouvel art. 82 LPP précise en particulier la compétence du Conseil fédéral dans ce domaine.

La révision du droit des successions indique désormais clairement que les avoirs de la prévoyance individuelle liée auprès des fondations bancaires ne font pas partie de la succession, un point qui était jusqu'alors controversé. Les avoirs du pilier 3a pour les deux formes reconnues de prévoyance individuelle liée (comptes et polices) ne font ainsi explicitement pas partie de la masse successorale (voir nouvel art. 476, al. 2, CC). Les prétentions correspondantes sont des droits propres des bénéficiaires. Les institutions du pilier 3a ont par conséquent la possibilité de leur verser directement leurs prestations. Cependant, les prétentions du pilier 3a sont désormais sujettes à réduction et réunies à la masse de calcul des réserves (uniquement pour leur valeur de rachat dans le cas des polices 3a, comme c'était déjà le cas jusqu'à présent, voir art. 78 LCA). Les héritiers réservataires qui reçoivent en valeur un montant inférieur à leur réserve peuvent agir en réduction contre les bénéficiaires jusqu'à ce que la réserve soit reconstituée (voir nouvel art. 476 et 529 CC).

L'art. 82 LPP, qui définit la compétence du Conseil fédéral d'édicter des dispositions d'ordonnance dans le domaine du pilier 3a, a également été revu à l'occasion de la révision du droit des successions. L'al. 1 désigne désormais expressément les deux formes de prévoyance reconnues, à savoir la prévoyance individuelle liée auprès d'un établissement d'assurances et la prévoyance individuelle liée auprès d'une fondation bancaire. Le Conseil fédéral reste compétent pour les régler. L'al. 3 précise explicitement qu'il est notamment compétent pour définir le cercle et l'ordre des bénéficiaires et que, pour des raisons de preuve, les dispositions prises en la matière par le preneur de prévoyance doivent revêtir la forme écrite. Un nouvel al. 4 précise que le bénéficiaire d'une forme reconnue de prévoyance dispose d'un droit propre et direct à la prestation de la prévoyance individuelle liée et qu'il peut faire valoir ce droit directement auprès de l'établissement compétent. Comme mentionné plus haut, de telles libéralités ne font pas partie de la succession et ne sont pas non plus soumises au partage matrimonial et successoral.

La révision du droit des successions n'a pas de conséquences sur le 2^e pilier : les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et subobligatoire ne tombent toujours pas dans la masse successorale et ne sont pas sujettes à réduction.

Lien Internet pour Curia Vista :

[18.069 | CC. Modification \(Droit des successions\) | Objet | Le Parlement suisse \(parlament.ch\)](#)

Extrait de la modification de loi du 18 décembre 2020 (seul le texte publié dans le [Recueil officiel 2021 312](#) fait foi) :

3. Loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹

Art. 82 Traitement équivalent d'autres formes de prévoyance

¹ Les salariés et les indépendants peuvent également déduire les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement aux formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle. Sont considérées comme telles :

- a. la prévoyance individuelle liée auprès d'un établissement d'assurances;
- b. la prévoyance individuelle liée auprès d'une fondation bancaire.

² Le Conseil fédéral détermine, avec la collaboration des cantons, dans quelle mesure les déductions visées à l'al. 1 sont admises.

¹ RS 831.40

³ Il fixe les modalités des formes reconnues de prévoyance, en particulier le cercle et l'ordre des bénéficiaires. Il détermine dans quelle mesure le preneur de prévoyance peut modifier l'ordre des bénéficiaires et préciser leurs droits; les dispositions prises par le preneur de prévoyance doivent revêtir la forme écrite.

⁴ Les bénéficiaires d'une forme reconnue de prévoyance disposent d'un droit propre à la prestation que cette forme de prévoyance leur attribue. L'établissement d'assurances ou la fondation bancaire verse la prestation aux bénéficiaires.

Pour plus de détails, voir le **message du 29 août 2018 du Conseil fédéral** concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions), [FF 2018 5865](#) (p. 5900 ss et 5939 ss)

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 145

Indication

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>.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 144

Indications

959 Informations aux institutions de prévoyance : précision sur le prélèvement de l'impôt à la source sur les prestations de la prévoyance professionnelle versées à des employés du service public (encore en activité ou non) résidents en Allemagne

Le 21 décembre 2016, la Suisse et l'Allemagne sont convenues du traitement des prestations de la prévoyance professionnelle suisse versées à des employés du service public (encore en activité ou non) résidents en Allemagne selon la convention contre les doubles impositions entre la Suisse et l'Allemagne (CDI).

Lien Internet pour l'accord amiable:

<https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/internationales-steuerrecht/fachinformationen/laender/deutschland.html#-1448188164>

Les institutions de prévoyance concernées doivent prélever comme suit l'impôt à la source sur les prestations qu'elles versent à des employés du service public (encore en activité ou non) résidents en Allemagne:

1. Rentes du 2^e pilier du service public

1.1 Cas où la première rente n'a pas encore été versée

L'impôt à la source doit en principe être prélevé d'après les barèmes ordinaires.

Font exception les rentes versées à des frontaliers ou à d'anciens frontaliers au sens de la CDI. Dans ce cas, l'impôt retenu à la source ne doit pas dépasser 4,5 % du montant brut de la rente. Le bénéficiaire de la prestation doit apporter la preuve de son statut de frontalière au moyen d'une attestation de résidence délivrée par les autorités fiscales allemandes compétentes (formulaires officiels Gre-1 ou Gre-2). Le formulaire doit faire référence non pas à l'employeur, mais à l'institution de prévoyance concernée.

Si le bénéficiaire de la rente a cessé toute activité lucrative dépendante en Suisse à l'ouverture de son droit à la rente, l'attestation de résidence reste valable tant qu'il ne déménage pas (Cm 44 de la lettre d'introduction du 6 septembre 1994 sur l'imposition des frontaliers). En revanche, s'il poursuit une activité lucrative dépendante en Suisse, il doit fournir chaque année une nouvelle attestation de résidence.

L'institution de prévoyance remet à l'autorité compétente en matière d'impôt à la source une copie de l'attestation de résidence ainsi que le décompte de l'impôt retenu à la source.

1.2 Cas où la première rente a déjà été versée

L'impôt à la source doit en principe être prélevé d'après les barèmes ordinaires.

L'institution de prévoyance applique le barème pour frontaliers, d'au maximum 4,5 % du montant brut de la rente, si elle a reçu une attestation de résidence (conformément au Cm 44 de la lettre d'introduction sur l'imposition des frontaliers) émise par les autorités fiscales allemandes compétentes au moyen des formulaires Gre-1 ou Gre-2 valables la dernière année de l'activité lucrative dépendante de l'assuré en Suisse. En cas de déménagement, une nouvelle attestation de résidence doit être produite.

Si l'institution de prévoyance reçoit une attestation de résidence d'un frontalier au sens de l'accord amiable après le début de la rente, le barème d'au maximum 4,5 % ne doit être appliqué qu'à partir de ce moment-là. Une correction de l'impôt prélevé avant le dépôt de l'attestation ne peut être effectuée qu'en accord avec l'autorité compétente en matière d'impôt à la source.

1.3 Prestations en capital du 2^e pilier de service public

L'impôt à la source doit être prélevé d'après les barèmes ordinaires. Les demandes de remboursement de l'impôt retenu à la source pour un montant supérieur à 4,5 % de la prestation en capital doivent être déposées par l'assuré auprès de l'autorité compétente en matière d'impôt à la source.

Renseignements :

Roland Pulfer, Administration fédérale des contributions (AFC), roland.pulfer@estv.admin.ch

Basil Peyer, Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI), basil.peyer@sif.admin.ch

960 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 caisses de pensions suisses, la jurisprudence de la Cour fédérale allemande des finances fait désormais la distinction entre le niveau minimal prescrit légalement (obligatoire) et les prestations qui vont au-delà de celui-ci (surobligatoire; cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 143](#), ch. 951) : les cotisations obligatoires des employeurs et des employés peuvent être déduites fiscalement. Par contre, les cotisations surobligatoires des employeurs et des employés ne sont pas déductibles fiscalement.

L'OFAS a reçu des questions de différentes parts au sujet du traitement fiscal du 2^e pilier par les autorités allemandes. Des assurés allemands demandent que les institutions de prévoyance répartissent les cotisations et les prestations de rentes entre partie obligatoire et partie surobligatoire, en faisant une telle distinction dans leurs documents.

L'OFAS est actuellement en contact avec les autorités allemandes compétentes. Après la clôture des pourparlers, l'OFAS publiera sur son site internet² les informations que les institutions de prévoyance peuvent utiliser en vue de la déclaration aux autorités allemandes.

² <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen.html>

Prise de position

940 Pilier 3a aussi pour les militaires en service long recevant des APG

L'OFAS a examiné la question de savoir si le pilier 3a est aussi ouvert aux personnes qui font du service militaire long et qui perçoivent des allocations de l'assurance perte de gain (APG).

D'après la [circulaire de l'Administration fédérale des contributions n° 18 «Imposition des cotisations et des prestations du pilier 3a» ch. 3](#), «seules les personnes qui bénéficient du revenu ou du revenu de remplacement d'une activité lucrative soumise à l'AVS/AI peuvent conclure un contrat de prévoyance liée». Les soldats en service long accomplissent 300 jours, les sous-officiers 430 jours, les sergents-majors chefs et les fourriers 500 jours, et les officiers subalternes 600 jours en une seule fois (cf. art. 54a de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire et art. 10 de l'ordonnance concernant les obligatoires militaires, [RS 510.10](#) et [512.21](#)).

L'OFAS estime que les militaires en service long ont la possibilité de cotiser au pilier 3a pour les raisons suivantes : tout d'abord, les APG visent à compenser la perte de gain causée par le service militaire qui empêche l'exercice d'une activité lucrative. De plus, ce revenu de remplacement est soumis aux cotisations AVS (cf. art. 19a, al. 1, let. a, LAPG, [RS 834.1](#)). Comme ils remplissent les exigences fixées par la circulaire susmentionnée, ils peuvent, eux aussi, cotiser à la prévoyance individuelle liée. Il convient de préciser qu'ils peuvent aussi cotiser même si aucun employeur ne leur verse un salaire pendant la même année que celle du versement des APG. Leur situation est comparable à celle des personnes qui perçoivent des indemnités de l'assurance-chômage (cf. cas d'application B.2.1.5 dans «Prévoyance et impôts» publié par la Conférence suisse des impôts aux Editions Cosmos, Muri/Berne).

Il faut examiner dans chaque cas d'espèce si le militaire est resté affilié auprès de l'institution de prévoyance de son dernier employeur. Ce ne sera en principe le cas que si l'employeur reçoit lui-même les APG et continue de verser le salaire à son employé pendant la durée du service militaire. Dans ce premier cas, le montant maximal des cotisations au pilier 3a sera donc celui prévu par la lettre a de l'art. 7, al. 1, OPP 3 pour les personnes affiliées à une institution de prévoyance (8 % du montant-limite supérieur de l'art. 8, al. 1, LPP). Par contre, si le militaire ne reçoit plus de salaire mais exclusivement les APG, il ne sera alors plus affilié à une institution de prévoyance (sauf s'il a maintenu facultativement l'assurance selon l'art. 47 LPP). Dans ce second cas, où il n'y a aucune affiliation à une institution de prévoyance pendant l'année du service, la personne pourra verser le montant maximum prévu par la lettre b de l'art. 7, al. 1, OPP 3.

Les mêmes principes s'appliquent aux personnes qui accomplissent du service civil pendant une année ou plus et qui reçoivent des APG, tout comme les militaires (cf. art. 8 et 20 de la loi fédérale sur le service civil et art. 37 de l'ordonnance sur le service civil, [RS 824.0](#) et [824.01](#)).

Jurisprudence

933 Deux arrêts sur le pilier 3a et l'invalidité

(Art. 82, al. 2, LPP et OPP 3)

Arrêt 1

Les principes applicables dans le 2^e pilier pour l'adaptation d'une rente d'invalidité doivent s'appliquer à titre subsidiaire et par analogie dans le pilier 3a, pour autant que les conditions d'assurance ne prévoient rien d'autre.

(Référence à un arrêt du TF du 16 juin 2015, [9C 457/2014](#), publication aux ATF prévue; arrêt en allemand)

Le litige portait sur le droit à une rente d'invalidité après modification de la capacité de gain d'un assuré qui avait conclu un contrat d'assurance-vie avec une institution d'assurance du pilier 3a. Dans le cadre d'une procédure de révision, l'office AI a conclu à l'absence d'un motif de révision et a confirmé le droit à une rente entière d'invalidité, sans changement. En revanche, l'institution d'assurance a retenu une amélioration de l'état de santé et a interrompu ses prestations. Selon les CGA de l'institution d'assurance, ces prestations sont déterminées en fonction du taux de l'incapacité de gain. En cas de modification de ce taux, les institutions d'assurance fixent à nouveau le montant de leurs prestations. La question litigieuse était celle de savoir quelles conditions doivent être remplies pour ce faire.

Le TF a notamment examiné si les principes du 2^e pilier doivent s'appliquer par analogie dans le pilier 3a pour l'adaptation des prestations d'invalidité en cas de modification de la capacité de gain. Il l'a admis pour les motifs suivants : l'OPP 3 ne règle pas dans quelle mesure les prestations d'invalidité découlant d'une assurance-vie du pilier 3a doivent être adaptées lorsque, par exemple, le taux de l'incapacité de gain se modifie. La LCA ne contient pas non plus une telle réglementation. Comme la question n'est pas non plus réglée par les conditions d'assurance de l'institution d'assurance, il se justifie d'appliquer à titre subsidiaire et par analogie les principes prévus dans le 2^e pilier. Le TF retient que la prévoyance liée découle du 2^e pilier et que la pratique a recouru à diverses reprises aux réglementations du 2^e pilier, à titre subsidiaire, en l'absence de dispositions pertinentes dans l'OPP 3. Il a confirmé la décision de l'instance précédente, qui avait considéré que les conditions d'une révision matérielle en application par analogie de l'art. 17, al. 1, LPGA n'étaient pas remplies. L'institution d'assurance doit dès lors continuer de verser une rente.

Arrêt 2

L'effet contraignant des constatations de l'AI, qui s'applique dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire, ne doit pas s'appliquer à titre subsidiaire dans le pilier 3a.

(Référence à un arrêt du TF du 11 août 2015, [9C 867/2014](#), publication aux ATF prévue ; arrêt en allemand)

Dans ce cas, l'office AI a alloué à un assuré une rente entière d'invalidité de durée limitée jusqu'au 30 avril 2008, mais a dénié le droit à une rente pour la période ultérieure (taux d'invalidité de 29 %). L'instance précédente a exigé de l'institution d'assurance (pilier 3a) qu'elle verse une rente d'invalidité correspondant à un taux d'incapacité de gain de 29 % de juin 2008 à mai 2012. Elle est partie du principe qu'il fallait viser une application uniforme des notions pertinentes, car les CGA de l'institution d'assurance se réfèrent directement aux notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain et d'invalidité applicables dans l'AI. Ces CGA ne prévoyaient toutefois pas un effet contraignant des décisions de l'AI. L'institution d'assurance a recouru au TF en faisant notamment valoir que les dérogations à la loi prévues dans les CGA sont à ce point importantes qu'il ne serait pas soutenable d'admettre un effet contraignant.

Le TF a examiné s'il faut avoir recours à titre subsidiaire aux principes applicables dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire en ce qui concerne l'effet contraignant des décisions des organes de l'AI pour l'institution de prévoyance. Il est arrivé à la conclusion que d'importants motifs s'y opposent car, notamment, le pilier 3a peut être conçu de manière plus libre que le 2^e pilier. Le pilier 3a est dépourvu de références visant expressément à une concordance avec le 1^{er} pilier. Le TF considère qu'il est

significatif dans le pilier 3a que la notion d'invalidité – tout comme dans la prévoyance professionnelle étendue – peut être définie de manière plus large que dans l'AI et que des prestations sous forme de rente peuvent être prévues à partir de taux d'incapacité de gain qui, dans l'AI, ne donnent pas droit à des prestations et de ce fait ne doivent pas être déterminés de manière précise. Il faut aussi tenir compte du fait que, sous l'angle de la procédure, les décisions de l'AI ne doivent pas être notifiées aux organismes responsables du pilier 3a (institution d'assurance ou fondation bancaire).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 139

Prise de position

919 Garantie des dépôts auprès des fondations de libre passage et des fondations du pilier 3a

Les dépôts effectués auprès des fondations de libre passage et des fondations du pilier 3a sont garantis jusqu'à un montant maximal de 100 000 francs par créancier. En cas de faillite de la banque gestionnaire de fortune, ils sont donc considérés comme des créances de deuxième classe au sens de l'[art. 219, al. 4, let. f, LP](#). Ce privilège ne concerne que les dépôts auprès de fondations bancaires. Les avoirs de libre passage et du pilier 3a déposés auprès de compagnies d'assurance ou d'institutions de prévoyance ne sont pas privilégiés au sens des dispositions de la loi sur les banques (LB).

Lors d'une faillite bancaire, les dépôts en espèces sont garantis jusqu'à un montant de 100 000 francs. Autrement dit, les dépôts garantis sont versés après les créances des salariés (première classe), mais avant celles des autres créanciers (troisième classe). Les dépôts auprès des fondations de libre passage et des fondations du pilier 3a bénéficient également de ce privilège. Mais les autres mesures du système de garantie des dépôts ne s'appliquent pas à ce type de dépôts³.

En vertu de l'[art. 37a, al. 5, LB](#), les dépôts sur des comptes des fondations (bancaires) de libre passage et du pilier 3a sont considérés comme étant ceux des preneurs de prévoyance eux-mêmes et non ceux de la fondation (pour les fondations de libre passage, voir aussi l'[art. 19, al. 1, OLP](#)), même si les dépôts sont gérés au nom de la fondation. Si un preneur de prévoyance a déposé son avoir du pilier 3a et son avoir de libre passage auprès de la même banque, ces avoirs sont additionnés pour déterminer le droit au privilège. Par contre, les autres dépôts des preneurs de prévoyance auprès de la même banque ne sont pas pris en compte; ils bénéficient d'une garantie ou d'un privilège indépendant. En cas de faillite, la part de l'avoir de libre passage et du pilier 3a qui dépasse la limite de 100 000 francs est considérée comme une créance de troisième classe.

Les avoirs des polices de libre passage et des polices du pilier 3a sont garantis intégralement en tout temps. La compagnie d'assurance doit garantir les prétentions des assurés en constituant une fortune liée séparée. La surveillance du respect des prescriptions dans ce domaine est du ressort de la FINMA. Pour les avoirs déposés auprès d'institutions de prévoyance, le Fonds de garantie garantit dans un cadre bien défini les prestations dues par des institutions de prévoyance devenues insolubles (art. 56, al. 1, let. b et c, LPP). Une institution de prévoyance est réputée insoluble lorsqu'elle ne peut pas fournir les prestations légales ou réglementaires dues et lorsqu'un assainissement est devenu impossible (art. 25, al. 1, OFG).

³ Pour les dépôts couverts par le système de garantie (avoirs de particuliers, d'entreprises et de services publics : par ex. compte privé, compte d'épargne, compte de placement, compte salaire, compte numéroté, compte de dépôt, compte courant ou obligations de caisse), les banques et les négociants en valeurs mobilières de Suisse soumis à la surveillance de la FINMA mettent de l'argent à disposition en cas de faillite d'un établissement financier, notamment pour un versement rapide aux créanciers autorisés. A cette fin, les banques et les négociants en valeurs mobilières alimentent un fonds (la limite maximale est actuellement de 6 milliards de francs).

Prise de position**912 Divorce: pas de recours au pilier 3a pour financer un compte au nom des enfants**

Il n'est pas admissible, dans le cadre d'un divorce, de transférer le capital 3a sur un compte d'épargne en faveur des enfants ou de mettre le pilier 3a au nom des enfants.

L'OFAS a examiné la question de savoir s'il est permis de transférer un capital du pilier 3a sur un compte d'épargne en faveur des enfants ou de mettre le pilier 3a au nom des enfants. La personne titulaire d'une police d'assurance ou d'un compte bancaire du pilier 3a ne peut résilier celui-ci et retirer son avoir de prévoyance individuelle liée que dans les cas prévus par l'art. 3, al. 1 à 3, de l'ordonnance OPP 3. De plus, l'art. 4, al. 1, OPP 3 pose le principe que le pilier 3a ne peut pas faire l'objet d'une cession. Il y a toutefois en cas de divorce une exception à cette interdiction de cession. En effet, selon l'art. 4, al. 3, OPP 3, «en cas de dissolution du régime matrimonial pour une cause autre que le décès, la totalité ou une partie des droits aux prestations de vieillesse peut être cédée par le preneur de prévoyance à son conjoint ou être attribuée à ce dernier par le juge. Sous réserve de l'art. 3, l'institution du preneur de prévoyance doit verser le montant à transférer à l'institution au sens de l'art. 1, al. 1, indiquée par le conjoint ou à une institution de prévoyance».

En cas de divorce, la prévoyance individuelle liée (pilier 3a) ne fait pas l'objet d'un partage spécifique comme pour le 2^e pilier mais elle est englobée dans la liquidation du régime matrimonial auquel sont soumis les époux. S'il résulte de la liquidation du régime matrimonial qu'un époux a une créance de participation au bénéfice de son conjoint, la totalité ou une partie des avoirs du pilier 3a peut être cédée par le preneur de prévoyance à son conjoint ou être attribuée à ce dernier par le juge (cf. ATF 137 III 337). Par conséquent, l'institution 3a du preneur de prévoyance doit toujours verser le montant cédé à une autre institution du pilier 3a au sens de l'art. 1, al. 1, OPP 3, ou à une autre institution du 2^e pilier au nom de l'ex-conjoint (en l'absence d'un cas de versement prévu par l'art. 3 OPP 3).

Par contre, il n'est pas admissible de transférer le pilier 3a sur un compte d'épargne ordinaire au nom des enfants, ni de mettre le pilier 3a au nom des enfants. Le fait que les enfants commencent des études ne constitue pas un motif de versement anticipé du pilier 3a d'après l'OPP 3.

Conformément à l'art. 4, al. 3, OPP 3, il faut traiter séparément la question d'une éventuelle cession d'une partie du pilier 3a à l'ex-conjoint dans une institution du pilier 3a ou du 2^e pilier, et, d'autre part, la question d'une contribution financière pour l'entretien et les études des enfants. Il serait également admissible qu'une convention de divorce prévoie que le preneur de prévoyance retirera son capital 3a dès l'âge de 60 ans (pour un homme ou dès 59 ans pour une femme, conformément à l'art. 3, al. 1, OPP 3) et l'utilisera en faveur des enfants.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 136**Prises de position****892 Transfert des comptes et des polices du pilier 3a à l'âge de 59/60 ans, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3**

L'OFAS se prononce sur la question du transfert du pilier 3a à un autre compte de prévoyance liée après l'âge de 59/60.

Selon une pratique des autorités fiscales⁴, un transfert de l'avoir d'un pilier 3a à un autre pilier 3a n'est plus admissible après l'âge de 59/60 ans, au motif qu'à partir de cet âge, le caractère lié de ces fonds tombe.

⁴ Conférence suisse des impôts, Prévoyance et impôts, Cas d'application de prévoyance professionnelle et de prévoyance individuelle, été 2013, éd. Cosmos, B.3.1.2, p. 3.

Dès cette date, lesdits fonds peuvent en effet être retirés en tout temps et sans condition. La résiliation du rapport de prévoyance entraîne alors l'imposition globale de la prestation en question.

L'OFAS considère toutefois que du point de vue de la prévoyance professionnelle, cette pratique ne se justifie pas et qu'il convient d'interpréter l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3 de manière moins restrictive. En effet, on ne saurait empêcher un assuré qui trouverait des conditions plus attractives auprès d'une autre institution de pilier 3a de faire procéder au transfert de son avoir au motif qu'il a atteint l'âge de 59/60 ans. Un tel transfert doit être traité de la même manière qu'un transfert effectué avant l'âge de 59/60 ans. Un transfert du pilier 3a affecté au rachat de cotisations dans une institution de prévoyance exonérée d'impôt est dès lors également possible après l'âge de 59/60 ans.

En revanche, lorsque l'échéance d'une police a été fixée contractuellement, un transfert à un autre pilier 3a n'est plus possible une fois les prestations échues. Cela étant, le terme contractuel de ces polices peut être prolongé avant l'échéance du contrat, mais au plus tard jusqu'à cinq ans après l'âge ordinaire de la retraite et à la condition de la poursuite d'une activité lucrative.

Cette position a été discutée et acceptée par la grande majorité des membres du Groupe de travail prévoyance de la Conférence suisse des impôts (CSI), au sein duquel l'Administration fédérale des contributions est également représentée.

893 Transfert partiel des avoirs de la prévoyance liée dans le 2ème pilier, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3

L'OFAS se prononce sur l'admissibilité d'un transfert partiel des avoirs d'un pilier 3a dans le 2^{ème} pilier afin de combler une lacune de prévoyance.

Actuellement, lorsqu'un assuré a des prestations incomplètes dans le 2^{ème} pilier, il peut affecter son pilier 3a au comblement de cette lacune. Il s'agit d'un transfert neutre fiscalement et admis pour autant que le rapport de prévoyance du pilier 3a soit entièrement résilié (art. 3, al. 2, let. b, OPP 3). Ainsi, lorsque le montant des avoirs du pilier 3a est supérieur à la lacune dans le 2^{ème} pilier, il n'y a pas de possibilité de transfert.

L'OFAS considère que cette situation est problématique; en effet, elle conduit notamment à discriminer les personnes disposant d'un seul pilier 3a par rapport à celles qui en cumulent plusieurs et qui, de ce fait, peuvent plus facilement solder l'entier de l'un de leurs piliers 3a. C'est pourquoi, dans la mesure où toute la lacune dans le 2^{ème} pilier est comblée, un transfert partiel du pilier 3a doit être autorisé. Autrement dit, un comblement partiel de la lacune du 2^{ème} pilier par le biais d'un transfert partiel du pilier 3a n'est pas admissible.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 126

Prises de position

826 Cotisations au pilier 3a pour les personnes qui travaillent au-delà de l'âge ordinaire de la retraite

Une personne qui poursuit son activité professionnelle au-delà de l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS peut encore cotiser au pilier 3a jusqu'à 5 ans après cet âge-limite (art. 7, al. 3, OPP 3).

Lorsqu'une personne continue de travailler après l'âge ordinaire de la retraite, il faut distinguer les deux situations suivantes s'agissant du montant maximal des cotisations 3a (comme déjà indiqué dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 103 p. 18 question 3](#)):

- 1) Soit la personne est encore *assuré/e actif/ive* auprès d'une institution de prévoyance professionnelle et ne reçoit *pas encore de rente* du 2^e pilier: elle peut alors verser annuellement au pilier 3a jusqu'à 8 % du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP («petite» cotisation selon [l'art. 7, al. 1, let. a, OPP 3](#)).
- 2) Soit la personne reçoit une *rente* de la prévoyance professionnelle et ne paie plus de cotisations à une institution de prévoyance professionnelle (*affiliation passive*): elle peut alors cotiser au pilier 3a, jusqu'à 5 ans au plus après l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS, jusqu'à **20 % du revenu provenant d'une activité lucrative**, mais au maximum jusqu'à 40 % du montant-limite supérieur fixé à l'art. 8, al. 1, LPP («grande» cotisation selon [l'art. 7, al. 1, let. b, OPP 3](#)). S'agissant du «revenu provenant d'une activité

lucrative dépendante», la [circulaire n° 18 de l'Administration fédérale des contributions sur le pilier 3a \(p. 5, 2^e §, et p. 6 let. f\)](#) a précisé qu'il s'agit du « **salaire brut après déduction des cotisations AVS/AI/APG/AC** ».

Mais comment appliquer la notion de «salaire brut après déduction des cotisations AVS/AI/APG/AC» lorsqu'il y a une **franchise de cotisations AVS/AI/APG** ? En effet, les cotisations du 1^{er} pilier des personnes exerçant une activité dépendante ayant accompli leur 64^e année pour les femmes et leur 65^e année pour les hommes ne sont perçues auprès de chaque employeur que sur la part du gain qui excède 1'400 francs par mois ou 16'800 francs par an ([art. 6quater, al. 1, RAVS](#), [4, al. 2, let. b, LAVS](#), 3 LAI et 27 LAPG). Quel est donc le montant maximal des cotisations 3a selon l'art. 7 al. 1, let. b, OPP 3 lorsque le revenu de l'activité lucrative **dépasse cette franchise**? Les **20 %** du revenu provenant de l'activité lucrative doivent alors être calculés sur la base du **revenu brut moins les cotisations effectives AVS/AI/APG** (étant précisé qu'à partir de l'âge ordinaire de la retraite, il n'y a plus de cotisations à l'assurance-chômage, d'après l'art. 2, al. 2, let. c et d, LACI).

Lorsque la personne a un revenu d'activité lucrative **qui ne dépasse pas cette franchise**, elle peut continuer de cotiser au pilier 3a, comme déjà indiqué dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 103 p. 18 question 4](#). Pour calculer le **20 %** du revenu provenant de l'activité lucrative, il faut alors se baser sur le **revenu brut** (sans déduction de cotisations AVS/AI/APG; il n'y a en effet pas du tout de prélèvement de cotisations AVS/AI/APG vu que le revenu est en-dessous de la franchise).

827 Faut-il travailler plus de 3 mois pour cotiser au pilier 3a?

Le droit en vigueur n'exige **pas** que l'activité professionnelle soit supérieure à 3 mois durant la même année pour avoir le droit de cotiser au pilier 3a, sous réserve des 2 cas particuliers visés par les art. 1a, al. 1, LAVS et 2, al. 1, let. b et c, RAVS (voir ci-dessous). Il est seulement exigé d'exercer une activité professionnelle (salariée ou indépendante) et de cotiser à l'AVS dans le cadre de l'assurance AVS obligatoire ou facultative (cf. art. 5, al. 1, LPP en relation avec l'art. 82 LPP ; voir aussi la [circulaire de l'Administration fédérale des contributions n° 18 «Imposition des cotisations et des prestations du pilier 3a» ch. 3](#) et le cas B.2.1.1 dans [«Prévoyance et impôts](#) publié par la Conférence suisse des impôts aux Editions Cosmos, Muri/Berne).

Dans l'AVS, le principe est que toute personne qui exerce une activité lucrative en Suisse est assurée obligatoirement dès le premier jour de travail (cf. art. 1a LAVS; une activité dépendante à l'étranger est aussi possible pour autant que l'employeur soit soumis à l'AVS en Suisse). Il y a seulement 2 catégories de personnes pour lesquelles la durée de 3 mois entre en ligne de compte et qui ne sont pas assurées obligatoirement à l'AVS d'après [l'art. 2, al. 1, let. b et c, RAVS](#) en relation avec [l'art. 1a, al. 1, LAVS](#):

- 1) les personnes qui n'exercent une activité lucrative en Suisse rémunérée par un employeur à l'étranger que pendant 3 mois consécutifs au plus par année civile;
- 2) les personnes qui n'exercent une activité indépendante en Suisse que pendant 3 mois consécutifs au plus par année civile.

A l'exception de ces 2 catégories qui ne sont pas assurées obligatoirement à l'AVS, une personne peut cotiser au pilier 3a même si elle n'a pas travaillé plus de 3 mois par année civile, du moment que des cotisations AVS sont prélevées sur son revenu professionnel.

Dans le pilier 3a, l'OPP 3 n'a donc pas repris le délai de 3 mois fixé par l'art. 1j, al. 1, let. b, OPP 2 (les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas 3 mois ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire LPP sous réserve de l'art. 1k OPP 2). Il n'y a pas non plus de seuil d'entrée (revenu minimal) pour pouvoir cotiser au pilier 3a (contrairement au 2^e pilier : art. 7 LPP).

Selon que la personne est assurée ou pas à une institution du 2^e pilier, le montant des cotisations maximales au pilier 3a sera différent (cf. [art. 7, al. 1, let. a et b, OPP 3](#)). Si la personne n'est pas assurée à une institution du 2^e pilier, car elle n'a pas travaillé plus de 3 mois au cours de la même année, elle pourra cotiser au pilier 3a jusqu'à concurrence du plafond fixé par [l'art. 7, al. 1, let. b, OPP 3](#) (20 % du revenu provenant de l'activité lucrative mais au maximum 40 % du montant-limite supérieur fixé par l'art. 8, al. 1, LPP).

Jurisprudence

820 Imposition des versements en capital du 2e pilier contraires aux exigences légales

(Référence à un arrêt du TF du 7 juin 2011; [2C_156/2010](#); arrêt en allemand)

(Art. 38 LIFD)

Le TF a procédé à un contrôle a posteriori d'un versement en espèces du 2^e pilier accordé à une personne qui avait déclaré se mettre à son propre compte. Il a examiné si le versement en espèces respectait les conditions légales avant de se prononcer sur l'imposition de celui-ci. Sans aller jusqu'à prononcer la nullité dudit versement, le TF a néanmoins sanctionné fiscalement le versement en espèces au motif que celui-ci avait été octroyé sans respecter les exigences légales. Le TF a jugé que le versement litigieux ne pouvait pas bénéficier d'une taxation privilégiée et séparée selon l'art. 38 LIFD, car la personne n'exerçait pas d'activité indépendante dans la présente affaire. Selon cette jurisprudence, un retrait en espèces/versement en capital qui s'avère contraire aux exigences légales doit être soumis à la taxation ordinaire avec les autres revenus.

Conséquences de cet arrêt:

Suite à cet arrêt, les institutions de prévoyance doivent, plus que jamais, veiller à ce que les versements qu'elles accordent à leurs assurés respectent les conditions légales. Elles éviteront ainsi à leurs assurés une « mauvaise surprise » au moment de la décision de taxation de tels versements. Il incombe aux institutions de prévoyance d'examiner minutieusement toutes les circonstances du cas individuel pour vérifier la conformité des versements en espèces, des versements anticipés pour le logement et autres prestations sous forme de capital (cf. Bulletins de la prévoyance professionnelle [n° 25 ch. 153](#) et [n° 78 ch. 463](#)).

Prise de position

792 Modification de l'art. 60b OPP 2 : précision du Bulletin n° 120 ch. 765 (personnes arrivant de l'étranger)

Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 de la nouvelle teneur de l'art. 60b OPP 2 ([cf. BPP n° 120, ch. 765](#)), une question a plusieurs fois été soumise à l'OFAS. Afin de dissiper tout malentendu, nous clarifions donc le point suivant.

On nous demande si une personne qui souhaite racheter une lacune résiduelle, après qu'elle a fait transférer des droits ou des avoirs de prévoyance acquis à l'étranger en application de l'art. 60b, al. 2, OPP 2, doit respecter les limites posées par le 1^{er} alinéa de ce même article.

Nous rappelons tout d'abord que si les conditions du nouvel art. 60b, al. 2, OPP 2 sont respectées, une personne qui arrive de l'étranger peut faire transférer ses avoirs de prévoyance acquis à l'étranger sans avoir à respecter la limite de 20%.

Pour l'assuré qui dispose encore de possibilités de rachats après avoir procédé à ce transfert, les éventuels rachats « complémentaires » (privilégiés fiscalement quant à eux) seront soumis aux conditions/limitations de l'article 60b, al. 1, OPP 2.

Jurisprudence

786 Pas de déduction fiscale du rachat en cas de versement en capital dans les 3 ans

(Art. 79b, al. 3, 1^{re} phrase, LPP et 33, al. 1, let. d, LIFD)

Dans son arrêt 2C_614/2010 du 2 novembre 2010 en français, la II^e Cour de droit public du Tribunal fédéral a confirmé son arrêt 2C_658/2009 du 12 mars 2010, résumé dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle](#)

[n°121 ch. 776](#) : sur le plan fiscal, le rachat n'est pas déductible du revenu imposable lorsqu'une prestation en capital est versée à l'assuré avant l'expiration du délai de 3 ans fixé par l'art. 79b, al. 3, 1^{re} phrase, LPP.

[Lien internet](#) pour l'arrêt 2C_614/2010.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 121

Jurisprudence

776 Déduction des rachats du revenu imposable en cas de versement en capital dans le délai de 3 ans ?

(Référence à un arrêt de la II^e Cour de droit public du TF du 12 mars 2010, 2C_658/2009 et 2C_659/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 33 al. 1 let. d LIFD, art. 9 al. 2 let. d LHID, art. 79b al. 3 al. 3 LPP)

X., né en 1943, a effectué 3 rachats dans sa caisse de pensions entre 2004 et 2006. En juillet 2007, sa caisse de pensions lui a versé une partie de ses prestations sous forme de capital et le reste sous forme de rentes mensuelles ; la valeur capitalisée de ces rentes correspondait au montant des 3 rachats intérêts inclus. Les autorités fiscales ont refusé, pour cause d'évasion fiscale, de déduire ces 3 rachats du revenu imposable, tant pour l'impôt cantonal que pour l'impôt fédéral direct.

D'après les art. 33 al. 1 let. d LIFD, 9 al. 2 let. d LHID et le § 34 al. 1 ch. 6 de la loi thurgovienne sur les impôts cantonaux et communaux, les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle sont déduits du revenu (cf. également art. 81 al. 2 LPP). La jurisprudence du TF n'admet toutefois pas la déduction lorsqu'il y a évasion fiscale, plus particulièrement en cas de diminution abusive de la charge fiscale en effectuant des rachats suivis de retraits peu de temps après. Un rachat d'années de cotisations vise à constituer ou à améliorer sa prévoyance professionnelle. Ce but n'est manifestement pas respecté lorsque ces mêmes fonds – alors que la couverture d'assurance n'a guère été améliorée – sont retirés de l'institution de prévoyance peu de temps après.

Dans le cas d'espèce, les rachats versés ont donné lieu au versement d'une rente mensuelle et non pas d'un capital comme dans le cas classique de l'abus de droit. Toutefois, ce qui est déterminant dans le cas présent, c'est qu'il y a aussi eu, peu de temps après le rachat, un retrait en capital d'un montant important, qui apparaît comme un transfert temporaire de fonds motivé par des raisons fiscales. Le but n'était pas de combler une lacune de cotisations mais d'utiliser la caisse de pensions comme un compte courant fiscalement privilégié, en détournant la caisse de sa destination. Cette opération doit globalement être considérée comme inhabituelle et au moins peu adéquate ; de plus, elle aurait entraîné une importante épargne fiscale.

La jurisprudence du TF en matière d'évasion fiscale exclut que les rachats de 2004 et 2005 puissent être déduits du revenu imposable.

Le rachat effectué en 2006 doit être examiné sur la base de l'art. 79b al. 3 LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 et qui a la teneur suivante :

"3 Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. "

L'art. 79b LPP est certes en premier lieu une norme du droit de la prévoyance mais il est clair qu'il se fonde aussi sur des motifs de droit fiscal. Il reprend et concrétise la jurisprudence excluant la déduction en cas d'évasion fiscale. Avec l'interdiction des retraits en capital pendant 3 ans, il n'y a pas nécessairement un lien direct entre le rachat et la prestation, car les montants rachetés ne sont pas traités séparément et les prestations de l'institution de prévoyance ne sont pas financées par des fonds en particulier mais par l'ensemble du capital de prévoyance de l'assuré. Par conséquent, tout retrait en capital dans le délai de 3 ans est abusif et la déduction fiscale de tout montant racheté pendant ce délai est exclue. Le rachat de 2006 n'est dès lors pas non plus déductible fiscalement.

Conséquences de cette décision :

Le présent arrêt s'exprime seulement sur la portée de l'art. 79b al. 3 LPP sous l'angle du droit fiscal. Dès lors, les autorités fiscales n'admettront plus la déduction fiscale du montant racheté en cas de versement en capital dans le délai de trois ans.

Sous l'angle du droit de la prévoyance, la question de savoir si un retrait en capital est possible après un rachat n'est en revanche pas touchée par cet arrêt; le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 88 ch. 511](#) reste applicable. Par conséquent, le versement en capital reste admissible sur le plan du droit de la prévoyance, avec toutefois les conséquences qui en découlent pour la personne assurée sous l'angle du droit fiscal.

Lien internet pour l'analyse de la Conférence suisse des impôts :

http://www.steuerkonferenz.ch/pdf/atf_20100312_analyse.pdf

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 120

Indication

765 Modification des art. 24 OPP 2 (surassurance après avoir atteint l'âge de la retraite) et 60b OPP 2 (rachats par des personnes arrivant de l'étranger) dès le 1^{er} janvier 2011

La réglementation sur la surindemnisation à partir de l'âge de la retraite est améliorée. Le but est d'éviter que des personnes bénéficiaires de rentes d'invalidité qui atteignent l'âge de la retraite perçoivent davantage que les 90 % du dernier salaire qu'elles auraient pu obtenir avant l'âge de la retraite si elles n'avaient pas été invalides.

Une autre nouveauté facilitera le transfert d'avoirs de prévoyance depuis l'étranger. Un tel transfert sera traité comme du rachat (soumis à certaines conditions) et non comme du libre passage.

Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=35271>

Nous publions ci-après le texte de cette modification d'ordonnance (seule fait foi la version publiée dans le Recueil officiel) :

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

Modification du ...

version non officielle

Le Conseil fédéral suisse
arrête:

I

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité⁵ est modifiée comme suit:

Art. 3a, al. 1

¹ Pour les personnes qui sont assurées obligatoirement selon l'art. 2 LPP et qui perçoivent d'un même employeur un salaire AVS supérieur à 20 880 francs, un montant de 3480 francs au moins doit être assuré.

Art. 5 Adaptation à l'AVS

(art. 9 LPP)

Les montants-limites fixés aux art. 2, 7, 8 et 46 LPP sont adaptés comme suit:

Anciens montants Francs	Nouveaux montants Francs
20 520	20 880
23 940	24 360
82 080	83 520
3 420	3 480

Art. 24, al. 2bis

^{2bis} Après l'âge de la retraite AVS, les prestations de vieillesse provenant d'assurances sociales et d'institutions de prévoyance suisses ou étrangères sont également considérées comme des revenus à prendre en compte, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. L'institution de prévoyance peut réduire ses prestations dans la mesure où, ajoutées aux autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé était privé immédiatement avant l'âge de la retraite. Ce montant doit être adapté au renchérissement intervenu entre l'âge de la retraite et le moment du calcul. L'ordonnance du 16 septembre 1987 sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix⁶ s'applique par analogie.

Art. 60b Cas particuliers

(art. 79b, al. 2, LPP)

¹ La somme de rachat annuelle versée par les personnes arrivant de l'étranger qui n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance en Suisse ne doit pas dépasser, pendant les cinq années qui suivent leur entrée dans l'institution de prévoyance suisse, 20 % du salaire assuré tel qu'il est défini par le règlement. Après l'échéance du délai de cinq ans, l'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré qui n'aurait pas encore racheté la totalité des prestations réglementaires de procéder à ce rachat.

² Lorsque l'assuré fait transférer des droits ou des avoirs de prévoyance acquis à l'étranger, la limite de rachat fixée à l'al. 1, 1^{re} phrase ne s'applique pas, pour autant que:

- ce transfert soit effectué directement d'un système étranger de prévoyance professionnelle dans une institution de prévoyance suisse;
- que l'institution de prévoyance suisse admette un tel transfert; et
- que l'assuré ne fasse pas valoir pour ce transfert une déduction en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard

La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

⁵ RS 831.441.1

⁶ RS 831.426.3

Commentaire

Article 24 alinéa 2bis (nouveau) OPP 2

Selon la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral⁷, la formulation actuelle de l'article 24 OPP 2 n'autorise pas à prendre en compte, dans le calcul de surindemnisation pour un bénéficiaire d'une rente d'invalidité LPP, la rente AVS qui se substitue à la rente d'invalidité de l'AI à l'âge de la retraite. Cela a pour effet que l'institution de prévoyance doit, après l'âge de la retraite, verser sa prestation de telle manière à ce que cette rente, ajoutée à une éventuelle rente LAA (respectivement à une rente de l'assurance militaire), ne dépasse pas 90 % du salaire dont on peut présumer que l'intéressé était privé immédiatement avant l'âge de la retraite. La personne en question obtient de surcroît après l'âge de la retraite une rente AVS qui, en vertu du maintien des droits acquis, est au moins aussi élevée que la rente AI qu'elle remplace. Cette personne obtient dès lors, selon les circonstances, bien davantage après l'âge de la retraite que ce qu'elle aurait pu espérer gagner un jour, ce qui entre clairement en contradiction avec le mandat prévu dans la loi à l'intention du Conseil fédéral (art. 34a LPP).

Le nouvel alinéa 2bis comble cette lacune en mentionnant explicitement dans la liste des revenus à prendre en compte, pour les cas de bénéficiaires d'une rente d'invalidité LPP ayant atteint l'âge de la retraite, la rente AVS et les rentes comparables. Au lieu de tenir compte du gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé au moment du calcul de surindemnisation, on retiendra en principe après l'âge de la retraite le gain dont on peut présumer que l'intéressé était privé juste avant l'âge de la retraite. A savoir un montant que les institutions de prévoyance doivent déjà, d'après la réglementation en vigueur, déterminer et appliquer dans le cas d'un calcul de surindemnisation intervenant peu avant l'âge de la retraite. Le renvoi à ce montant déjà usité pour les calculs de surindemnisation effectués peu avant l'âge de la retraite présente l'avantage que la pratique et la jurisprudence développées en lien avec cette notion peuvent être utilisées⁸. Lorsque le calcul de surindemnisation est contrôlé ou revu plusieurs années après l'âge de la retraite, il faut tenir compte du fait qu'avec le temps les «revenus à prendre en compte» ont augmenté en raison de l'adaptation de la rente AVS (adaptation à l'indice mixte) et de celle de la rente LAA (le cas échéant la rente de l'assurance-militaire, toutes deux adaptées selon l'indice suisse des prix à la consommation). Ces rentes ne peuvent donc plus être simplement comparées avec le dernier salaire dont on peut présumer que l'intéressé était privé. Si l'on ne tenait pas compte de ce qui précède, la rente LPP serait d'autant plus réduite qu'elle serait versée durant une longue période après l'âge de la retraite. C'est pourquoi il convient d'adapter également le dernier salaire dont on peut présumer l'assuré privé. Dans un souci de simplicité, on utilisera à cet effet la méthode d'adaptation au renchérissement des rentes de risques LPP⁹; on évite ainsi les complications supplémentaires qu'entraînerait l'utilisation d'un calcul tenant compte des deux indices d'adaptation (AVS et LAA) précités. Comme ce qui vaut jusqu'à présent, le calcul doit être adapté à d'éventuelles modifications des circonstances, lorsqu'elles sont considérables (par ex: la suppression d'une rente d'enfant du 1^{er} pilier ou le plafonnement, respectivement le déplafonnement de la rente AVS).

L'OPP 2 est une ordonnance d'application de la LPP et ne règle ainsi en principe que le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle. En matière de rentes d'invalidité, les règlements des institutions de prévoyance prévoient souvent des régimes de prestations différents de celui de la LPP. En particulier, on rencontre souvent des règlements prévoyant un système dans lequel une rente d'invalidité temporaire est servie jusqu'à l'âge de la retraite; pendant cette période, l'avoir de vieillesse (surobligatoire) continue d'être augmenté des bonifications de vieillesse et des intérêts correspondants – la libération du paiement des cotisations faisant partie dans ce cas des prestations réglementaires d'invalidité. A l'âge de la retraite, une nouvelle rente est calculée, de la même façon qu'une rente de vieillesse „normale“, à savoir que l'avoir de vieillesse existant est converti en rente à l'aide du taux de conversion réglementaire. Dès lors que cette

⁷ Cf. ATF 135 V 29 en allemand et ATF 135 V 33 en français, tous deux du 19 décembre 2008

⁸ Ceci vaut en particulier pour les corrections liées au fait que le dernier salaire effectivement réalisé juste avant la survenance de l'invalidité était plus bas que celui habituellement réalisé, en raison par exemple d'une réduction de l'horaire de travail (« chômage partiel »). Le salaire présumé perdu correspond ainsi au salaire que cette personne aurait réalisé normalement. Les variations fondées sur des motifs particuliers, sortant de l'ordinaire, sont ainsi prises en compte.

⁹ L'OFAS publie un tableau avec les taux d'adaptation (cumulés) des rentes de risque de la prévoyance professionnelle obligatoire depuis 1985 (cf. annexe du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115 du 24.11.2009 : <http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/3785/lang:fre/category:67>).

solution réglementaire déroge au système prévu par la loi, le règlement doit également prévoir une solution relative à la surindemnisation. La disposition d'ordonnance traitant de la surindemnisation dans le domaine obligatoire a néanmoins un effet indirect important pour ces institutions, car elle fixe le niveau minimal des prestations auquel peut prétendre l'assuré et qui doit être en tout cas atteint lorsque l'institution applique ses propres dispositions réglementaires.

Art. 60b OPP 2

(Cas particuliers)

Al. 1

De l'avis de certains milieux de la prévoyance professionnelle, les deux dernières phrases de l'actuel art. 60b ne sont pas claires et pourraient être source de difficultés dans la pratique. On craint en particulier que la dernière phrase soit interprétée à *contrario* en ce sens qu'un rachat de la totalité des prestations réglementaires ne serait pas possible avant l'échéance du délai de cinq ans. Une telle interprétation ne serait évidemment pas correcte, mais, afin d'éliminer définitivement toute incertitude à ce sujet, la disposition a été modifiée. Il s'agit d'une modification de pure forme, qui ne fait qu'entériner la réglementation voulue à l'époque par le Conseil fédéral.

Al. 2

Cette disposition est nouvelle. Les institutions de prévoyance selon la LFLP sont des institutions purement suisses, en vertu du principe de territorialité ; il en résulte que le transfert de prestations de libre passage au sens de l'art. 3, al. 1, LFLP ne peut s'opérer qu'entre des institutions de prévoyance suisses. Un transfert à une institution étrangère est donc exclu, sauf s'il s'agit d'une institution du Liechtenstein (art. 1 de la Deuxième Convention complémentaire à la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Liechtenstein). En conséquence, un avoir de prévoyance constitué à l'étranger ne peut en principe pas être transféré sans autre à une institution suisse de prévoyance ou de libre passage (à l'exception du Liechtenstein). Le cas échéant, il faut respecter les règles prévues par les dispositions en matière de rachat.

En raison d'un changement opéré dans le droit interne de certains Etats (en particulier le droit anglais), il est possible de transférer, sans payer d'impôts, à une institution de prévoyance de Suisse des avoirs de caisses de pension constitués à l'étranger. Lorsqu'un tel cas se produit, la question se pose de savoir si les limites au sens de l'art. 60b OPP 2 s'appliquent.

Si l'on s'en tient au droit fiscal, un impôt est en principe prélevé en Suisse lorsqu'une caisse de pension suisse ou étrangère verse des fonds de prévoyance. Il peut toutefois y avoir des exceptions, lorsqu'une convention de double imposition contient des dispositions précisant que le droit d'imposition applicable est celui du pays de résidence (résidence du bénéficiaire) ou celui du pays de la source (siège de l'institution de prévoyance).

Selon l'art. 24, let. c, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, sont entre autres exonérées de l'impôt les prestations en capital versées par une institution de prévoyance professionnelle lors d'un changement d'emploi, à condition que le bénéficiaire les réinvestisse dans le délai d'un an dans une institution de prévoyance professionnelle.

Dans ce cas, toute la procédure est neutre du point de vue fiscal : d'un côté le versement n'est pas imposé et, de l'autre, il n'est pas possible de déduire le rachat du revenu imposable.

D'un point de vue purement fiscal, la disposition spéciale de l'art. 60b OPP 2 n'aurait pas lieu de s'appliquer en pareille hypothèse. Comme il n'est pas possible d'opérer une déduction pour le rachat, il ne peut pas y avoir d'abus sur le plan fiscal.

A noter que la présente modification ne s'applique que dans le cas d'un transfert de l'étranger en Suisse et non de Suisse vers l'étranger. Dans ce dernier cas, les règles de la LFLP demeurent applicables.

En outre, ce principe d'un transfert fiscalement neutre est limité à la somme maximale des rachats possible selon le règlement.

Enfin, la réglementation projetée est facultative pour les institutions de prévoyance suisses. La raison en est notamment la suivante: certains Etats – c'est le cas par exemple du Royaume-Uni – soumettent les transferts d'avoirs de prévoyance vers l'étranger à des conditions fixées par leur législation interne; exemple: l'institution étrangère réceptrice des avoirs britanniques doit informer les autorités fiscales britanniques en cas de versement anticipé de la prestation de prévoyance résultant des avoirs transférés. Dès lors, si l'on obligeait les institutions suisses à accepter des avoirs provenant de ces Etats, cela reviendrait à contraindre lesdites institutions à se conformer à des prescriptions légales étrangères, ce qui ne serait évidemment pas acceptable. A cela s'ajoute des motifs d'ordre plus pratique: les devoirs imposés à l'institution réceptrice portent souvent sur une certaine durée, par exemple 5 ans pour le devoir d'information mentionné ci-dessus ; or, les avoirs en question peuvent très bien, pendant ce laps de temps, avoir fait l'objet d'un libre passage dans une nouvelle institution suisse ; ainsi, la première institution demeure obligée vis-à-vis de l'autorité étrangère pour des fonds dont elle ne dispose plus et dont elle n'a plus la maîtrise; à notre avis, ce fait justifie à lui seul qu'on laisse aux institutions le choix d'accepter ou non de tels fonds.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 119

Jurisprudence

761 Inadmissibilité du maintien de la prévoyance étendue (pilier 2b) par des cotisations ou des rachats au-delà de l'âge ordinaire de la retraite lorsque la personne assurée touche déjà des prestations de vieillesse de l'assurance de base (pilier 2a)

(Référence à un arrêt de la Ite Cour de droit public du TF du 11 février 2010, 2C_782/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 33, al. 1, let. d, et 205 LIFD, art. 9, al. 2, let. d, LHID, art. 2, 4, 7, al. 1, 10, 13, 49, al. 2, et 81, al. 2, LPP, art. 1j, 1k et 62a OPP 2)

Né en 1938, X. a touché depuis 2003, après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite, une rente de vieillesse de la caisse de pensions de Y., financée par la partie obligatoire de l'institution de prévoyance (fondation de base, pilier 2a). Il a toutefois continué à travailler à temps complet au service de Y. SA et est resté assuré en tant que personne active dans la partie surobligatoire (fondation des cadres, pilier 2b). En 2005, il s'est acquitté de la cotisation ordinaire de Fr. 120'000.- prévue par le règlement et a en outre versé une contribution de rachat de Fr. 240'000.- à la fondation des cadres.

Le 2 février 2007, dans sa taxation pour l'impôt cantonal et communal et pour l'impôt fédéral direct, l'administration fiscale du canton de Zoug a refusé la déduction de la contribution de rachat de Fr. 240'000.-.

Selon l'art. 33, al. 1, let. d, LIFD, les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle sont déduits du revenu (voir également art. 81, al. 2, LPP). L'art. 9, al. 2, let. d, LHID et le § 30, let. d, de la loi fiscale du canton de Zoug du 25 mai 2000 (StG) ont une teneur semblable en ce qui concerne la déductibilité de tels montants au niveau de l'impôt cantonal et communal.

En l'espèce, il s'agit de contributions à la prévoyance professionnelle (2^e pilier). De telles prestations sont en principe entièrement déductibles. Tel est le cas aussi bien pour les cotisations périodiques qu'en principe pour les contributions uniques de rachat (sous réserve des art. 205 LIFD et 79a LPP dans leur teneur en vigueur jusqu'à fin 2005). Peu importe non plus que les contributions concernent la prévoyance obligatoire ou la prévoyance étendue (ATF 131 II 627, consid. 4.2. p. 633).

L'art. 10 LPP règle le début et la fin de l'assurance obligatoire. L'obligation d'être assuré cesse lorsque l'âge ordinaire de la retraite est atteint, que les rapports de travail prennent fin ou que le salaire minimum n'est plus atteint (art. 10, al. 2, LPP). Selon l'art. 13, al. 1, LPP, le droit aux prestations de vieillesse prend naissance de plein droit, pour les hommes, dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et, pour les femmes, dès qu'elles ont atteint l'âge de 64 ans. Ces conditions d'âge correspondent à celles prévues dans l'AVS (voir art. 62a OPP 2).

Selon l'art. 13, al. 2, LPP, les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent toutefois aussi prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance « dès le jour où l'activité lucrative prend fin ». En règle générale, il s'agit de la fin de l'activité lucrative avant l'âge ordinaire de la retraite (retraite

anticipée). Il est cependant incontesté que les règlements peuvent se baser sur l'art. 13, al. 2, LPP pour prévoir un âge de la retraite plus élevé que l'âge légal à condition que la personne assurée poursuive son activité lucrative. Cette possibilité ressort déjà des travaux préparatoires et a été confirmée par le TF (voir arrêt 9C_770/2007 du 14 mars 2008, consid. 3.4). Elle s'applique non seulement dans le cadre de l'assurance obligatoire, mais également dans celui de la prévoyance étendue (même arrêt, *ibidem*).

Aussi bien le règlement de la caisse de pensions de Y. du 1^{er} janvier 2004 (fondation de base, pilier 2a) que celui de la fondation de Y. (fondation des cadres, pilier 2b) prévoient que le début du versement des rentes peut être différé au plus tard jusqu'à l'accomplissement de la 70^e année. Cela est admissible au vu des explications présentées ci-dessus.

Cependant, à ce jour, le TF n'a pas tranché la question de savoir s'il est possible de maintenir la prévoyance étendue (pilier 2b) au-delà de l'âge ordinaire de la retraite par le versement de cotisations ordinaires ou de rachats lorsque l'assuré touche déjà des prestations de vieillesse de l'assurance de base (pilier 2a). Il s'agit ici de trancher cette question.

Dans la conception de la LPP, les prestations de ce qu'on appelle la prévoyance étendue, qui vont au-delà des dispositions légales minimales (en particulier les art. 13 à 26 LPP), complètent les prestations prévues dans le cadre de l'assurance de base (voir, par exemple, art. 49, al. 2, LPP). Il s'ensuit que la protection de prévoyance de l'assurance surobligatoire suppose en principe que la personne assurée soit déjà activement assurée dans le cadre de l'assurance obligatoire. Un assujettissement actif au seul pilier 2b paraît contraire au système. Il n'interviendrait pas sur une base collective et serait contraire au principe posé à l'art. 1, al. 1, LPP. Une assurance limitée à une prévoyance étendue constitue ainsi sur le plan des principes à une prévoyance individuelle facultative qui ne saurait être privilégiée sur le plan fiscal. Dès lors, la possibilité de ne s'assurer activement qu'à une prévoyance étendue (c'est-à-dire sans un assujettissement actif à l'assurance de base) devrait résulter de la loi elle-même.

Il convient d'examiner si la loi admet une telle exception et si l'intimé peut, le cas échéant, en bénéficier.

Sous le titre « Assurance facultative », l'art. 4, al. 1 et 2, LPP prévoit ce qui suit :

¹ Les salariés et les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire peuvent se faire assurer à titre facultatif conformément à la présente loi.

² Les dispositions sur l'assurance obligatoire, en particulier les limites de revenu fixées à l'article 8, s'appliquent par analogie à l'assurance facultative.

La possibilité de l'assurance facultative selon l'art. 4, al. 1, LPP existe pour les salariés et les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire. Ne sont pas obligatoirement assurés notamment les salariés dont le salaire n'atteint pas un montant minimal (voir art. 2, al. 1, art. 7, al. 1, LPP). Le Conseil fédéral définit en outre « les catégories de salariés qui, pour des motifs particuliers, ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire » (art. 2, al. 4, 1^{re} et 2^e phrases, LPP). Il s'agit des cas résultant des art. 1j et 1k OPP 2, à savoir notamment les salariés dont l'employeur n'est pas soumis à payer des cotisations, des salariés engagés pour une période limitée ne dépassant pas une certaine durée et des salariés exerçant une activité accessoire s'ils sont déjà assujettis à la prévoyance professionnelle pour leur activité principale.

L'intimé ne peut cependant pas invoquer cette disposition. Il ne remplit manifestement pas la condition de ne pas être soumis à l'assurance obligatoire au sens de l'art. 4, al. 1, LPP. Il est au contraire libéré de l'assujettissement obligatoire parce qu'il a atteint la limite d'âge. Il a la possibilité de maintenir la prévoyance professionnelle, mais il doit alors en respecter les principes. Une assurance dans la seule prévoyance surobligatoire serait contraire au principe de la collectivité et ne peut être reconnue en tant que prévoyance professionnelle étendue.

Lors de la 1^{re} révision de la LPP, le législateur a complété l'art. 4 LPP par deux alinéas entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Ces alinéas ont la teneur suivante :

³ Les travailleurs indépendants ont d'autre part la possibilité de s'assurer uniquement auprès d'une institution de prévoyance active dans le domaine de prévoyance étendue, et notamment auprès d'une institution de

prévoyance non inscrite au registre de la prévoyance professionnelle. Dans ce cas, les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas.

⁴ Les cotisations et montants versés par des indépendants à une institution de prévoyance professionnelle doivent être affectés durablement à la prévoyance professionnelle.

Au vu de la clarté de la teneur légale, des travaux préparatoires, du but de la disposition et de la jurisprudence rendue jusqu'ici, la nouveauté prévue à l'art. 4, al. 3, LPP ne peut être ouverte qu'aux seuls travailleurs indépendants. Comme l'intimé exerce une activité à titre dépendant, il ne saurait l'invoquer à son profit. Les arguments avancés à l'appui de la réglementation spéciale en faveur des indépendants ne sont pas sans autre applicables aux personnes exerçant une activité dépendante. L'inégalité de traitement entre indépendants et dépendants est voulue par la loi et se justifie par des motifs objectifs.

Au vu de leur situation, les personnes exerçant une activité lucrative dépendante n'ont pas besoin d'un correctif qui leur permettrait de bénéficier en plus d'une assurance exclusivement dans le domaine de la prévoyance étendue. La nécessité pratique d'une telle prévoyance ne serait pas établie. En l'espèce, c'est uniquement le taux de conversion, favorable à l'époque, qui a poussé l'intimé à toucher déjà sa rente de l'assurance obligatoire bien qu'il continue à travailler à plein temps (100 %).

Pour être complet, il convient d'ajouter que les derniers travaux législatifs eux non plus ne vont pas dans le sens d'une autre conclusion. Dans ce qu'on appelle la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle, le Conseil fédéral a (également) soumis des propositions de « mesures destinées à faciliter la participation des travailleurs âgés au marché de l'emploi » (voir Message du 15 juin 2007 sur la modification de la LPP, FF 2007 5432 ss., ch. 6 ss.). Pour éviter que des dispositions du droit de la prévoyance professionnelle contribuent à l'exclusion du monde professionnel, le Conseil fédéral a considéré qu'il était nécessaire de prévoir un droit de faire différer le versement des prestations de vieillesse. Le nouvel art. 33b LPP proposé par le Conseil fédéral et adopté tel quel le 11 décembre 2009 par le Parlement a la teneur suivante (FF 2009 7940):

Art. 33b Activité lucrative après l'âge ordinaire de la retraite

L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité pour les assurés de demander le maintien de leur prévoyance jusqu'à cessation de leur activité lucrative, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans.

Une division du rapport de prévoyance en assurances obligatoire et surobligatoire avec des rentes prenant naissance à des dates différentes pour chacune des deux assurances n'est pas non plus prévue dans ce cadre.

Selon le ch. 2.1 du règlement de la caisse de pensions de Y. (fondation de base, pilier 2a), tous les collaborateurs de l'entreprise doivent entrer dans la caisse de pensions si leur engagement dépasse trois mois. De son côté, le règlement de la fondation de Y. (fondation des cadres, pilier 2b) prévoit (ch. 1.3) que la fondation, dans le cadre de son règlement « et en complément aux institutions de prévoyance en faveur du personnel existantes » (c'est-à-dire du pilier 2a), a pour but la protection des assurés contre les conséquences économiques de la vieillesse, du décès et de l'invalidité. Les deux règlements contiennent la même règle au ch. 11.3, respectivement 9.3 :

Si les rapports de travail entre l'assuré et l'entreprise subsistent au-delà de l'âge ordinaire de la retraite, le versement de la rente peut être différé jusqu'à ce que ces rapports prennent fin, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans.

Compte tenu de ce lien étroit entre les deux règlements en ce qui concerne la possibilité de différer l'âge de la retraite et de la mention claire que l'assurance des cadres a une fonction complémentaire, la seule assurance dans la fondation des cadres du pilier 2b, comme elle se présente en l'espèce, est clairement contraire au règlement et, partant, inadmissible pour ce seul motif (art. 13, al. 2, LPP).

Au vu de ce qui précède, le rapport de prévoyance maintenu par l'intimé après l'âge ordinaire de la retraite dans le seul cadre de la prévoyance professionnelle étendue ne peut pas être reconnu sur le plan du droit

fiscal. Les cotisations « ordinaires » et la contribution de rachat versées en 2005 ne peuvent pas être portées en déduction des revenus selon l'art. 33, al. 1, let. d, LIFD, l'art. 9, al. 2, let. d, LHID et le § 30, let. d, StG.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 110

Prises de position

677 Assurance externe et maintien de l'assurance en cas de réduction du taux d'occupation

Art. 1¹ But

² Le salaire assuré dans la prévoyance professionnelle ou le revenu assuré des travailleurs indépendants ne doit pas dépasser le revenu soumis à la cotisation AVS.

¹ Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1^{re} révision LPP), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2006 ([RO 2004 1677](#) 1700; [FF 2000 2495](#)).

Art. 47¹ Interruption de l'assurance obligatoire

¹ L'assuré qui cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire peut maintenir sa prévoyance professionnelle ou sa seule prévoyance vieillesse, dans la même mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le permettent, soit auprès de l'institution supplétive.

² L'assuré qui n'est plus soumis à l'assurance obligatoire selon l'art. 2, al. 1^{bis} ², peut maintenir la prévoyance contre les risques de décès et d'invalidité dans la même mesure que précédemment auprès de l'institution supplétive.

¹ Nouvelle teneur selon l'art. 117a de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1997 (RS [837.0](#)).

² Actuellement « art. 2, al. 3 ».

a) Contexte

Le lien entre l'art. 1, al. 2, et l'art. 47 LPP n'a pas été explicité dans la procédure législative.

Les deux dispositions ne sont aucunement contradictoires dans les cas de figure suivants, où un revenu soumis à la cotisation AVS continue à être perçu :

- Une personne assurée jusque-là à titre obligatoire perçoit désormais un revenu soumis à la cotisation AVS qui ne doit pas obligatoirement être assuré parce qu'elle exerce désormais une activité lucrative indépendante.
- Une personne assurée jusque-là à titre obligatoire réduit son taux d'occupation si bien que son revenu annuel devient inférieur au seuil d'entrée du régime obligatoire LPP. Si seul le revenu AVS effectivement perçu est assuré, il n'y a pas de contradiction avec l'art. 1, al. 2, LPP. Mais si l'assurance au sens de l'art. 47, al. 1, LPP était maintenue « dans la même mesure que précédemment », il y aurait bel et bien contradiction avec l'art. 1, al. 2, LPP, ce qui ne poserait toutefois pas de problème économique étant donné que l'opération aurait des incidences minimales pour le fisc.

Une contradiction existe par contre si l'art. 47, al. 1, LPP sert de base pour le maintien de l'assurance dans un sens plus large, comme dans les cas suivants:

- Une personne assurée cesse temporairement d'exercer une activité lucrative (p. ex. pause maternité, formation, etc.) et, durant cette période, ne perçoit pas de revenu soumis à la cotisation AVS.

- Une personne assurée cesse définitivement d'exercer toute activité lucrative et ne reçoit plus de revenu soumis à la cotisation AVS.
- Une personne assurée réduit son taux d'activité et maintient l'assurance sur la base du revenu précédemment assuré.

b) Généralités sur le lien entre les deux dispositions légales

L'art. 1, al. 2, LPP constitue la disposition la plus récente, qui a en soi préséance sur l'art. 47 LPP, plus ancien. L'art. 47 LPP a toutefois le statut de disposition spéciale.

La prévoyance professionnelle présupposant par nature l'exercice d'une activité lucrative, l'art. 47 LPP doit être considéré comme une disposition d'exception. L'art. 1, al. 2, LPP confirmant que le 2^e pilier prend appui sur le 1^{er} pilier, il devient urgent d'interpréter l'art. 47 LPP dans un sens restreint.

Selon l'art. 49, al. 2, ch. 1, LPP, l'art. 1, al. 2, LPP s'applique aussi au régime surobligatoire, ce qui n'est pas prévu pour l'art. 47 LPP. Par conséquent, l'art. 47 LPP ne peut servir de base légale que pour une réglementation d'exception du domaine obligatoire (du moins à partir du 1^{er} janvier 2006). Cela dit, la distinction entre les régimes est difficile à opérer dans le cas des institutions de prévoyance enveloppantes.

c) Propositions de changement liées aux mesures prises pour permettre aux travailleurs âgés de trouver plus facilement un emploi

Dans son message du 15 juin 2007 (FF **2007** 5381), le Conseil fédéral propose la modification suivante de la LPP.

Art. 33a (nouveau) Maintien de la prévoyance au niveau du dernier gain assuré

¹ L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité, pour les assurés ayant atteint l'âge de 58 ans et dont le salaire diminue d'un tiers au plus, de demander le maintien de leur prévoyance au niveau du dernier gain assuré.

² Le maintien de la prévoyance au niveau du dernier gain assuré peut être prévu pour sept ans au plus, mais pas au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite.

³ La parité des cotisations prévues par l'art. 66, al. 1, de la présente loi et par l'art. 331, al. 3, du code des obligations ne s'applique pas aux cotisations destinées à maintenir la prévoyance au niveau du dernier gain assuré. Le règlement peut prévoir des cotisations de l'employeur visant le même but qu'avec l'assentiment de ce dernier.

Selon le commentaire du Conseil fédéral, l'art. 33a LPP proposé constitue une exception au principe de l'art. 1, al. 2, LPP, exception qui ne doit toutefois pas réduire davantage encore la portée du principe prévu dans cet article, selon lequel la somme assurée dans le 2^e pilier ne peut dépasser le revenu soumis à la cotisation AVS.

Il en ressort que le Conseil fédéral estime lui aussi qu'une assurance externe n'est possible que s'il existe un revenu soumis à la cotisation AVS, soit lorsqu'un tel revenu est perçu.

d) Pratique fiscale actuelle et réflexions sur le nouveau droit

Selon la pratique fiscale actuelle, le salaire obtenu précédemment peut continuer à être assuré lorsque la personne interrompt à titre transitoire son activité lucrative ou cesse d'en exercer une peu de temps avant de pouvoir prendre une retraite anticipée. Est considérée comme transitoire une durée d'environ deux ans (cf. Conférence suisse des impôts, Prévoyance et impôts, cas d'application A.2.4.1).

Les autorités fiscales (Groupe de travail Prévoyance) pourraient envisager de permettre que l'assurance actuelle puisse encore être maintenue pour une durée de deux ans. Elle se base pour cela sur les considérations suivantes

- L'art. 1, al. 2, LPP doit être pris en compte dans l'interprétation de l'art. 47 LPP. Globalement, il ne faut toutefois pas oublier que l'art. 1, al. 2, LPP constitue une norme de principe qui conserve sa valeur à

plus long terme. C'est ainsi par exemple que, dans le cas des travailleurs indépendants, il est admis de se baser sur des valeurs moyennes. Lorsque l'interruption n'est que passagère, le principe selon lequel le salaire assuré ne doit pas dépasser le salaire soumis à la cotisation AVS n'est pas enfreint.

- Il faut définir de façon un peu plus stricte que jusqu'ici ce que signifie le terme transitoire. Une durée de plus de deux ans ne devrait pas entrer dans cette catégorie, à moins qu'une base légale expresse ne précise le contraire.
- Les interruptions transitoires de l'exercice d'une activité lucrative et les licenciements peu de temps avant que ne puisse être prise une retraite anticipée créent souvent des difficultés sur le plan de l'organisation ou des situations très insatisfaisantes (p. ex. perte de la possibilité d'obtenir une rente de vieillesse). Il est donc justifié dans ce cas d'utiliser autant que possible la marge d'interprétation existante.

e) *Conclusion*

Sur la base du nouvel art. 33a LPP proposé, on pourrait dire en conclusion que le maintien de l'assurance est admis durant deux ans tant dans le régime obligatoire que dans le régime surobligatoire. Conserver plus longtemps une assurance sur la base d'un salaire AVS non perçu ne serait possible que si les conditions de l'art. 33a (nouveau) LPP sont remplies.

678 Est-il possible de retirer la totalité du capital de prévoyance déposé dans une institution de libre passage moins de 3 ans après avoir effectué un rachat dans une caisse de pensions ?

Par exemple, une femme effectue un rachat de 20'000 francs dans une caisse de pensions à l'âge de 62 ans. Une année plus tard, elle quitte son employeur et transfère la totalité de son avoir de prévoyance auprès d'une fondation bancaire de libre passage dont le règlement prévoit que les prestations de vieillesse sont versées exclusivement sous forme de capital. Quelques semaines après, à l'âge de 63 ans, elle demande le versement anticipé de la totalité de son compte de libre passage.

Selon l'art. 79b, al. 3, 1^{re} phrase, LPP, « les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans ». Il résulte de cette disposition que le montant racheté peut seulement être versé sous forme de rente pendant le délai d'attente de 3 ans. Cette disposition s'applique aussi aux institutions de libre passage (cf. Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 91 ch. 1.1 p. 3 et n° 97 ch. 568 p. 2). Par conséquent, le montant racheté de 20'000 francs déposés sur le compte de libre passage est soumis au délai d'attente de 3 ans. Comme le rachat a été effectué à l'âge de 62 ans, le montant de 20'000 francs ne peut pas faire l'objet d'un retrait en capital avant l'âge de 65 ans. Le maintien des 20'000 francs sur le compte de libre passage jusqu'à 65 ans est admissible au regard de l'art. 16, al. 1, de l'ordonnance sur le libre passage (OLP) qui prévoit que les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite visé à l'art. 13, al. 1, LPP et au plus tard cinq ans après.

Par contre, si le montant total du compte de libre passage est supérieur à 20'000 francs, ce solde (qui n'a pas été financé par un rachat) peut faire l'objet d'un retrait anticipé partiel sur la base de l'art. 16, al. 1, de l'ordonnance sur le libre passage OLP (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 88 ch. 511 p. 2).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 103

611 Le 3e pilier ouvert aux personnes actives après l'âge de la retraite

Le 17 octobre 2007, le Conseil fédéral a décidé, pour encourager les travailleurs âgés à rester sur le marché du travail, que les femmes et les hommes qui continuent de travailler au-delà de l'âge ordinaire de la retraite pourront ajourner la perception des prestations de vieillesse du 3e pilier jusqu'à la cessation de leur activité. Cet ajournement est possible durant 5 ans au plus. Tant qu'ils exerceront une activité lucrative, ils pourront également continuer pendant 5 ans de cotiser à un 3e pilier privilégié fiscalement. Le Conseil fédéral a modifié l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes

reconnues de prévoyance (OPP 3) en ce sens, avec effet au 1er janvier 2008 (pour consultation sous: <http://www.admin.ch/ch/f/as/2007/5177.pdf>).

Pour encourager les travailleurs âgés à rester sur le marché du travail, il convient notamment de faire en sorte que la prestation de vieillesse du pilier 3a ne soit pas obligatoirement perçue lorsque les assurés qui poursuivent une activité lucrative atteignent l'âge ordinaire de la retraite. Il est aussi opportun que les personnes exerçant une activité lucrative au-delà de l'âge ordinaire de la retraite AVS puissent encore bénéficier d'avantages fiscaux lorsqu'elles cotisent au pilier 3a. La possibilité de déduire ces cotisations durant cinq ans après avoir atteint l'âge de la retraite AVS peut inciter à continuer à travailler.

**sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations
versées à des formes reconnues de prévoyance
(OPP 3)**

Modification du 17 octobre 2007

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance¹⁰ est modifiée comme suit:

Art. 3, al. 1

¹ Les prestations de vieillesse peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS (art. 21, al. 1, de la LF du 20 déc. 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, LAVS¹¹). Elles sont échues lorsque l'assuré atteint l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS. Lorsque le preneur de prévoyance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative, le versement des prestations peut être différé jusqu'à cinq ans au plus dès l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS.

Art. 7, al. 3 et 4

³ Les cotisations à des formes reconnues de prévoyance peuvent être versées jusqu'à cinq ans au plus après l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS (art. 21, al. 1, LAVS).

⁴ Au cours de l'année civile où il met fin à son activité lucrative, l'assuré peut verser la totalité de la cotisation.

II

La présente modification entre en vigueur le 1er janvier 2008.

17 octobre 2007

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Micheline Calmy-Rey

La Chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

¹⁰ RS 831.101

¹¹ RS 831.10

Art. 3, al. 1

(Versement des prestations)

Il y a lieu d'éviter à l'avenir, dans le cadre des mesures visant à encourager la participation des travailleurs âgés sur le marché du travail, que des personnes soient automatiquement contraintes de renoncer à l'exercice d'une activité lucrative lorsqu'elles atteignent l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS. Des modifications correspondantes sont dès lors également justifiées pour le pilier 3a.

Les personnes qui poursuivent leur activité lucrative doivent également pouvoir bénéficier de la possibilité d'ajourner le droit aux prestations de vieillesse du pilier 3a jusqu'à la fin de leur activité, mais au plus jusqu'à 5 ans après qu'elles ont atteint l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS. Cette réglementation est ainsi calquée sur celle découlant de l'ordonnance sur le libre passage (cf. art. 16 OLP) et sur la possibilité d'ajournement du 1^{er} pilier (cf. art. 39 LAVS).

Art. 7, al. 3 et 4

(Déduction des cotisations)

Al. 3: les personnes qui poursuivent une activité lucrative au-delà de l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS doivent également pouvoir continuer à verser des cotisations, fiscalement privilégiées, du pilier 3a après cet âge. En vertu du 1^{er} al., la déduction des cotisations ne vaut que pour les personnes actives. Le nouvel al. 3 permet à présent de bénéficier de cette possibilité de déduction jusqu'à 5 ans au plus, dès l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS. Ce délai de 5 ans correspond également à la possibilité d'ajournement pour les prestations de vieillesse du 1^{er} pilier, pour celles des institutions de libre passage du 2^e pilier et maintenant pour les prestations de vieillesse du pilier 3a (cf. commentaire de l'art. 3, al. 1).

Al. 4: comme il est désormais possible de continuer de cotiser au-delà de l'âge ordinaire de la retraite, jusqu'à la cessation de l'activité lucrative, il est nécessaire d'adapter l'al. 4 en conséquence.

616 Administration fédérale des contributions : Circulaire no. 17 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle.

L'Administration fédérale des contributions (AFC) a élaboré la circulaire no. 17 du 3 octobre 2007 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (pour consultation sous : <http://www.estv.admin.ch/f/dvs/kreisschreiben/1-017-D-2007-f.pdf>).

Cette circulaire entre en vigueur immédiatement et elle remplace la circulaire no 23 du 23 mai 1995 (cf. Bulletin de la prévoyance no 33 du 12 juin 1995 ch. 193).

618 Questions sur la poursuite de l'assurance dans le pilier 3a

A partir du 1^{er} janvier 2008, les personnes qui exercent une activité lucrative pourront conserver leur pilier 3a après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite. La nouveauté a suscité des questions. Voici celles qui nous ont été posées le plus souvent et les réponses apportées.

1. Le compte du pilier 3a d'une personne qui atteint l'âge ordinaire de la retraite en 2007 et qui continue à travailler en 2008 doit-il être clôturé ?

Oui. La modification de l'OPP3 n'entre en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2008. Comme il n'y a pas de dispositions transitoires, la modification de l'ordonnance n'a pas d'effet anticipé. Les personnes qui atteignent l'âge ordinaire de la retraite AVS en 2007 doivent donc liquider leur compte du pilier 3a, mais elles peuvent ouvrir un nouveau compte en 2008. Celles qui ont dû liquider leur compte du pilier 3a avant 2007 parce qu'elles ont atteint l'âge ordinaire de la retraite dans les cinq ans précédents peuvent elles aussi ouvrir un nouveau compte du pilier 3a dès 2008 si elles continuent à exercer une activité lucrative. Il faut bien savoir que s'il n'y a pas poursuite du travail, les prestations de vieillesse viennent à échéance lorsque l'âge ordinaire de la retraite est atteint. La totalité de la somme peut être versée l'année où l'âge ordinaire de la retraite est atteint, mais il faut que le versement ait lieu au plus tard le jour où la personne a ses 64 ou ses 65 ans.

2. Une femme née en 1942 a liquidé son compte du pilier 3a en 2004, année où elle a atteint l'âge de la retraite AVS tel qu'il était fixé à l'époque (62 ans). Comme elle a recommencé à travailler, elle aimerait ouvrir un nouveau compte du pilier 3a l'année prochaine. Peut-elle disposer de ce compte jusqu'en 2009 (âge de la retraite de l'époque + 5 ans) ou jusqu'en 2011 (âge de la retraite actuel + 5 ans) ?

La femme peut conserver son compte jusqu'en 2011. La période de cinq ans débute à partir de l'âge ordinaire de la retraite AVS actuel, soit 64 ans.

3. Quel montant peut verser au pilier 3a une personne qui continue à exercer une activité lucrative après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite ?

Le montant de la déduction n'est pas le même selon que la personne est affiliée à une institution de prévoyance ou ne l'est pas (art. 7 OPP3). Si elle est affiliée et continue de payer des cotisations, elle peut verser 6365 francs par an au maximum (limite fixée pour 2007 et 2008). Si en revanche elle ne paie plus de cotisations à une institution de prévoyance parce qu'elle est bénéficiaire de rente (affiliation passive), elle peut verser jusqu'à 20 % du revenu de l'activité lucrative, mais pas plus de 31 824 francs (limite pour 2007 et 2008).

4. La personne peut-elle aussi conserver son pilier 3a ou y effectuer des versements lorsque son revenu est inférieur à la franchise AVS, fixée actuellement à 16 800 francs ?

Pour pouvoir constituer un 3^e pilier, il faut être assuré à l'AVS. Les personnes qui ont atteint l'âge ordinaire de retraite AVS sont assurées à l'AVS et peuvent, si elle prouvent qu'elles exercent une activité lucrative, continuer à verser de l'argent sur un compte du pilier 3a. même si le montant de leur revenu est inférieur à la franchise AVS et que l'AVS ne prélève pas de cotisations (art. 4, al. 2, let. b, LAVS).

5. Comment une institution fournissant des piliers 3a peut-elle s'assurer qu'une personne exerce une activité lucrative ?

L'exercice d'une activité lucrative est une condition impérative tant pour la suspension des prestations que pour la poursuite du paiement des cotisations. Le preneur de prévoyance doit apporter la preuve qu'il exerce une activité lucrative. Les fournisseurs de produits du pilier 3a sont tenus de demander la documentation nécessaire à l'apport de cette preuve: par ex. décompte de salaire, contrat de travail ou attestation de l'employeur pour les salariés, relevé du compte commercial pour les indépendants (pour eux, il peut être plus difficile d'apporter la preuve requise). S'il s'avère après coup que le revenu d'une personne était moins élevé ou qu'elle n'exerçait pas d'activité lucrative, les sommes indûment versées sont restituées sur la base du décompte des autorités fiscales, ou le compte est clôturé, comme c'est le cas aujourd'hui.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 98

Prise de position de l'OFAS

579 Versement anticipé pour le logement, divorce et rachat (art. 22c LFLP, 79b al. 3 et 4 LPP)

La question suivante a été posée à l'OFAS :

Est-ce qu'une personne peut racheter la prestation de sortie transférée lors du divorce même si elle n'a pas encore remboursé un versement anticipé pour le logement obtenu précédemment ?

En vertu de l'art. 22c, 1^{re} phrase, LFLP, en cas de divorce, l'institution de prévoyance doit accorder au conjoint débiteur la possibilité de racheter la prestation de sortie transférée. L'art. 79b, al. 3, 2^e phrase, LPP exige que les versements anticipés accordés pour l'encouragement à la propriété du logement soient d'abord remboursés avant de pouvoir effectuer des rachats facultatifs. Toutefois, selon l'art. 79b, al. 4, LPP, les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré en vertu de l'art. 22c LFLP ne sont pas soumis à limitation. Par conséquent, la limitation prévue par l'art. 79b, al. 3, 2^e phrase, LPP n'est pas applicable au rachat basé sur l'art. 22c LFLP : une personne assurée divorcée a donc la possibilité de racheter la prestation de sortie transférée même si elle n'a pas encore remboursé le versement anticipé pour le logement. Rappelons que l'art. 79b, al. 4, LPP exclut aussi l'application du délai d'attente

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 97

Indications

568 Rectificatif apporté au Bulletin n°91, ch. marg. 527 : Transmission de l'information sur les rachats dans les cas de libre passage et après le versement de prestations de vieillesse

Un groupe de travail institué par la commission mixte Confédération/cantons, qui regroupe, en plus de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), des représentants de la Conférence des autorités cantonales de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations, de la Conférence suisse des impôts et de la Chambre suisse des actuaires-conseils, a élaboré une solution commune dont les institutions de prévoyance tiendront compte lors de l'application de l'art. 79b LPP (rachat). Cette position, présentée ci-dessous, a été approuvée par la totalité des autorités et organisations présentes. Elle rectifie celle du Bulletin de la prévoyance n°91, ch. marg. 527 pour ce qui touche aux devoirs d'information.

– A la sortie d'une institution de prévoyance (libre passage en vertu de l'art. 79b, al. 3, LPP)

Le principe applicable est le suivant : le délai de trois ans, mentionné à l'art. 79b, al. 3, LPP, en raison d'un rachat effectué dans l'institution de prévoyance précédente, doit aussi être respecté après le transfert du capital à la nouvelle institution de prévoyance ou, le cas échéant, à l'institution de libre passage. La personne assurée confirme par écrit sur un formulaire de demande de versement de capital qu'elle n'a procédé à aucun rachat durant les trois ans précédant sa sortie de l'institution de prévoyance. L'institution de prévoyance devrait alors pouvoir compter sur l'exactitude des indications fournies par la personne assurée et exiger d'elle qu'elle assume ses responsabilités. Les devoirs d'information spécifiques attribués à l'ancienne institution de prévoyance qui figuraient dans le bulletin de la prévoyance professionnelle no 91, sous chiffre 527, peuvent dès lors être supprimés. Les autorités fiscales ont la possibilité de demander au contribuable de présenter cette déclaration. Lorsque l'organe de contrôle de l'institution de prévoyance vérifie que la gestion et les règlements sont conformes à la loi, il s'assure aussi que celle-ci a introduit les formulaires requis pour la déclaration et qu'elle les utilise.

– Poursuite du rapport d'assurance et rachat lorsque la personne a pris sa retraite

Si une personne qui a pris une retraite anticipée, mais reste active ou le redevient, souhaite racheter la totalité des prestations réglementaires, elle peut le faire à la seule condition que, dans le calcul du montant nécessaire au rachat, il soit tenu compte de l'avoir de vieillesse dont elle disposait au moment de la prise de retraite anticipée. L'obligation de prendre ce montant en compte découle premièrement du principe d'adéquation de la prévoyance professionnelle et, deuxièmement, du constat que, dans le cas d'une retraite anticipée avec poursuite d'une activité, il s'agit en fait d'un libre passage, raison pour laquelle la prestation de vieillesse doit être traitée matériellement comme une prestation de libre passage. En principe, les autorités fiscales sont à même de reconnaître ces situations sur la base de leur documentation.

L'information dont la nouvelle institution de prévoyance doit disposer se fait au moyen de la déclaration émanant de la personne assurée sur un formulaire de demande de rachat. Les devoirs d'information à charge de l'ancienne institution de prévoyance selon le bulletin de la prévoyance professionnelle no 91, chiffre 527, ne sont également plus valables. En conséquence, les institutions de prévoyance qui affilient des assurés de 55 ans ou plus¹² doivent demander à l'intéressé – dans la mesure où ce dernier souhaite racheter des prestations réglementaires visées par l'art. 79b, al. 1, LPP – s'il a déjà perçu des prestations de vieillesse ou s'il en perçoit. Dans ce cas, elles invitent la personne assurée à demander à l'institution de prévoyance précédente de lui fournir une attestation sur la prestation de sortie au moment de la retraite anticipée. Lorsque l'organe de contrôle de l'institution de prévoyance vérifie que la gestion et les règlements sont conformes à

¹² Selon l'art. 1i, al.1, OPP2, il n'est pas possible de prendre une retraite anticipée avant 58 ans révolus, mais l'al. 2 prévoit certaines exceptions ; il existe aussi une réglementation transitoire applicable jusqu'au 31 décembre 2010, cf. let.d des dispositions transitoires de la modification du 10 juin 2005 de la LPP, RO 2005 4285.

la loi, il s'assure également que cette dernière a introduit les formulaires requis pour la déclaration et qu'elle les utilise.

569 Activité de l'expert agréé auprès d'institutions collectives

Dans le cas d'institutions collectives et concernant l'attestation prévue à l'art. 53, al. 2, LPP, l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle est tenu, dans son activité, de respecter la pratique suivante, approuvée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), la Conférence des autorités cantonales de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations, la Conférence suisse des impôts et la Chambre suisse des actuaires-conseils :

1. Considérations générales

Concernant l'usage de l'attestation de l'expert relative au respect des principes fiscaux dans la LPP et l'OPP 2, on distingue trois cas:

- (i) l'institution collective qui propose des plans standards définis,
- (ii) l'institution collective qui offre le choix entre des modules fixes combinables,
- (iii) l'institution collective qui permet d'adapter les plans selon les options individuelles.

Cette différenciation ne s'opère pas uniquement entre les institutions collectives, mais aussi au sein d'une même institution entre les différents plans de prévoyance. C'est ainsi qu'en pratique, nombre d'institutions collectives proposent des plans de prévoyance relevant des trois catégories. Par conséquent, les procédures décrites ci-dessous relatives à l'attestation de l'expert seront aussi utilisées au sein d'une même institution collective pour chaque catégorie de plan de prévoyance.

2. Institution collective proposant des plans standards définis

Définition : Le client d'une telle institution collective peut choisir entre des plans standards définis et fixes, et, le cas échéant, des combinaisons de ces plans standards.

Procédure: L'institution collective remet une liste de tous les plans de prévoyance à l'autorité de prévoyance. Elle confirme par écrit (i) qu'il s'agit de plans standards, (ii) qu'il est interdit de procéder à des modifications des plans standards, (iii) que le choix ne peut porter que sur les plans standards figurant sur la liste et, le cas échéant, sur certaines combinaisons de ces plans, et, (iv) qu'elle a communiqué à l'expert tous les plans – standards et combinaisons possibles – nécessaires pour le contrôle.

L'expert remplit une attestation par institution collective (une seule pour tous les plans et possibilités autorisées de combinaisons). Il se sert du formulaire établi à cet effet et ajoute en annexe une liste comprenant l'énumération exhaustive des plans standards et des combinaisons possibles sur lesquels porte l'attestation.

3. Institution collective permettant de choisir des modules fixes combinables

Définition: Le client d'une telle institution collective peut composer son plan de prévoyance à partir d'une liste de modules fixes. Cette option ne donne pas toute liberté pour composer le plan de prévoyance, mais elle offre un choix limité de modules à combiner.

Procédure: L'institution collective confirme par écrit à l'autorité de surveillance (i) qu'il est interdit de procéder à des modifications des modules et (ii) que seuls les modules et combinaisons soumis à l'examen de l'expert peuvent être choisis.

L'expert remplit une attestation par institution collective (une seule pour toutes les possibilités autorisées de combinaisons). Il certifie par cette attestation que les combinaisons de modules proposées par l'institution collective respectent les dispositions du droit de la prévoyance en lien avec la fiscalité.

Sur demande de l'autorité de surveillance, l'organe de contrôle examine ultérieurement si l'institution collective n'a pas autorisé d'autres combinaisons que celles qui ont été présentées à l'expert. L'institution collective peut aussi, dans le cadre d'un audit TIC

(technologies de l'informatique et de la communication), faire examiner préalablement par l'organe de contrôle si le système d'offre ne permet aucune autre combinaison que celles qui ont été présentées à l'expert pour son contrôle.

4. Institution collective permettant d'adapter les plans selon les options individuelles

Définition: Le client d'une telle institution collective peut modifier à sa guise un plan de prévoyance existant. Cela veut dire qu'il n'est pas tenu de monter son plan à partir d'une liste de modules existants, mais qu'il peut le constituer comme il l'entend.

Procédure: Chaque caisse de prévoyance de cette institution collective est traitée comme une institution de prévoyance propre à une entreprise. L'institution collective est tenue de soumettre chaque plan individuel au contrôle de l'autorité de surveillance.

570 Attestation de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle conformément à l'art. 53, al. 2, LPP (formulaire)

Lorsque l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle contrôle une institution de prévoyance conformément à l'art. 53, al. 2, LPP, il est tenu d'utiliser le formulaire officiel imprimé qu'il n'est pas autorisé à modifier et qu'il doit remettre entièrement rempli à l'autorité de surveillance LPP compétente. Ce formulaire a été approuvé par l'OFAS, la Conférence des autorités cantonales de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations, la Conférence suisse des impôts, ainsi que par la Chambre suisse des actuaires-conseils. Il peut être téléchargé sur le site internet de l'OFAS à l'adresse suivante:

http://www.assurancessociales.admin.ch/storage/documents/2124/2124_1_fr.doc

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 93

Prises de position de l'OFAS

539 Précision au sujet du bulletin No. 91 ch. 530

Quels sont les salaires maximaux assurable et assuré dans la prévoyance surobligatoire, si le minimum LPP est déjà couvert par une caisse dite de «base» (dans une solution splittée, c.-à-d. une IP de «base» pour la partie obligatoire et l'autre, «complémentaire», pour le surobligatoire) ?

(Art. 79c LPP)

La réponse donnée dans le cadre du point 530 de notre bulletin no 91 vaut sous la condition qu'une même composante de salaire n'est assurée que dans un seul plan d'assurance. Il est admissible d'assurer simultanément les mêmes composantes de salaire dans plusieurs institutions de prévoyance dans la mesure où le principe d'adéquation de l'art. 1a OPP 2 est respecté.

540 Précision au sujet du bulletin No. 88 ch. 511

Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP concernant le rachat

Art. 79b, al. 3, 1^{ère} phrase

2. Lorsqu'il s'agit des prestations de vieillesse, quels sont les effets de l'interdiction sur les prestations résultant du rachat?

a) Assuré effectuant un rachat plus de 3 ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 60 ans, et décidant ensuite de partir à la retraite anticipée à 61 ans.

La réponse donnée dans le cadre du point 511 de notre bulletin no 88 est valable seulement s'il ne s'agit pas d'une retraite complète, car un report du versement en capital n'est pas possible après la survenance du cas de prévoyance. L'art. 79b al. 3 LPP ne règle pas l'exigibilité des prestations mais seulement la forme sous laquelle elles sont versées. En cas de retraite partielle, il serait envisageable que le règlement prévoit un versement partiel en capital qui ne pourra pas dépasser l'avoir de vieillesse acquis avant le rachat.

Prises de position de l'OFAS**527 Transmission de l'information sur les rachats dans les cas de libre passage et après le versement de prestations de vieillesse**

Dans le cadre de la mise en œuvre du 3e paquet de la 1re révision LPP, la question suivante a été posée à plusieurs reprises à l'OFAS : quelle information faut-il donner lors d'un changement d'institution de prévoyance professionnelle sur les rachats effectués selon l'art. 79b, al. 3, LPP ? Une autre question se pose aussi concernant le montant des rachats dans une nouvelle institution de prévoyance lorsque la personne a déjà perçu ou perçoit des prestations de vieillesse d'une autre institution de prévoyance.

1. Information sur le rachat dans les cas de libre passage

Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans (art. 79b, al. 3, LPP). Dans les cas de libre passage, la durée qui s'est déjà écoulée quand la personne était affiliée à l'ancienne institution de prévoyance doit-elle être prise en compte dans la nouvelle institution ?

Selon l'OFAS, la réponse à la question est oui. Dans la mesure où les trois ans ne se sont pas écoulés, le délai selon l'art. 79b, al. 3, LPP suivant un rachat effectué dans l'institution de prévoyance précédente doit aussi être respecté après le transfert de la prestation de sortie à une nouvelle institution de prévoyance professionnelle (institution de prévoyance ou institution de libre passage). L'OFAS est d'avis que la procédure suivante doit être appliquée :

1.1 Lors de la sortie d'une institution de prévoyance professionnelle

¹ Lorsqu'une personne assurée sort d'une institution de prévoyance professionnelle, elle doit communiquer par écrit à la nouvelle institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage à laquelle la prestation de sortie est transférée la valeur nominale des montants des rachats, intérêts compris, ainsi que les données précises concernant les rachats auxquels la personne assurée a procédé ou que son employeur a effectués au profit de celle-ci au cours des trois ans qui ont précédé la sortie.

² A l'exception des rachats mentionnés à l'al. 3 ci-dessous, tous les rachats volontaires effectués au cours des trois années précédant la sortie pour combler une lacune de prévoyance doivent être déclarés. S'il n'y a pas eu de rachats nécessitant une déclaration, l'institution de prévoyance professionnelle précédente en informe aussi la nouvelle institution.

³ Les rachats en cas de divorce en vertu de l'art. 22c LFLP effectués au cours des trois années précédant la sortie sont les seuls rachats qui ne doivent pas être déclarés (cf. 79b, al. 4, LPP).

⁴ Pour ce qui est de la rémunération des montants des rachats selon l'al. 1, le taux d'intérêt effectivement crédité s'applique dans les caisses à primauté des cotisations, et le taux minimal LPP dans les caisses à primauté des prestations (cf. art. 17 LFLP en corrélation avec l'art. 6, al. 2, OLP).

1.2 Lors de l'entrée dans une institution de prévoyance professionnelle

¹ L'institution de prévoyance professionnelle qui, lors de l'entrée d'une personne assurée, n'a pas obtenu de la précédente institution de prévoyance ou de l'institution de libre passage de laquelle la prestation de sortie a été transférée les informations nécessaires sur les rachats (selon le ch. 3.1, al. 1) doit exiger d'elle ces informations.

² Lors de l'entrée dans la nouvelle institution, le temps écoulé depuis le rachat lorsque la personne assurée était affiliée à l'institution de prévoyance précédente doit être pris en compte dans le calcul du délai de trois ans à respecter pour les versements sous forme de capital selon l'art. 79b, al. 3, LPP.

1.3 Contrôle de l'obligation d'information

¹ Lors de l'examen de la gestion selon l'art. 35, al. 1, let. b, OPP 2, l'organe de contrôle (organe de révision) vérifie si l'institution de prévoyance professionnelle a satisfait à son obligation d'information selon la présente prise de position.

² Si l'organe de contrôle constate des manquements, il en fait part à l'institution de prévoyance. Si, malgré la mise en garde de l'organe de contrôle, l'institution de prévoyance ne respecte pas la présente prise de position, l'organe de contrôle en informe l'autorité de surveillance compétente qui prendra les mesures appropriées.

2 Rachats après le versement de prestations de vieillesse

Une personne assurée qui a choisi de prendre une retraite anticipée ou qui a dû le faire peut-elle racheter l'intégralité des prestations réglementaires dans une nouvelle institution de prévoyance ?

Selon l'OFAS, une telle opération n'est possible que si l'avoir de vieillesse dont disposait la personne assurée au moment de son départ à la retraite anticipée est pris en compte dans le calcul de la somme de rachat nécessaire. L'OFAS est d'avis que dans un tel cas il faut procéder de la manière suivante :

2.1 Interdiction de la double assurance

¹ Dans le domaine de la prévoyance professionnelle plus étendue, il appartient à l'institution de prévoyance d'édicter les dispositions réglementaires concernant les rachats des prestations réglementaires complètes (cf. art. 49, al. 1, et art. 50 LPP). Elle doit alors respecter les prescriptions légales et en particulier les principes ci-dessous.

² Si une personne assurée perçoit des prestations de vieillesse parce qu'elle a atteint l'âge réglementaire de la retraite ou si elle les a déjà perçues et doit par la suite être affiliée à une nouvelle institution de prévoyance parce qu'elle continue de travailler, elle ne peut racheter que les prestations réglementaires selon l'art. 79b, al. 1, LPP dépassant la couverture de prévoyance existant avant la survenance du cas de prévoyance (interdiction de la double assurance ; cf. ATF 120 V 15 cons. 4).

³ Lors du calcul de la somme de rachat nécessaire, la nouvelle institution de prévoyance doit imputer l'avoir de vieillesse existant à l'échéance des prestations de vieillesse. Cette imputation s'opère selon les dispositions réglementaires applicables de l'institution de prévoyance.

⁴ Si la personne assurée perçoit une rente de vieillesse d'une caisse à primauté des prestations, la valeur actuelle de cette rente selon les dispositions réglementaires applicables de l'institution de prévoyance précédente, telle qu'elle s'établissait lorsque la rente a été versée pour la première fois, doit être prise en compte lors de l'imputation selon l'al. 3.

2.2 Obligation d'information

¹ Les institutions de prévoyance qui affilient des personnes de plus de 55 ans¹³ doivent demander à l'institution de prévoyance précédente si la personne assurée n'a pas déjà perçu des prestations de vieillesse ou n'en perçoit pas, si celle-ci entend racheter les prestations réglementaires selon l'art. 79b, al. 1, LPP.

² Les institutions de prévoyance professionnelle précédentes (institutions de prévoyance et institutions de libre passage) doivent informer la nouvelle institution de prévoyance qui dépose une demande écrite et motivée de la forme et du montant des prestations de vieillesse versées, en respectant les dispositions de la LPP sur la protection des données.

¹³ Selon l'art. 1*i*, al. 1, OPP 2, il n'est pas possible de prendre une retraite anticipée avant 58 ans révolus, mais l'al. 2 prévoit certaines exceptions ; il existe aussi une réglementation transitoire applicable jusqu'au 31 décembre 2010, cf. let. d des dispositions transitoires de la modification du 10 juin 2005 de la LPP, RO 2005 4285.

2.3 Contrôle

¹ Dans le cadre du contrôle qu'il doit effectuer selon l'art. 53, al. 2, let. b, LPP, l'expert en matière de prévoyance professionnelle vérifie si l'institution de prévoyance a édicté les dispositions réglementaires nécessaires sur l'imputation des prestations de vieillesse déjà perçues lors du calcul de la somme de rachat et si, lorsque des cas se sont présentés, le calcul technique de la somme de rachat a été effectué conformément à la loi et au règlement, ainsi qu'à la présente prise de position.

² Si, malgré la mise en garde de l'expert en matière de prévoyance professionnelle, l'institution de prévoyance ne respecte pas la présente prise de position concernant l'interdiction de la double assurance et l'obligation d'information, l'expert en avise l'autorité de surveillance compétente qui prendra les mesures appropriées.

530 Quels sont les salaires maximaux assurable et assuré dans la prévoyance surobligatoire, si le minimum LPP est déjà couvert par une caisse dite de «base» (dans une solution splittée, c.-à-d. une IP de «base» pour la partie obligatoire et l'autre, «complémentaire», pour le surobligatoire) ?

(Art. 79c LPP)

1. Différence entre salaire assurable et salaire assuré

Salaire assurable et salaire assuré sont deux notions différentes. Le salaire assurable est le revenu qui peut a priori être soumis à la prévoyance professionnelle, indépendamment de la technique d'assurance choisie par l'IP. Le salaire assuré est la partie du salaire assurable qui est finalement réellement (a posteriori) soumise à la prévoyance professionnelle, la partie en question étant alors déterminée en fonction de la technique d'assurance choisie par l'IP (en général par la déduction d'un montant de coordination pour tenir compte de l'assurance du 1^{er} pilier).

Dans le cas d'une IP pratiquant le minimum LPP, l'article 8 alinéa 1 LPP (adapté à l'évolution des montants) dit que "la partie du salaire annuel comprise entre 22'575 et 77'400 doit être assurée". Auparavant, l'article 7 alinéa 2 LPP stipule que c'est le salaire AVS qui entre en considération. Ladite phrase doit donc être comprise dans le sens où, pour le minimum LPP, le salaire assurable est le salaire AVS limité à 77'400 et le salaire assuré est le salaire assurable moins 22'575. Les dispositions relatives à un salaire assuré minimal sont toutefois réservées. A noter encore que, s'agissant de la LPP, on parle de salaire coordonné plutôt que de salaire assuré (mais c'est juste une question de terminologie).

2. Conditions concernant le salaire assurable

Une IP n'est pas tout à fait libre de fixer, dans son règlement, le salaire assurable comme elle l'entend. Il y a deux règles:

- le salaire assurable ne doit pas dépasser le salaire AVS (article 1 alinéa 2 LPP);
- le salaire assurable ne doit pas dépasser 774'000 (article 79c LPP).

Ces limites sont le cas échéant valables sur l'ensemble des rapports de prévoyance (articles 1a et 60c OPP 2).

Dans le cas du minimum LPP, où comme on vient de le voir le salaire assurable est le salaire AVS limité à 77'400, ces conditions sont respectées car on ne dépasse ainsi, ni le salaire AVS, ni 774'000.

3. Conditions concernant le salaire assuré

Le salaire assuré est une partie du salaire assurable. Il n'y a pas d'autres conditions légales. En particulier, il est possible de prévoir un salaire assuré égal à la totalité du salaire assurable (montant de coordination nul).

Dans le cas du minimum LPP, où comme on vient de le voir le salaire assuré est le salaire assurable moins 22'575, le montant de coordination est donc de 22'575. Le salaire assuré peut ainsi aller jusqu'à 54'825 (77'400 - 22'575).

4. La question posée et son contexte

La question posée part de l'hypothèse qu'il y a une IP "base" qui réalise le minimum LPP et une IP "complémentaire". On vient de voir quels sont les salaire assurable et salaire assuré du minimum LPP. La question est maintenant de savoir qu'est-ce qui est admissible, en matière de salaire assurable et de salaire assuré, pour l'IP "complémentaire", compte tenu du contexte.

5. Notre réponse

Etant donné qu'il faut considérer l'ensemble des rapports de prévoyance, on peut déjà dire que le salaire AVS jusqu'à 77'400 n'est pas assurable dans l'IP "complémentaire". En effet, ces revenus sont assurables dans l'IP "base" et une double considération engendrerait un dépassement par rapport au salaire AVS, ce qui serait manifestement contraire à l'art. 1, al. 2 LPP.

Donc seule l'éventuelle part de salaire AVS dépassant 77'400 est assurable dans l'IP "complémentaire". La question maintenant se pose de savoir jusqu'où peut-on aller. On a une limite, globale, à 774'000. Etant donné que 77'400 sont déjà assurables dans l'IP "base", il reste 696'600 assurables dans l'IP "complémentaire" (774'000 - 77'400).

En résumé, le salaire assurable dans l'IP "complémentaire" peut être au maximum la part de salaire AVS comprise entre 77'400 et 774'000, soit un salaire assurable de 0 à 696'600.

Quant au salaire assuré dans l'IP "complémentaire", rien n'empêche le règlement correspondant de ne prévoir aucun montant de coordination, c'est-à-dire de fixer un salaire assuré égal au salaire assurable. Le cas échéant, le salaire assuré dans l'IP "complémentaire" pourrait aller jusqu'à 696'600. Etant donné que ce sont jusqu'à 54'825 qui sont assurés dans l'IP "base", le salaire assuré consolidé pourrait aller jusqu'à 751'425. La différence par rapport au plafond de 774'000, soit 22'575, est justement le montant de coordination de l'IP "base", lequel ne pourra ainsi pas être compensé dans l'IP "complémentaire".

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 90

Prise de position de l'OFAS

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

(art. 4, 3^e 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^e 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^{er} 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^e al., LPP). En outre, en vertu de l'article 49, 2^e 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^e alinéa, LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, suite à la 1^{ère} 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^{ère} révision LPP, l'article 4, 3^e 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 professionnelle¹⁴. 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^e 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^{er} janvier 2006, du 3^e paquet de la 1^{ère} révision LPP¹⁵. 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 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^e 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^e alinéa, LPP est possible.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 89

Indication

513 Nouvelle numérotation des articles 60b et c OPP2

Lors de la numérotation des articles de l'OPP2 qui ont été approuvés en date du 10 juin 2005 dans le cadre du 3^e paquet des modifications d'ordonnance suite à la 1^{ère} révision LPP, il s'est produit une erreur de technique législative. La modification de l'ordonnance du 16 novembre 2005 nécessite une modification de la numérotation de la manière suivante: les articles 60b et 60c OPP2 deviennent les articles 60e, resp. 60f. Cette modification n'est que de nature formelle et n'a aucune incidence matérielle.

Le nouvel article 60b OPP2 régit les cas spéciaux pour le rachat et le nouvel article 60c OPP2 le salaire et le revenu assurables.

On trouve la modification de l'ordonnance dans le site: www.admin.ch/ch/f/as/2005/5257.pdf

516 Art. 79c LPP : limite supérieure de revenus assurables et déduction de coordination

Peut-on dépasser la limite supérieure de revenus assurables selon l'article 79c LPP lorsque l'on procède à la déduction de coordination?

Non, le revenu assurable maximum selon l'article 79c LPP (en vigueur depuis le 01.01.06), fixé à 10 fois le montant-limite supérieur LPP (actuellement 774'000 francs) ne peut en être dépassé d'aucune façon, et même dans le cas où l'on procède à une déduction de coordination, conformément à l'article 8,

¹⁴ 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.

¹⁵ RO 2005, p. 4279

1^{er} alinéa, LPP (présentement de 22'575 francs). La déduction de coordination ne doit donc pas être prise en compte en plus de la limite supérieure des revenus assurables.

Ce principe vaut aussi pour la limite supérieure des prestations prise en considération par le fonds de garantie (égale à une fois et demie le montant supérieur prévu à l'art. 8, al. 1, LPP), donc de 116'200 francs (cf. art. 56, 2e al., LPP).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 88

Edition spéciale

511 Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP concernant le rachat

Art. 79b, al. 3, 1^{ère} phrase

1. *L'interdiction porte-t-elle seulement sur le montant du rachat, ou bien sur tout l'avoir ?*

Selon le texte de l'art. 79b, al. 3, 1^{ère} phrase, LPP, les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. L'interdiction vaut pour toutes les formes de versement en capital: versement en espèces, versement anticipé pour le logement et prestations de retraite sous forme de capital en lieu et place d'une rente. En revanche, elle ne concerne que les prestations de vieillesse et non pas les versements en capital suite à la survenance d'un cas d'invalidité ou de décès.

Seul le montant correspondant au rachat, y compris les intérêts (voir question numéro 4) ne peut être retiré sous forme de capital dans les 3 ans. Par conséquent, toute la prévoyance acquise avant le rachat n'est pas concernée par cette disposition.

A noter encore que le $\frac{1}{4}$ de l'avoir de vieillesse LPP peut toujours être perçu sous forme de capital, indépendamment de la date du rachat.

2. *Lorsqu'il s'agit des prestations de vieillesse, quels sont les effets de l'interdiction sur les prestations résultant du rachat?*

Il faut distinguer deux situations:

- a) Un assuré effectue un rachat plus de 3 ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 60 ans, puis décide de partir à la retraite anticipée à 61 ans. L'âge terme réglementaire est à 65 ans et la retraite anticipée est possible dès 58 ans. Comme le montant correspondant aux prestations résultant du rachat ne peut être versé sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de 3 ans, l'assuré ne pourra toucher qu'une partie de ses prestations à 61 ans et devra attendre l'âge de 63 ans pour toucher le solde (c'est-à-dire, les prestations résultant du rachat) sous forme de capital. La caisse pourra verser la totalité des prestations à 61 ans uniquement si les prestations résultant du rachat sont perçues sous forme de rentes.
- b) Un assuré effectue un rachat *moins* de trois ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 64 ans. L'âge terme réglementaire est à 65 ans et l'assuré part à la retraite à ce moment-là. Comme le montant correspondant aux prestations résultant du rachat ne peut être versé sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de 3 ans, l'assuré ne pourra pas toucher les prestations résultant du rachat sous forme de capital au moment de son départ à la retraite à 65 ans. Etant donné que l'institution de prévoyance ne peut pas non plus conserver ledit montant au-delà de l'âge terme réglementaire, elle devra alors le verser sous forme de rente. Etant donné qu'il existe des caisses de pensions versant uniquement des prestations sous forme de capital, on peut alors se poser la question de l'admissibilité des rachats dans de tels plans lorsqu'ils sont effectués moins de trois ans avant l'âge terme. Pour ne pas désavantager ces plans par rapport aux autres, l'OFAS est d'avis que l'institution de prévoyance devra soit racheter une rente viagère auprès d'une compagnie d'assurances pour le montant correspondant aux prestations résultant du rachat si celles-ci sont dues durant cette période de 3 ans, soit interdire les rachats moins de 3 ans avant l'âge terme réglementaire.

3. En cas de rachat par acomptes, comment le délai de 3 ans est-il calculé?

En cas de rachat par acomptes, chaque versement fait courir un nouveau délai de 3 ans et ceci dès le 1^{er} versement. Par exemple, un assuré convient d'un rachat par acompte en janvier 2006 de 60 acomptes de 500.- pour couvrir des prestations de 27'150.-. Il verse le premier acompte de 500.- en janvier 2006, le deuxième en février 2006 et ainsi de suite jusqu'en juin 2006 puis cesse son rachat par acompte jusqu'à la fin de l'année pour reprendre le versement des mensualités en janvier 2007. Comme chaque acompte versé fait courir un délai de 3 ans, les acomptes versés ne pourront être reversé sous forme de capital (y compris intérêts) de la manière suivante:

- acompte versé en janvier 2006 ⇒ bloqué jusqu'en janvier 2009
- acompte versé en février 2006 ⇒ bloqué jusqu'en février 2009
- ... et ainsi de suite jusqu'à la cessation des versements
- acompte versé en janvier 2007 ⇒ bloqué jusqu'en janvier 2010
- ... et ainsi de suite

4. Qu'en est-il des intérêts rémunérant le capital versé à titre de rachat?

Il faut en tenir compte. En effet, ils constituent une «prestation résultant d'un rachat» au sens de l'art. 79b, al. 3, LPP, étant donné qu'ils viennent s'ajouter chaque année à ce capital. Par conséquent, le délai de 3 ans s'applique au capital racheté ainsi qu'aux intérêts qui créditent ce capital.

Par exemple, une personne a un avoir LPP de 200'000 francs et effectue un rachat de 100'000 francs; deux ans plus tard, son avoir LPP s'élève à 210'000 francs avec les intérêts (2.5%) et le capital lié au rachat atteint 105'000 francs avec les intérêts (2.5%). Dans ce cas-là, la personne assurée ne pourra pas retirer le capital de 105'000 francs avant l'expiration du délai de 3 ans de l'art. 79b, al. 3, LPP.

Lorsque le rachat est effectué par mensualités, il faut traiter les intérêts comme si le rachat était effectué en une seule fois.

Art. 79b, al. 3, LPP et versement anticipé pour le logement

5. Les paiements mensuels par tranches qui ont débuté avant le 1^{er} janvier 2006 peuvent-ils se poursuivre sans problème si un versement anticipé pour le logement a été effectué également avant le 1^{er} janvier 2006 ?

En principe oui, lorsque les rachats par acomptes qui ont débuté sous l'ancien droit se poursuivent sans interruption sous le nouveau droit. Les acomptes versés à partir du 1^{er} janvier 2006 ne sont alors pas concernés par l'art. 79b, al. 3, 2^{ème} phrase et les versements anticipés pour le logement effectués avant le 1^{er} janvier 2006 ne sont pas soumis à l'obligation de rembourser en cas de rachat (sauf disposition réglementaire contraire).

En revanche, en cas d'interruption des rachats par acomptes, le nouveau droit s'applique et la reprise des rachats par acomptes servira temporairement au remboursement du versement anticipé. Ce n'est qu'après remboursement complet du versement anticipé que les acomptes pourront à nouveau être affectés au rachat débuté avant 2006.

6. Rachat avant 2006 (avec acomptes débutés avant 2006) et demande de versement anticipé après le 1^{er} janvier 2006. Un versement anticipé est-il possible et les paiements mensuels peuvent-ils se poursuivre sans problème?

Oui, un versement anticipé est possible après le 1^{er} janvier 2006. L'assuré pourra toujours poursuivre ses versements par acomptes mais ceux-ci seront temporairement affectés au remboursement du versement anticipé. Ce n'est qu'après remboursement complet du versement anticipé que les acomptes pourront à nouveau être affectés au rachat débuté avant 2006.

7. *Rachat au 1^{er} janvier 2006 (par acomptes) et demande de versement anticipé en juin 2006. Un versement anticipé est-il possible et, le cas échéant, met-il fin au rachat par acomptes?*

Un versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement est considéré comme un versement en capital. Par conséquent, un versement anticipé des prestations résultant du rachat n'est pas autorisé pendant 3 ans. Par conséquent, seule la prévoyance accumulée avant le rachat peut faire l'objet d'un versement anticipé. L'assuré pourra toujours verser des acomptes mais ceux-ci seront temporairement affectés au remboursement du versement anticipé. Ce n'est qu'après remboursement complet du versement anticipé que les acomptes pourront à nouveau être affectés au rachat.

8. *Lorsqu'une personne dispose de plusieurs rapports de prévoyance, comment faut-il tenir comptes des rachats et des éventuels versements sous forme de capital?*

L'art. 79b, al. 3 LPP s'applique par institution de prévoyance et non pas de manière consolidée.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 86

Edition spéciale

501 Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP et du 3^e paquet d'ordonnances (paquet fiscal) lié à la 1^{re} révision de la LPP (entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006)

Questions sur les dispositions d'exécution relatives à l'art. 1, al. 2 et 3, LPP

Art. 1 OPP 2 Principe d'adéquation

1. *Selon l'art. 1, al. 2, let. a, OPP 2, il y a adéquation lorsque les prestations réglementaires n'excèdent pas 70 % du dernier salaire ou revenu AVS assurables perçus avant la retraite. Mais comment faire quand un salarié qui avait toujours été employé à 100 % a travaillé à temps partiel (50 % par exemple) les cinq dernières années avant la retraite ? Doit-on prendre comme valeur déterminante au moins le revenu moyen sur toute la période d'assurance?*

En principe, un plan de prestations doit être adéquat par rapport au modèle, mais dans des cas particuliers, comme dans celui cité ici, des écarts sont tolérés (cf. le commentaire de l'OFAS relatif à l'art. 1 OPP 2, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 83, ch. m. 484, p. 11). En d'autres termes, une prise en compte au cas par cas est possible.

Le salaire assuré et par conséquent l'avoir de vieillesse maximal sont réduits au moment du passage à la retraite partielle.

- Lorsque le règlement *ne prévoit pas* de retraite anticipée, l'excédent peut être versé sur un compte de libre passage ou, si le règlement le prévoit, l'excédent peut rester dans l'institution de prévoyance (ajournement de la retraite).
 - Lorsque le règlement prévoit la retraite anticipée, la réduction du temps de travail pour cette période correspond à la retraite partielle. Le cas de prévoyance "vieillesse" est réalisé et la prestation de prévoyance est exigible dans cette même mesure.
2. *Est-il possible, en cas de risque d'invalidité, d'assurer le salaire d'une activité à temps plein alors que l'activité est exercée temporairement à temps partiel (à 80 % par exemple)? Si oui, combien de temps au maximum?*

En principe oui, si le règlement le prévoit conformément à l'art. 20, al. 2, LFLP. Le règlement doit préciser ce qu'il faut entendre par «temporairement». Une solution temporaire peut durer au maximum deux ans (cf. Conférence suisse des impôts, Prévoyance et impôts, éd. Cosmos 2003, cas A 2.4.1). En revanche, si le règlement ne prévoit pas une telle disposition, la réponse est non (cf. art. 20, al. 1, LFLP). Demeure réservé le cas de l'art. 8, al. 3, LPP : si le salaire diminue temporairement par suite de maladie, d'accident, de chômage, de maternité ou d'autres circonstances semblables, le salaire coordonné est maintenu pendant un certain temps.

3. *Le même salaire peut-il être assuré dans différents plans de prévoyance si le principe d'adéquation est respecté pour l'ensemble? Exemple: le salaire AVS est de 200 000 francs. La personne est assurée pour ce même salaire à la fois dans le plan de base et dans le plan des cadres (avec des bonifications de vieillesse différentes).*

Oui, c'est autorisé par l'art. 1, al. 2, LPP, dans la mesure où le principe d'adéquation est respecté pour l'ensemble.

4. *Que signifie pour une institution collective l'expression «plan de prévoyance» figurant à l'art. 1 OPP 2?*

Les institutions collectives proposent plusieurs modèles de plan. L'employeur qui s'affilie à une institution collective peut choisir entre ces divers plans, les combiner entre eux et en modifier à son gré certaines parties. En d'autres termes, chaque caisse de pension affiliée est organisée différemment (elle peut avoir un ou plusieurs plans et constituer des collectifs). La formulation claire de la disposition d'ordonnance oblige chaque collectif à respecter le principe d'adéquation, c'est-à-dire que dans le cas d'une fondation collective, le principe doit être respecté pour chaque caisse de pension et, si celle-ci a plusieurs plans, pour chaque plan. En vertu de l'art. 1a OPP 2, ce n'est pas seulement chaque plan qui doit être adéquat, mais aussi la combinaison de tous les plans d'un employeur.

5. *Comment doit-on comprendre l'expression « modèle de calcul », dont il est question à l'art. 1, al. 3, OPP 2?*

L'expression « selon le modèle de calcul » que l'on trouve notamment à l'art. 1, al. 3, OPP 2, doit être comprise par opposition à la notion de «calculs particuliers». Plus précisément, lorsque des dispositions prescrivent que les prestations doivent, selon le modèle de calcul, remplir certaines conditions, ces conditions ne doivent pas forcément être remplies **a posteriori** pour tous les cas particuliers d'assurance. En revanche, il convient d'élaborer **a priori** un plan de prévoyance tel que les prestations projetées qui en découlent, calculées théoriquement sur la base de cas d'assurance modélisés, remplissent lesdites conditions. Des divergences dans certains cas particuliers sont alors admises. La modélisation doit toutefois se fonder sur des paramètres déterminés sur la base de principes professionnellement reconnus.

6. *Dans le calcul de surassurance, les rentes pour enfants de retraité AVS et LPP doivent-elles être prises en considération?*

Etant donné que les rentes pour enfants de retraité AVS et LPP sont relativement rares, elles peuvent être laissées de côté dans la modélisation des prestations exposée en réponse à la question ci-dessus. Notons au passage que ces rentes ne sont pas non plus concernées à l'art. 24 OPP 2.

7. *Pour les plans de prévoyance tenant compte du taux moyen d'activité, doit-on ramener le dernier salaire AVS au niveau du taux d'activité moyen ou tenir compte de celui-ci à 100 %?*

Comme déjà mentionné, le respect de l'art. 1, al. 3, OPP 2 est vérifié par l'étude de cas d'assurance modélisés. Si les conditions sont ainsi remplies en cas de taux d'activité constant, et si la variation du taux d'activité est réglée dans le plan de prévoyance sur la base de principes professionnellement reconnus (p.ex. en tenant compte du taux d'activité moyen), alors la disposition susmentionnée peut être considérée comme respectée.

Art. 1a OPP 2 Adéquation lors de pluralité de rapports de prévoyance

8. *Au vu de l'art. 44 LPP, un indépendant peut-il se faire assurer auprès de plusieurs institutions de prévoyance?*

Oui. Jusqu'ici, en vertu de l'art. 44 LPP, un indépendant était en règle générale autorisé à se faire assurer auprès de plusieurs institutions de prévoyance (par exemple prévoyance de base avec son personnel et prévoyance des cadres auprès de l'institution de l'association professionnelle). Il est cependant exclu qu'un indépendant soit assuré seulement auprès de la prévoyance des cadres d'une institution collective (cf. art. 1c, al. 2, OPP 2).

Art. 1b OPP 2 Retraite anticipée

9. *Une personne assurée doit-elle, avant de procéder à des rachats dans le but de compenser la réduction des prestations de vieillesse en cas de versement anticipé, racheter d'abord la totalité des prestations réglementaires?*

La formulation de l'art. 1, al. 1, OPP 2 est claire: une personne assurée doit toujours racheter la totalité des prestations réglementaires avant de pouvoir procéder en sus à un rachat pour financer le versement anticipé de prestations de vieillesse. La question se pose de savoir s'il existe en pratique des cas dans lesquels une institution de prévoyance autorise le rachat de la totalité des prestations réglementaires uniquement lors de l'entrée, mais pas pendant la durée de l'affiliation, et permet en plus un rachat supplémentaire pour une retraite anticipée. Ledit rachat présuppose toujours, en effet, qu'une institution de prévoyance permet le rachat de la totalité des prestations réglementaires aussi longtemps que dure l'affiliation à l'assurance.

10. *Comment interpréter la disposition de l'art. 1b, al. 2, OPP 2, qui règle le cas où l'assuré renonce à une retraite anticipée? Exemple: un assuré dispose, sur la base de son salaire, d'un capital de vieillesse projeté à 65 ans de 600 000 francs. Le règlement autorise une retraite à partir de 60 ans (le capital de vieillesse projeté à 60 ans serait théoriquement de 520 000 francs). Quelle est dans ce cas la limite à respecter aux termes de l'art. 1b, al. 2, OPP 2?*

Le principe à retenir est le suivant : le concept d'« objectif réglementaire des prestations » au sens de l'art. 1b, al. 2, OPP 2 est à interpréter en lien avec le concept de «prestations réglementaires» au sens de l'art. 1, al. 2, let. a, OPP 2. Le principe du modèle de calcul est valable également pour le calcul de l'objectif réglementaire des prestations, qui ne doit pas être dépassé de plus de 5 %. Cela signifie que le plan de prévoyance (en tant que modélisation a priori) est à concevoir de façon que cette limite de 5 % ne soit pas dépassée en cas de renoncement à la retraite anticipée. A posteriori, il peut y avoir dans des cas particuliers un écart par rapport à la modélisation.

Dans l'exemple cité, le plan doit être conçu de façon que personne ne puisse, à 65 ans, avoir un capital de vieillesse supérieur à 630 000 francs. Cet objectif doit être atteint a priori par l'élaboration d'un plan adéquat. La façon dont l'institution de prévoyance envisage de respecter la limite des 5 % mentionnée à l'art. 1b, al. 2, OPP 2 (par exemple par des réductions de prestations) relève de sa compétence propre, mais une base réglementaire est indispensable.

Dans le cas concret, si la personne assurée envisage de prendre sa retraite à 60 ans et que l'on part du principe que les prestations sont servies sous forme de capital, le potentiel de rachat de cette personne s'accroît de 80 000 francs (différence entre 600 000 francs à 65 ans et 520 000 francs à 60 ans). Avec ce versement, le capital de vieillesse atteindrait 600 000 francs à 60 ans déjà. Si la personne continue à travailler, le capital de vieillesse ne peut être augmenté, à partir de l'âge de 60 ans, que de 30 000 francs (5 % de 600 000 francs).

11. *Comment est contrôlé le respect de la règle des 5 % au sens de l'art. 1b, al. 2, OPP 2:*

- a. quand une personne effectue le rachat supplémentaire à 57/58 ans, par exemple?
- b. quand elle met fin aux rapports de travail à 59 ans et transfère son avoir de prévoyance sur une police de libre passage? – Quelqu'un qui a effectué des rachats en vue d'une retraite anticipée peut-il se faire verser une prestation de sortie peu avant sa retraite?
- a. L'institution de prévoyance est responsable du respect de cette prescription; c'est l'expert en matière de prévoyance professionnelle qui procède au calcul.
- b. La disposition de l'art. 1b OPP 2 ne s'applique pas pour le cas de libre passage. Si, dans son règlement, l'institution de prévoyance fait dépendre la retraite anticipée uniquement d'une déclaration de volonté de la personne assurée (c'est-à-dire si l'employeur ne peut pas exiger la retraite anticipée) et que celle-ci, au moment de quitter l'institution de prévoyance, ne fait pas cette déclaration, le cas de prévoyance vieillesse n'est pas survenu et l'assuré a droit à une prestation de sortie (cf. art. 2, al. 1, LFLP et l'arrêt non publié du TFA B 38/00 du 24 juin 2002, résumé dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 64, ch.m. 390, ainsi que l'arrêt du TFA B 86/02 du 23 mai 2003).

C'est donc le règlement de l'institution de prévoyance qui détermine si une prestation de sortie peut encore être versée peu avant l'âge de la retraite.

12. *Certains règlements prévoient une rente-pont pouvant être préfinancée à titre individuel par les assurés. Il est possible en outre de préfinancer la réduction de la rente de vieillesse en vue de la retraite anticipée. Quel est dès lors l'objectif réglementaire des prestations? La rente-pont est-elle comprise ou non comprise? En d'autres termes, dans l'art. 1b, al. 2, OPP 2 (selon lequel, en cas de renonciation à la retraite anticipée, l'objectif réglementaire des prestations peut être dépassé de 5 % au maximum), la rente-pont est-elle prise en compte?*

Le concept «d'objectif réglementaire des prestations» au sens de l'art. 1b, al. 2, OPP 2 est à interpréter en lien avec le concept de «prestations réglementaires» au sens de l'art. 1, al. 2, let. a, OPP 2. Le principe du *modèle de calcul* est valable également pour le calcul de l'objectif réglementaire des prestations, qui ne doit pas être dépassé de plus de 5 %. Cela signifie que le plan de prévoyance (en tant que modélisation a priori) est à concevoir de façon que cette limite de 5 % ne soit pas dépassée en cas de renoncement à la retraite anticipée. A posteriori, il peut y avoir dans des cas particuliers un écart par rapport à la modélisation.

Une rente-pont préfinancée par capitalisation à titre individuel par l'assuré n'est pas prise en compte pour le calcul de l'objectif réglementaire des prestations au sens de l'art. 1b, al. 2, OPP 2 si les conditions ci-dessous sont remplies:

- la rente-pont est versée au maximum jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite AVS (c'est-à-dire qu'elle *n'est plus* versée dès que naît le droit à une rente ordinaire AVS);
- elle *n'est pas encore* versée si la personne assurée continue à travailler après avoir atteint la limite d'âge prévue par le règlement pour la retraite anticipée (c'est-à-dire si l'assuré renonce à cette dernière);
- elle n'est pas supérieure à la rente ordinaire AVS maximale;
- elle n'est pas versée sous forme de capital.

Dans les mêmes conditions, la rente-pont n'est pas prise en compte non plus pour le modèle de calcul de la limite des 70 % au sens de l'art. 1, al. 2, let. a, OPP 2 (en lien avec l'examen de l'adéquation d'un plan de prévoyance).

13. *Comment doit-on comprendre la limite des 5 % figurant à l'art. 1b, al. 2, OPP 2 dans le cas d'une caisse en primauté des prestations?*

Si la personne assurée renonce à la retraite anticipée, l'objectif réglementaire des prestations peut être dépassé de 5 % au maximum. Pour une caisse en primauté des cotisations, la prestation finale peut s'élever jusqu'à 105 % de la prestation réglementaire. Pour une caisse en primauté des prestations, cela signifie que pour un objectif de prestation de, par exemple, 60 %, l'objectif final ne peut pas dépasser 63 % (= 60 x 105 %) en cas de renoncement à la retraite anticipée financée. Les limites prévues par l'art. 1 OPP 2 doivent être respectées.

Art. 1h OPP 2 Principe d'assurance

14. *Le principe d'assurance vaut-il pour toutes les institutions de prévoyance?*

Non, le principe d'assurance n'est valable que pour les institutions de prévoyance qui prévoient des prestations réglementaires. Il ne s'applique ni aux fondations de placement, ni aux fondations de financement, ni aux fondations de bienfaisance qui fournissent dans les cas de rigueur des prestations relevant de la liberté d'appréciation.

15. *L'affectation de 6 % du montant des cotisations dévolues au financement des risques au sens de l'art. 1h OPP 2 est-elle vraiment obligatoire pour chaque institution de prévoyance?*

Oui, la formulation claire de cette disposition oblige à respecter le principe d'assurance pour chaque institution de prévoyance (pour la fondation propre d'une entreprise ou pour une fondation commune, comme par exemple une fondation d'association professionnelle), respectivement pour chaque caisse de pensions affiliée (pour une fondation collective). Par exemple, en cas de caisses séparées (une caisse pour l'assurance obligatoire et une caisse pour l'assurance surobligatoire), une application globale aux deux institutions de

prévoyance n'est pas possible. L'art. 1h OPP 2 est valable aussi pour les caisses de cadres pratiquant la prévoyance hors obligatoire ou surobligatoire qui fournissent des prestations réglementaires (cf. la norme de délégation de l'art. 1, al. 3, LPP, qui vaut, d'après l'art. 49, al. 2, ch. 1, LPP, aussi pour les caisses enveloppantes et, d'après l'art. 89bis, al. 6, ch. 1, CC, aussi pour les caisses pratiquant exclusivement la prévoyance étendue).

16. Est-il possible, en vertu de l'art. 1h OPP 2, de n'assurer dans la caisse de cadres surobligatoire qu'une rente d'invalidité, tandis qu'en cas de décès seul un versement en capital aurait lieu?

Oui. Le principe d'assurance formulé à l'art. 1h OPP 2 est désormais défini par les cotisations dévolues au financement des risques (décès et invalidité) et non plus par la prestation d'assurance. Il revient à l'institution de prévoyance de définir la forme sous laquelle elle veut verser les prestations de risque dans le domaine de la prévoyance surobligatoire ou hors obligatoire.

Art. 60a, al. 2, OPP 2 Rachat

17. L'institution de prévoyance doit-elle demander à tous ses nouveaux affiliés de quel avoir du pilier 3a ils disposent, ou bien peuvent-elles se contenter de leur demander s'ils ont à un moment ou un autre travaillé comme indépendants?

Du point de vue de l'OFAS, l'institution de prévoyance doit demander à toutes les personnes assurées, à leur entrée, si elles ont déjà cotisé au «grand» pilier 3a au sens de l'art. 7, al. 1, let. b, OPP 3, ou à un pilier 3a durant la période au cours de laquelle elles ne devaient pas verser de cotisations d'épargne (par exemple entre la 18^{ème} et la 24^{ème} année). Il leur incombe de poser la question sous une forme compréhensible pour les assurés.

18. Les franchises mentionnées dans le tableau de l'OFAS relatif à l'art. 60a, al. 2, OPP 2 sont-elles aussi valables quand le preneur de prévoyance n'a commencé à constituer son avoir du pilier 3a qu'après l'âge de 24 ans?

Oui. La disposition de l'art. 60a, al. 2, OPP 2 fixe un plafond général. La façon dont l'avoir a été constitué année après année est sans importance.

19. Un versement anticipé EPL de l'avoir du pilier 3a doit-il être pris en compte pour le calcul du montant maximum de la somme de rachat?

Non, parce que l'art. 60a, al. 2, OPP 2 ne parle expressément que de «l'avoir du pilier 3a» et que, lors du versement d'un tel avoir pour l'achat d'un logement pour ses propres besoins, il n'existe ni obligation de remboursement, ni droit à un remboursement (cf. art. 3, al. 3, OPP 3).

Art. 60b OPP 2 Cas particuliers

20. La limite de 20 % pour les personnes arrivant de l'étranger vaut-elle aussi pour les personnes qui sont arrivées avant le 1^{er} janvier 2006 et qui sont déjà affiliées à une caisse de pension en Suisse (par exemple depuis le 1^{er} octobre 2005), mais qui n'ont pas encore atteint les cinq années?

Non, la nouvelle réglementation figurant à l'art. 60b OPP 2 n'est valable que pour les personnes qui arriveront de l'étranger après le 1^{er} janvier 2006 et qui n'ont encore jamais été assurées auprès d'une institution de prévoyance en Suisse (cette prescription n'a donc pas d'effet rétroactif). Les deux conditions doivent être satisfaites pour que la prescription soit applicable.

L'institution de prévoyance doit demander à leur entrée à toutes les personnes assurées qui souhaitent procéder à un rachat si elles arrivent de l'étranger et si elles ont déjà été assurées auprès d'une institution de prévoyance suisse. Si la réponse à cette dernière question est oui, l'assuré doit en fournir la preuve (par exemple au moyen d'une attestation d'assurance ou d'attestations de salaire).

21. *Pour le calcul du montant maximum de la somme de rachat annuelle au sens de l'art. 60b OPP 2, faut-il prendre en compte uniquement les rachats effectués par les salariés, ou bien aussi ceux pris en charge par l'employeur?*

Dans la prescription figurant à l'art. 60b OPP 2, il s'agit d'une prise en compte globale de tous les avoirs de vieillesse étrangers – non contrôlables – de la personne assurée pour les rachats. Le fait que ceux-ci aient été financés par le salarié ou par l'employeur ne joue donc aucun rôle.

Questions relatives à l'art. 4, al. 3 et 4, LPP Assurance facultative

22. *Un indépendant peut-il s'affilier, avec son personnel, à une institution de prévoyance proposant deux plans de prévoyance (un plan de base et un plan d'épargne pur pour les cadres) et s'assurer lui-même seulement dans le plan des cadres?*

- Si l'indépendant s'assure avec son personnel auprès d'une institution de prévoyance, les dispositions réglementaires s'appliquent à lui aussi. Il ne peut donc pas s'exclure du plan de base (dans le cas contraire, le collectif ne serait pas défini selon des critères objectifs), car il n'a pas le droit d'opter pour le plan de son choix. Les dispositions de l'art. 1d OPP 2 demeurent réservées.
- Si l'indépendant s'assure auprès de l'institution de prévoyance de sa profession selon l'art. 44, al. 1, LPP (c'est-à-dire, une institution de prévoyance d'association professionnelle), il peut y avoir pour lui un plan différent que pour ses collaborateurs. Cette institution peut prévoir plusieurs plans, dont par exemple un plan d'épargne pure, tout en respectant le principe d'assurance (voir art. 1h, OPP 2).

23. *L'art. 4, al. 4, LPP prévoit désormais l'affectation durable de la prévoyance facultative des indépendants à la prévoyance professionnelle. Les débats parlementaires (BO CN 06.05.2003) précisent que l'art. 4, al. 4, LPP avait pour but de limiter les abus, mais en aucun cas de limiter les possibilités des indépendants d'investir dans leur logement ou le développement de leur entreprise personnelle. Toutefois l'art. 32a OPP2 révisé, qui devait réglementer précisément cette exception, a été abandonné.*

En l'état du droit au 1^{er} janvier 2005 :

- *Peut-on considérer qu'un indépendant peut continuer de toucher librement son capital de prévoyance en espèces, en application de la jurisprudence passée (notamment ATF 117 V 160)?*
- *Si le versement en espèces n'est plus possible, peut-on néanmoins admettre que la restriction ne touche que la prévoyance constituée après le 1^{er} janvier 2005?*
- *Si la restriction du versement en espèces ne touche que la prévoyance constituée après le 1^{er} janvier 2005, un rachat partiel – sans sortie de la prévoyance professionnelle – est-il possible?*

L'art. 4, al. 4, LPP ne permet plus à un indépendant de retirer son capital LPP en tout temps en arrêtant l'assurance LPP, sur la base de l'ATF 117 V 160. Par conséquent, si un indépendant sort d'une institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, sa prestation de libre passage devra être transférée dans une institution de libre passage (ou dans une nouvelle institution de prévoyance), comme c'est le cas pour les assurés salariés qui sortent d'une institution de prévoyance (cf. art. 4 LFLP). Vu l'abandon du projet d'art. 32a OPP 2, l'indépendant ne peut pas effectuer en tout temps des investissements dans son entreprise au moyen de la LPP. Par ailleurs, le versement anticipé pour le logement reste admissible aux conditions fixées par l'art. 30c LPP. La disposition de l'art. 4, al. 4, LPP s'applique à la totalité du capital de prévoyance existant au 1^{er} janvier 2005.

Depuis le 1^{er} janvier 2005 (entrée en vigueur de la nouvelle disposition de l'art. 4, al. 4, LPP), l'indépendant ne peut exiger le versement en espèces de la prestation de sortie qu'au moment où il se met à son compte ou, plus exactement, durant la première année de son activité. Cette règle s'applique même s'il fait le choix de ne pas s'affilier à un 2^e pilier (la solution que l'indépendant choisit pour sa prévoyance n'a donc pas d'importance).

Questions relatives à l'art. 79c LPP Salaire et revenu assurables

24. La déduction de coordination au sens de l'art. 8, al. 1, LPP en corrélation avec l'art. 5 OPP 2 (actuellement 22 575 francs), doit-elle se faire sur le revenu maximum assurable selon le règlement de l'institution de prévoyance?

Cela dépend de la manière dont l'institution de prévoyance règle la déduction de coordination et ainsi le rapport entre le salaire assurable et le salaire assuré. Dans le domaine surobligatoire, il est admis de prévoir une déduction de coordination de zéro francs et ainsi d'avoir un salaire assuré qui correspond précisément au salaire assurable.

25. La prescription de l'art. 79c LPP vaut-elle aussi pour les institutions de libre passage?

Non, nous estimons que le nouvel art. 79c LPP, en raison de la formulation claire de cette disposition, s'applique aux institutions de prévoyance, mais pas aux institutions de libre passage. Si l'on s'en tient strictement au droit de la prévoyance, rien ne s'oppose donc à ce que, dans un cas concret, le compte de libre passage d'un assuré, au moment où celui-ci arrive à l'âge de la retraite, présente un capital final qui (converti selon le taux de conversion en vigueur) dépasse le décuple du montant limite LPP.

26. Qu'advient-il d'un «excédent» supérieur au décuple du montant limite supérieur LPP?

L'excédent peut rester sur le compte de l'institution de prévoyance. D'après l'OFAS, il est possible de laisser la totalité de son avoir de prévoyance dans l'institution de prévoyance (par exemple sous forme de rente ajournée jusqu'à la retraite) afin que la personne assurée ne subisse pas de pertes trop importantes.

Remarque: d'autres questions relatives aux possibilités de rachats (en particulier sur l'application de l'art. 79b, al. 3) sont encore ouvertes et font actuellement l'objet d'un examen approfondi. Elles seront traitées à l'occasion d'un prochain Bulletin de la prévoyance professionnelle.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 84

Prise de position de l'OFAS

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

Le 3^e paquet de la 1^{re} révision de la LPP entrera en vigueur le 1.1.2006. Dès cette date, l'actuelle limitation du rachat de l'art. 79a LPP sera abrogée et l'art. 79b de la LPP révisée entrera alors en application¹⁶. Interrogé à plusieurs reprises au sujet de cette nouvelle disposition, l'OFAS exprime la position suivante, sous réserves d'autres questions actuellement encore à l'examen :

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

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

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

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

¹⁶ D'après le nouvel art. 79a LPP, le champ d'application de cette réglementation s'étend à tous les rapports de prévoyance et vise l'ensemble des rachats sans distinction entre les institutions de prévoyance enregistrées et non-enregistrées.

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

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

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

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

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

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 83

Edition spéciale

484 Entrée en vigueur au 1er janvier 2006 de la 3ème étape de la révision de la LPP

Le Conseil fédéral a adopté des modifications d'ordonnance visant à définir la notion de prévoyance professionnelle et à régler le rachat d'années d'assurance. Ces modifications permettent d'inscrire des éléments importants de la pratique actuelle au niveau de l'ordonnance et n'ont guère de conséquences tangibles pour la majorité des assurés. L'âge minimum auquel il est possible de percevoir des rentes anticipées du 2^e pilier est fixé à 58 ans. Cette limite d'âge prend en compte l'augmentation de l'espérance de vie, ainsi que les intérêts des partenaires sociaux et des institutions de prévoyance. Des prestations de vieillesse peuvent toutefois être perçues plus tôt lors de restructurations d'entreprises, dans les professions qui ne peuvent pas être exercées au-delà d'un certain âge pour des raisons de sécurité publique et durant une période transitoire. Plusieurs dispositions ont été introduites pour empêcher que des assurés se trouvant dans une situation privilégiée puissent bénéficier d'avantages fiscaux disproportionnés en recourant au 2^e pilier.

Equilibre entre souplesse et prévention des avantages fiscaux excessifs

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

Le Parlement ne voulait pas inscrire au niveau de la loi ces principes de la prévoyance professionnelle, qui se sont établis avec le temps dans la doctrine et la jurisprudence ; il a, de ce fait, demandé au Conseil fédéral

de les ancrer dans l'ordonnance. Celle-ci contient en outre une nouvelle réglementation sur le rachat pour les assurés arrivant de l'étranger qui n'ont jamais été assurés en Suisse: la possibilité de racheter des années d'assurance sera limitée durant les cinq premières années.

Age minimum pour le départ anticipé à la retraite

En même temps, le Conseil fédéral a décidé que les règlements des institutions de prévoyance ne devaient pas autoriser de retraite anticipée avant l'âge de 58 ans, âge qui tient compte de l'évolution de l'espérance de vie à la naissance. Celle-ci était, en 1970, de 70,1 années pour les hommes et de 76,1 pour les femmes, et, en 2003, de 77,9 années pour les hommes et de 83 pour les femmes ; elle devrait passer, en 2060, à 82,5 années pour les hommes et à 87,5 pour les femmes. Compte tenu de l'allongement de l'espérance de vie, il serait malvenu, en fixant une limite d'âge basse dans le 2^e pilier, d'inciter les assurés à partir plus tôt à la retraite. En décidant que des rentes ne pouvaient pas être octroyées à des personnes âgées de moins de 58 ans, le Conseil fédéral tient aussi compte des critiques formulées par les partenaires sociaux et par les institutions de prévoyance lors de la procédure de consultation. Des exceptions ont toutefois été prévues: des prestations de vieillesse doivent pouvoir être versées avant l'âge de 58 ans lors de restructurations d'entreprises ou dans les professions qui ne peuvent pas être exercées au-delà d'un certain âge pour des raisons de sécurité publique.

Les nouvelles dispositions entreront en vigueur le **1^{er} janvier 2006**, un délai transitoire de cinq ans étant prévu pour l'âge minimum de perception de la rente.

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

(Version non officielle)

Modification du ...

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 18 avril 1984¹⁷ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹⁸ est modifiée comme suit:

1 Chapitre 1 Principes de la prévoyance professionnelle

1.1 Section 1 Adéquation

Art. 1 Cotisations et prestations

(art. 1, al. 2 et 3, LPP)

¹ Le plan de prévoyance est considéré comme adéquat lorsque les conditions prévues aux al. 2 et 3 sont remplies.

² Conformément au modèle de calcul:

- a. les prestations réglementaires ne dépassent pas 70 pour cent du dernier salaire ou revenu AVS assurables perçus avant la retraite; ou
- b. le montant total des cotisations de l'employeur et des salariés destinées au financement de la prévoyance vieillesse ne dépasse pas 25 pour cent de la somme des salaires AVS assurables pour les salariés, ou que les cotisations de l'indépendant destinées au financement de la prévoyance vieillesse ne dépassent pas annuellement 25 pour cent du revenu AVS assurable.

³ Pour les salaires dépassant le montant limite supérieur selon l'art. 8, al. 1, LPP, les prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle, ajoutées à celles de l'AVS, ne doivent pas, selon le modèle de calcul, dépasser 85 pour cent du dernier salaire ou revenu AVS assurables perçus avant la retraite.

⁴ Si l'institution de prévoyance prévoit le versement des prestations en capital, l'adéquation est déterminée sur la base des prestations correspondant audit capital qui seraient allouées si ces prestations étaient versées sous forme de rente au taux de conversion réglementaire ou, en l'absence de taux de conversion réglementaire, au taux de conversion minimal fixé à l'art. 14, al. 2, LPP.

Art. 1a Adéquation lors de pluralité de rapports de prévoyance

(art. 1, al. 2 et 3, LPP)

¹ Lorsqu'un employeur conclut avec plusieurs institutions de prévoyance des contrats d'affiliation organisés de telle manière que certaines personnes sont assurées en même temps auprès de plusieurs institutions, il doit prendre des dispositions afin que l'art. 1 soit respecté par analogie pour l'ensemble des rapports de prévoyance.

² Les indépendants qui font assurer leur revenu dans plusieurs institutions de prévoyance doivent prendre les mesures nécessaires pour que l'art. 1 soit respecté par analogie pour l'ensemble de leurs rapports de prévoyance.

Art. 1b Retraite anticipée

(art. 1, al. 3, LPP)

¹ L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité pour les assurés d'effectuer des versements supplémentaires, en sus du rachat de la totalité des prestations réglementaires au sens de l'art. 9, al. 2, LFLP, dans le but de compenser totalement ou partiellement la réduction de la prestation en cas de retraite anticipée.

² Les institutions de prévoyance qui autorisent les rachats en prévision d'une retraite anticipée selon l'al. 1 doivent concevoir leur plan de prévoyance de telle façon que, si l'assuré renonçait à une retraite anticipée, les prestations versées ne dépassent pas de plus de 5 pour cent l'objectif réglementaire des prestations.

¹⁷ RS 831.441.1

1.2 Section 2 Collectivité

Art. 1c Plans de prévoyance

(art. 1, al. 3, LPP)

¹ Le principe de la collectivité est respecté lorsque l'institution de prévoyance, ou la caisse de pensions qui lui est affiliée, institue une ou plusieurs collectivités d'assurés dans son règlement. L'appartenance à un collectif doit être déterminée sur la base de critères objectifs tels que, par exemple, le nombre d'années de service, la fonction exercée, la situation hiérarchique, l'âge ou le niveau de salaire.

² Le principe de collectivité est également respecté lorsqu'une seule personne est assurée dans le plan de prévoyance mais que le règlement prévoit d'assurer en principe d'autres personnes. Ceci ne concerne pas l'assurance facultative des indépendants au sens de l'art. 44 LPP.

Art. 1d Possibilités de choix entre plusieurs plans de prévoyance

(art. 1, al. 3, LPP)

¹ L'institution de prévoyance ou la caisse de pensions affiliée peuvent proposer au maximum trois plans de prévoyance aux assurés de chaque collectif.

² La somme des parts que représentent, en pourcentage du salaire, les cotisations de l'employeur et celles des salariés dans le plan de prévoyance aux cotisations les plus basses doit atteindre au moins les deux tiers de la somme qu'elles représentent dans le plan de prévoyance aux cotisations les plus élevées. Le montant de la cotisation de l'employeur doit être le même dans chaque plan de prévoyance.

Art. 1e Choix des stratégies de placements

(art. 1, al. 3, LPP)

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

1.3 Section 3 Egalité de traitement

(art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1f

Le principe de l'égalité de traitement est respecté lorsque tous les assurés d'un même collectif sont soumis à des conditions réglementaires identiques dans le plan de prévoyance.

1.4 Section 4 Planification

(art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1g

Le principe de planification est respecté lorsque l'institution de prévoyance fixe précisément dans son règlement les différentes prestations qu'elle octroie, leur mode de financement, les conditions auxquelles elles sont versées, les plans de prévoyance qu'elle propose ainsi que les différents collectifs d'assurés et les plans de prévoyance s'appliquant à ces collectifs. Le plan de prévoyance doit se fonder sur des paramètres déterminés sur la base de principes professionnellement reconnus.

1.5 Section 5 Principe d'assurance

(art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1h

¹ Le principe d'assurance est respecté lorsque l'institution de prévoyance affecte au moins 6 pour cent du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité; est déterminant pour le calcul de ce pourcentage minimal, la totalité des cotisations des collectivités et des plans de l'employeur auprès d'une institution. Si l'institution de prévoyance affine plusieurs employeurs, sont déterminantes pour le calcul du pourcentage minimal, les cotisations des collectivités et des plans d'un seul employeur auprès de cette institution.

² Dans une caisse pratiquant exclusivement la prévoyance plus étendue et hors obligatoire, le principe d'assurance est également respecté lorsque le règlement prévoit que l'avoir de vieillesse sera financé sans la couverture des risques de décès et d'invalidité si un examen médical met en évidence un risque considérablement accru et que la personne considérée est de ce fait exclue de l'assurance couvrant lesdits risques et si les prestations de vieillesse sont versées sous forme de rente.

1.6 Section 6 Age minimal de la retraite

(art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1i

¹ Les règlements des institutions de prévoyance ne peuvent pas prévoir d'âge de retraite inférieur à 58 ans révolus.

² Des âges de retraite inférieurs à celui déterminé à l'al. 1 sont admis:

- a. pour les restructurations d'entreprises;
- b. pour les rapports de travail où un âge de retraite inférieur est prévu pour des motifs de sécurité publique.

2 Chapitre 1a Assurance obligatoire des salariés

2.1 Section 1 Personnes assurées et salaire coordonné

Art. 1j

Ancien art. 1

Art. 43, al. 1, let. b

¹ L'institution de prévoyance qui veut assumer elle-même la couverture des risques doit disposer d'un contrat de réassurance si :

...

b. elle compte moins de cent assurés actifs ou, pour les institutions de prévoyance créées après le 31 décembre 2005, moins de trois cents assurés actifs.

Art 48g dernière phrase

Ne concerne que le texte allemand.

Titre précédant l'art. 60a

3 Chapitre 5 Rachat, salaire assurable et revenu assurable

Art. 60a Rachat

(art. 1, al. 3, et art. 79b, al. 1, LPP)

¹ Le calcul du rachat doit se fonder sur les mêmes principes professionnellement reconnus que la détermination du plan de prévoyance (art. 1g).

² Le montant maximum de la somme de rachat est diminué de l'avoir du pilier 3a de la personne assurée qui dépasse la somme maximale des cotisations annuelles déductibles du revenu à partir de 24 ans révolus selon l'art. 7, al. 1, let. a, OPP 3, cette somme étant créditée d'intérêts sur la base du taux d'intérêt minimal LPP alors en vigueur.

³ Si une personne assurée dispose d'un avoir de libre passage qui ne devait pas être transféré dans une institution de prévoyance en vertu des art. 3 et 4, al. 2^{bis}, LFLP, le montant maximal de la somme de rachat est diminué de ce montant.

Art. 60b Cas spéciaux

(Art. 79b, al. 2, LPP)

La somme de rachat annuelle versée par les personnes arrivant de l'étranger qui n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance en Suisse ne doit pas dépasser, pendant les cinq années qui suivent leur entrée dans l'institution de prévoyance suisse, 20 pour cent du salaire assuré tel qu'il est défini par le règlement. Cette limite vaut aussi pour les rachats basés sur les art. 6 et 12 LFLP. Après l'échéance du délai de cinq ans, l'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré de racheter la totalité des prestations réglementaires.

Art. 60c Salaire assurable et revenu assurable

(art. 79c LPP)

¹ La limite du salaire assurable ou du revenu assurable fixée à l'art. 79c LPP vaut pour l'ensemble des rapports de prévoyance de l'assuré auprès d'une ou de plusieurs institutions de prévoyance.

² Si l'assuré dispose de plusieurs rapports de prévoyance et que la somme de ses salaires ou revenus soumis à l'AVS dépasse le décuple du montant limite supérieur selon l'art. 8, al. 1, LPP, il doit informer chaque institution de prévoyance de tous les rapports de prévoyance existants et des salaires ou revenus assurés dans ce cadre. L'institution de prévoyance doit attirer l'attention de l'assuré sur son devoir d'information.

³ La limitation du salaire ou du revenu assurable prévue à l'art. 79c ne s'applique pas à l'assurance des risques de décès et d'invalidité des assurés qui ont 50 ans révolus au 1^{er} janvier 2006 si leurs rapports de prévoyance ont été établis avant cette date.

Art. 60d Rachat et encouragement à la propriété du logement

(art. 79b, al. 3, LPP)

Dans les cas où le remboursement d'un versement anticipé pour l'encouragement à la propriété du logement n'est plus admis en vertu de l'art. 30d, al. 3, let. a, LPP, le règlement de l'institution de prévoyance doit permettre des rachats volontaires pour autant que ces rachats, ajoutés aux retraits anticipés, ne dépassent pas les prétentions de prévoyance maximales admises par le règlement.

II

Modification du droit en vigueur

La modification du droit en vigueur est réglée en annexe.

III

3.1.1 Dispositions transitoires de la modification du ...

a. Adaptation formelle

Les institutions de prévoyance doivent adapter formellement leurs règlements dans un délai de 2 ans après l'entrée en vigueur de la présente modification.

b. Stratégies de placement

Lorsqu'une institution de prévoyance a offert à ses assurés des possibilités de choix entre plusieurs stratégies de placement qui ne sont pas compatibles avec l'art. 1e, elle doit adapter sa réglementation dans un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur de la présente modification.

c. Principe d'assurance

Les avoirs qui se trouvent dans des institutions de prévoyance au moment de l'entrée en vigueur de la présente modification et qui ne satisfont pas aux exigences de l'art. 1h ne doivent plus être financés à partir de ce moment.

d. Age minimal de la retraite anticipée

Les institutions de prévoyances peuvent maintenir les dispositions réglementaires qui prévoyaient une limite d'âge inférieure à 58 ans pendant cinq ans dès l'entrée en vigueur de la présente modification pour les assurés qui étaient présents dans leur effectif au 31 décembre 2005.

IV

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2006.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Samuel Schmid
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Modification du droit en vigueur

Les actes suivants sont modifiés comme suit:

1. Ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)²

Art. 14, al. 1

1 Abrogé

Les actuels al. 2 et 3 deviennent les al. 1 et 2.

2. Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)¹⁹

Art. 2 Bénéficiaires

¹ Les personnes suivantes ont qualité de bénéficiaires:

- a. en cas de survie, le preneur de prévoyance;
- b. en cas de décès de celui-ci, les personnes ci-après dans l'ordre suivant:
 1. le conjoint survivant,
 2. les descendants directs ainsi que les personnes à l'entretien desquelles le défunt subvenait de façon substantielle, ou la personne qui avait formé avec lui une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs,
 3. les parents,
 4. les frères et sœurs,
 5. les autres héritiers.

² Le preneur de prévoyance peut désigner un ou plusieurs bénéficiaires parmi les personnes mentionnées à l'al. 1, let. b, ch. 2 et préciser les droits de chacune de ces personnes.

⁴ Le preneur de prévoyance a le droit de modifier l'ordre des bénéficiaires selon l'al. 1, let. b, ch. 3 à 5, et de préciser les droits de chacune de ces personnes.

3. Ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs²⁰

Art. 3, al. 1, deuxième phrase

¹ ... Pour les personnes partiellement invalides au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité²¹, les montants-limites fixés aux art. 2, 7 et 8, al. 1, LPP sont réduits comme suit:

Droit à la rente en fraction d'une rente entière	Réduction des montants-limites
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$

Art. 4, al. 4

⁴ Le salaire minimal assuré prévu à l'al. 3 est aussi valable pour l'assurance obligatoire des personnes pour lesquelles les montants-limites ont été réduits conformément à l'art. 3, al. 1.

¹⁹ RS 831.461.3

²⁰ RS 837.174

²¹ RS 831.20

Modification de l'OPP 2 - Commentaire

Art. 1 Adéquation

Le principe de l'adéquation doit être mis en relation avec le mandat de l'art. 113 de la Constitution fédérale; selon cette disposition, la prévoyance professionnelle, conjuguée avec l'AVS/AI, doit permettre à l'assuré de maintenir de manière appropriée son niveau de vie antérieur. L'on admet généralement que c'est le cas lorsque les prestations de la prévoyance professionnelle ajoutées à celles de l'AVS/AI, atteignent au moins 60 % du dernier salaire ou du dernier revenu de l'indépendant soumis à cotisations dans l'AVS. Le principe de l'adéquation vise également à éviter la surassurance. C'est à ce titre que les prestations de la prévoyance professionnelle, ajoutées à celles de l'AVS/AI, ne doivent pas dépasser une certaine limite.

L'adéquation se définit par rapport à la prestation de vieillesse.

Le principe d'adéquation joue également un rôle central en matière fiscale : une entreprise peut réaliser la prévoyance de son personnel auprès de différentes institutions de prévoyance, chacune d'entre elles servant à une catégorie déterminée de personnel (par exemple les ouvriers, les employés, les cadres, etc.). Les cotisations versées à ces institutions de prévoyance doivent cependant être adaptées aux besoins de prévoyance des personnes travaillant dans l'entreprise. C'est pourquoi, les autorités fiscales examinent, sous l'angle de l'adéquation au but de prévoyance, si des sommes manifestement exagérées sont versées par des entreprises à des institutions de prévoyance professionnelle. Il en va de même lorsqu'une entreprise dispose de plusieurs plans de prévoyance dans le cadre de la même institution de prévoyance (cf. circulaire n° 1a de l'administration fédérale des contributions du 20 août 1986 sur l'adaptation de l'AIFD à la LPP, p. 1) ; dans de tels cas, les autorités fiscales refusent la déduction fiscale dans la mesure où les cotisations de l'employeur visent d'autres fins que la prévoyance professionnelle, notamment l'augmentation des charges justifiées par l'usage commercial et la diminution du bénéfice net imposable (art. 81 LPP, 59, al. 1, let. b, LIFD, 25, al. 1, let. b, LHID). Cette règle vaut du reste aussi pour les assurés qui peuvent déduire de leur revenu soumis à impôt tous les versements effectués à la prévoyance. Cette défiscalisation durant la période active ne retrouve pas toujours son pendant lors de la retraite, notamment si les prestations sont servies sous forme de capital.

Les revenus et les éléments de fortune des institutions de prévoyance peuvent bénéficier de l'exonération fiscale dans la mesure où ils sont exclusivement affectés à des fins de prévoyance professionnelle, conformément aux art. 80, al. 2, LPP, 56, let. e, LIFD et 23, al. 2, let. d, LHID.

Selon l'alinéa 2 de l'art. 1, l'adéquation des prestations réglementaires doit être examinée globalement en comparant les prestations du 2^e pilier (sans AVS) par rapport au dernier salaire-AVS ou au dernier revenu-AVS d'indépendant de la personne assurée (let. a) ou bien en comparant l'ensemble des cotisations réglementaires pour la prévoyance-vieillesse par rapport aux salaires-AVS ou aux revenus-AVS annuels (let. b). N'entrent toutefois en considération que les salaires et revenus AVS se situant en dessous des plafonds absolus de salaires et revenus assurables selon l'art. 79c LPP (voir les exemples ci-dessous). En revanche, le montant du salaire assuré selon le règlement n'est pas déterminant car ce montant peut varier selon le règlement. Il faut donc que le plan de prévoyance respecte globalement le principe d'adéquation, sous réserve de certains cas particuliers.

Au vu de la diversité des institutions de prévoyance - par exemple les institutions de prévoyance en primauté de cotisations et celles en primauté de prestations - il est logique, pour des raisons de faisabilité, de définir différents critères pour la preuve de l'adéquation. C'est pourquoi l'alinéa 2, avec les lettres a et b, prévoit deux possibilités de prouver l'adéquation. Les deux critères sont pratiquement équivalents actuariellement parlant (avec l'hypothèse de la règle d'or, soit une évolution des salaires égale à l'intérêt crédité sur l'épargne en moyenne sur le long terme), si bien qu'il n'y en a pas un de fondamentalement plus avantageux que l'autre. Si la preuve est apportée sur la base de l'une de ces définitions, on peut partir du principe que le plan est adéquat, à condition qu'il n'y ait pas de cas de surassurance.

En effet, en ce qui concerne la lettre a, la limite a été fixée à 70 % du dernier salaire ou revenu assurables soumis à l'AVS. Les prestations se situant aux environs de cette limite sont encore considérées comme raisonnablement admissibles selon la pratique actuelle.

Comme déjà mentionné, les critères selon les lettres a et b sont pratiquement équivalents actuariellement parlant. Ainsi, la limite fixée à 25 % s'agissant des cotisations pour la prévoyance-vieillesse selon la lettre b conduit grosso modo au même taux de remplacement si l'hypothèse de la règle d'or se vérifie.

Par ailleurs, selon l'alinéa 3, il y a surassurance lorsque les prestations de vieillesse prévues par le plan de prévoyance, ajoutées à celles de l'AVS, dépassent 85 % du salaire AVS. La limite de 85 % se justifie par le fait que la prestation de vieillesse n'est pas diminuée des cotisations d'assurances sociales qui sont prélevées sur le salaire AVS (cotisations pour l'AVS/AI/APG, LACI, LAA, LPP, éventuellement prévoyance surobligatoire et assurance perte de gain). En diminuant, lors de la 1^{re} révision de la LPP, le seuil d'accès et la déduction de coordination, le législateur a implicitement accepté que les prestations de vieillesse pour les petits revenus, ajoutées aux rentes de l'AVS, conduisent à une certaine surassurance. Cela ne doit en revanche pas être le cas pour les hauts revenus. Les institutions de prévoyance doivent par conséquent veiller à ce que pour les catégories de salaires dépassant la limite supérieure de l'art. 8, al. 1, LPP, les rentes de l'AVS et du deuxième pilier, prises ensemble, n'excèdent pas 85 % du salaire AVS.

Des contributions d'assainissement qui, par définition, ne peuvent être prélevées que lors de situations très particulières et légalement prévues ne font pas partie des contributions réglementaires dans le sens de la lettre b.

Exemples:

1. Pour un salaire AVS annuel de 50'000 francs, le plan de prévoyance peut prévoir des prestations de 35'000 francs (= 70 % du salaire AVS assurable selon l'al. 2, let. a). Alternativement on peut apporter la preuve que les cotisations pour la prévoyance vieillesse ne dépassent pas 25 % des salaires AVS assurables selon l'al. 2, let. b. (Dans ce cas, la part des salaires dépassant la limite maximale assurable selon l'art. 79c LPP n'est pas prise en considération.)

2. Pour un salaire AVS annuel de 150'000 francs, il doit être établi soit que le plan de prévoyance ne prévoit pas de prestations supérieures à 105'000 francs (= 70 % du salaire AVS assurable selon l'al. 2, let. a) soit que les cotisations pour la prévoyance vieillesse ne dépassent pas 25 % des salaires AVS assurables selon l'al. 2, let. b. (Dans ce cas, la part des salaires dépassant la limite maximale assurable selon l'art. 79c LPP n'est pas prise en considération.) Par ailleurs, il est exigé, comme deuxième critère, que le plan de prévoyance ne doit pas aboutir à ce que les prestations, ajoutées à celles de l'AVS, dépassent 127'500 francs (= 85 % du salaire AVS assurable selon l'al. 3).

3. Pour un salaire AVS annuel de 900'000 francs, on se base uniquement sur la partie du salaire assurable selon l'art. 79c LPP (actuellement 774'000 francs). Il doit être établi soit que le plan de prévoyance ne prévoit pas de prestations supérieures à 541'800 francs (= 70 % du salaire AVS assurable de 774'000 francs selon l'al. 2, let. a) soit que les cotisations pour la prévoyance vieillesse ne dépassent pas 25 % des salaires AVS assurables selon l'al. 2, let. b. (Dans ce cas, la part des salaires dépassant la limite maximale assurable selon l'art. 79c LPP n'est pas prise en considération.) Par ailleurs, il est exigé, comme deuxième critère, que le plan de prévoyance ne doit pas aboutir à ce que les prestations, ajoutées à celles de l'AVS, dépassent 657'900 francs (= 85 % du salaire AVS assurable de 774'000 francs selon l'al. 3).

L'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle doit examiner si les plans de prévoyance sont conformes au principe d'adéquation de l'art. 1 (art. 53, al. 2, let. b, LPP), y compris concernant la surassurance à éviter. L'autorité de surveillance procède seulement à un examen global des plans de l'institution de prévoyance; en cas de doutes sur l'adéquation, elle s'adressera à l'expert. S'agissant de la collaboration entre les divers organismes de contrôle et de surveillance dans la prévoyance, cette question sera traitée dans le cadre d'une commission d'experts sur l'optimisation de la surveillance dans la prévoyance professionnelle.

Dans les cas où le plan de prestations prend en compte de fortes variations de salaires ou de revenus, il faut appliquer l'art. 3, al. 1, let. b et c, OPP 2.

L'alinéa 4 précise comment examiner l'adéquation lorsqu'il y a (seulement) versement de prestations en capital aux assurés selon le règlement. Il faut calculer quel est le montant de la rente qui correspond au capital en question, en se basant sur le taux de conversion réglementaire ou, à défaut de celui-ci, sur le taux de conversion minimal fixé par la LPP. Il faut appliquer le taux de conversion prévu à l'âge ordinaire de la retraite.

Si un règlement ne prévoit pas de prestations sous forme de rentes, celui-ci peut malgré tout définir un taux de conversion qui s'éloigne du taux minimal LPP. L'institution n'est cependant pas libre de définir un "taux de conversion de fantaisie" mais doit se fonder sur ses bases actuarielles (cf. aussi la plausibilité des paramètres selon l'art. 1g).

Art. 1a Adéquation lors de pluralité de rapports de prévoyance

Lorsqu'un employeur conclut avec plusieurs institutions de prévoyance des contrats d'affiliation organisés de telle manière que certains de ses employés sont assurés en même temps auprès de plusieurs institutions, la prévoyance relative aux salaires qu'il verse ne peut de ce fait violer le principe de l'adéquation. L'employeur décide, d'entente avec l'organe paritaire, que la prévoyance peut être de cette manière mise en application dans plusieurs institutions de prévoyance. De ce fait, il doit s'assurer que les informations importantes puissent être échangées par les institutions de prévoyance pour que les plans puissent être organisés de telle sorte qu'il respectent les principes fondamentaux de la prévoyance professionnelle.

Art. 1b Retraite anticipée

Alinéa 1 : Le projet de 11^e révision de l'AVS prévoyait la possibilité de prendre une retraite anticipée ou au contraire une retraite différée. Après le rejet de ce projet lors de la votation populaire du 16 mai 2004, l'art. 1a prévoit la possibilité réglementaire d'atténuer les inconvénients de la retraite anticipée en donnant la faculté de compenser totalement ou partiellement la réduction de la retraite anticipée prévue par le règlement grâce à des versements supplémentaires. Ces versements ne constituent pas des rachats au sens de l'art. 9, al. 2, LFLP, lesquels portent sur les prestations réglementaires à l'âge ordinaire de la retraite.

Alinéa 2 : Il faut toutefois fixer une limite maximale afin d'éviter qu'une personne, qui a effectué des rachats au-delà des prestations réglementaires et qui a finalement renoncé à une retraite anticipée, se retrouve avec un avoir de vieillesse manifestement trop élevé. C'est pourquoi, les institutions de prévoyance doivent élaborer leurs plans de prestations de telle sorte qu'en cas de renonciation ultérieure à la retraite anticipée, il n'y ait pas de dépassement supérieur à 5 % par rapport à l'objectif de prestations. Il s'agit d'éviter ainsi la surassurance et le dépassement des limites fixées par le principe d'adéquation.

Art. 1c Collectivité: plans de prévoyance

Selon l'alinéa 1, il est admissible d'avoir plusieurs collectivités d'assurés soumises chacune à un plan de prévoyance déterminé. L'institution de prévoyance peut avoir par exemple un plan pour les employés correspondant au minimum LPP et un plan de prévoyance surobligatoire pour les cadres. L'employeur a la possibilité d'affilier seulement certaines catégories de personnel à la prévoyance surobligatoire, mais à condition de se baser sur des critères objectifs et applicables à l'ensemble du personnel. Les dispositions réglementaires doivent définir clairement les critères selon lesquels les différents groupes (collectifs) sont formés. Les critères suivants sont par exemple admissibles : l'âge, le statut professionnel et la situation hiérarchique au sein de l'entreprise, le nombre d'années de service, le niveau de salaire (cf. Prévoyance et impôts, édité par la Conférence suisse des impôts, éditions Cosmos, Muri/Berne, 2002, cas A.2.3.1; Maute/Steiner/Rufener, Steuern und Versicherungen, 2^e éd., éditions Cosmos, Muri/Berne, 1999, pp. 126 s). Par contre, le sexe, la religion ou la nationalité ne sont pas des critères objectifs admissibles. Au sein d'une même collectivité, il est possible d'appliquer un taux de cotisations différent en fonction de l'âge de la personne assurée, conformément à l'art. 16 LPP. Il est aussi admissible de fixer des taux de cotisations différents en présence de plusieurs plans de prévoyance et de plusieurs collectivités d'assurés. Il est par contre exclu que l'employeur verse des cotisations plus élevées uniquement en faveur de certaines personnes au sein d'une même collectivité pour des critères autres que l'âge.

Le nombre de collectifs n'est en soi pas limité (pour le nombre minimal des personnes qui sont assignées à un collectif, voir l'alinéa 2 ci-dessous). Dans le cadre des fondations communes, la collectivité doit être examinée par plan de prévoyance et le choix peut être réalisé dans les sous-plans (cf. ci-dessous ad art. 1d).

Une collectivité d'assurés doit, par définition, comporter plus d'un assuré. D'après l'alinéa 2, il y a une collectivité virtuelle lorsque la collectivité d'assurés ne comprend qu'une seule personne mais que, selon le règlement, d'autres personnes peuvent en tout temps être admises dans cette collectivité. L'admission future d'une personne doit se fonder sur une possibilité réaliste. Chez les employeurs où il n'est pas réaliste qu'une

autre personne puisse, dans le futur, remplir les conditions d'une admission (par exemple niveau de salaire ou appartenance aux cadres), les conditions de la collectivité (même virtuelle) ne sont pas remplies. Une prévoyance « à la carte », c'est-à-dire une solution de prévoyance conçue pour une seule personne, n'est en revanche pas admissible, comme c'est déjà le cas actuellement (cf. arrêt du TF du 20 mars 2002, cause 2A.404/2001). En raison des particularités de l'assurance facultative des indépendants, il ne peut s'agir d'une collectivité virtuelle dans leur cas. Les indépendants, contrairement aux salariés, peuvent décider s'ils veulent s'affilier individuellement au 2^e pilier. Ils peuvent choisir de s'assurer avec leurs salariés ou dans l'institution de prévoyance de leur association professionnelle (art. 44 LPP). Dans le deuxième cas, cela signifie qu'ils auront un autre plan de prévoyance que leurs collaborateurs qui travaillent pourtant dans la même entreprise. Ils peuvent même choisir une prévoyance exclusivement hors obligatoire, sans devoir passer par l'assurance minimale de base de la LPP (nouvel art. 4, al. 3, LPP), ce qui conduit à un assouplissement supplémentaire de la prévoyance par rapport aux salariés. Si, dans ces cas, on devait admettre une collectivité virtuelle (par exemple, l'assurance d'un indépendant dans une institution de prévoyance « avec ses salariés », alors qu'il n'a pas de salariés auxquels le plan s'applique), cela conduirait pratiquement à permettre une individualisation complète de leur prévoyance. La 2^e phrase de l'al. 2 exclut expressément la collectivité virtuelle pour les indépendants assurés à titre facultatif.

Art. 1d Collectivité: possibilités de choix

Au sein d'une même collectivité, l'institution de prévoyance (ou la caisse de pensions affiliée) peut donner aux assurés faisant partie de cette collectivité le choix entre 3 plans de prévoyance au maximum d'après l'alinéa 1. L'institution de prévoyance (ou la caisse de pensions affiliée) n'a toutefois pas l'obligation de proposer plusieurs plans. Elle peut donc se limiter à un seul plan.

Lorsqu'une institution de prévoyance met en application tant l'art. 1b que l'art. 1c, il en résulte une double répartition des assurés en différents groupes en fonction du collectif et du plan. Avec l'art. 1b, la répartition et l'appartenance aux différents collectifs sont déterminées sur la base de critères objectifs et indépendants de la volonté de l'assuré. Dans le second niveau de répartition (à l'intérieur du collectif, lorsque plusieurs collectifs sont constitués), c'est l'assuré qui décide quel plan lui sera applicable parmi ceux définis par l'institution de prévoyance (art. 1c).

Selon l'alinéa 2, il faut que le niveau des cotisations de l'employeur soit le même pour chacun des plans à choix (une exception à ce principe n'est possible qu'en relation avec l'âge des assurés ; cf. commentaire de l'art. 1b). Le choix personnel d'un plan par la personne assurée ne doit pas influencer le niveau de cotisations à verser par l'employeur.

Les cotisations des salariés peuvent varier d'un certain pourcentage (voir ci-après).

La possibilité qu'ont les institutions de prévoyance de permettre aux assurés un libre choix entre différents plans, jusqu'ici pas encore admise, constitue certes une certaine flexibilisation mais fortement limitée. Mise à part la limitation du choix à trois plans au plus par collectivité (cf. al. 1), celle-ci ne doit pas avoir pour conséquence un écart trop important entre les différents plans au sein de la même collectivité. Dès lors, les sommes totales des cotisations de l'employeur et des salariés pour chacun des plans prévus au sein de la collectivité doivent rester à l'intérieur d'une certaine fourchette. Dans le plan qui a les cotisations les plus basses (plan minimal), le total des cotisations de l'employeur et des salariés doit atteindre au moins les 2/3 de la somme des cotisations de l'employeur et des salariés dans le plan qui a les cotisations les plus élevées (plan maximal). En d'autres termes, un plan maximal peut prévoir 50 % de contributions de plus que le plan minimal de la même collectivité.

Par exemple, l'employeur et les salariés versent ensemble 18 % de cotisations dans le plan maximal. Dans le plan minimal, le total des cotisations de l'employeur et des salariés doit donc être au moins égal aux 2/3 de 18 %, ce qui donne 12 %. Il est possible de définir un troisième plan intermédiaire entre le plan minimal et le plan maximal. En fonction du niveau fixé pour les cotisations de l'employeur (il doit être le même pour tous les plans possibles dans un collectif), il y a différentes possibilités pour élaborer trois plans, par exemple :

Cotisations Employeur	Cotisations Salariés		
	Plan minimal	(Moyen)	Maximal
10 %	2 %	(5 %)	8 %
ou			
9 %	3 %	(6 %)	9 %
ou			
12 %	0 %	(3 %)	6 %

L'écart entre le plan minimal et le plan maximal peut être réduit ; par contre, il ne peut être élargi.

Le salaire assuré doit être défini de manière identique pour les 3 plans.

Lors de l'élaboration de tels plans, il faut respecter les dispositions légales sur la parité des cotisations : la somme des cotisations de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés (art. 66, al. 1, LPP et art. 331, al. 3, CO).

Les cotisations d'employeur doivent être les mêmes dans les différents plans à choix à l'intérieur d'un collectif ; seules les cotisations d'employés peuvent varier. Il n'est dès lors pas possible d'appliquer un système dans lequel l'employeur paierait, pour chaque employé, l'exacte moitié de la cotisation totale (voir également l'exemple ci-dessus). Dans ce cas, avec les différentes cotisations d'employés, les cotisations d'employeur varieraient d'un plan à un autre, ce qui n'est pas admis. Comme l'employeur doit assumer des cotisations plus élevées, son accord est nécessaire pour l'introduction d'un choix entre plusieurs plans pour les assurés (cf. art. 66, al. 1, LPP).

En cas de répartition des assurés en différents sous-groupes, l'institution de prévoyance doit surmonter des difficultés considérables. Il peut résulter de l'administration de plusieurs plans, d'importants frais supplémentaires. C'est pourquoi, il ne s'agit aucunement d'une obligation. C'est à l'institution de prévoyance (organe paritaire) de décider si de telles différenciations doivent être instaurées.

Art. 1e Collectivité: stratégies de placements

L'institution de prévoyance peut proposer à l'assuré différentes stratégies comportant plus ou moins de risques. Il s'agit de stratégies que l'organe compétent a jugées inappropriées à l'ensemble des assurés. Comme la liberté individuelle suppose une responsabilisation, un éventuel risque élevé, s'il se réalise, ne doit pas être supporté par la collectivité. C'est la raison pour laquelle cette possibilité ne doit être offerte qu'aux institutions offrant des prestations hors du domaine d'action du fonds de garantie et dans lesquelles on ne trouve pas non plus de mélange entre les prestations garanties ou non par le fonds de garantie.

Sur la base de cette disposition, la marge à partir de laquelle le choix est possible est fixée à une fois et demie le montant-limite supérieur selon l'art. 8, al. 1, LPP ; elle est identique à la limite de garantie à laquelle le fonds de garantie est tenu selon l'art. 56, al. 2, LPP. Cette disposition permet aussi d'éviter que la partie du salaire assurée selon la LPP subisse un préjudice à cause du choix des placements.

La sécurité des placements continue d'être un principe prioritaire dans la prévoyance professionnelle (cf. art. 71 LPP). Les institutions de prévoyance qui offrent plusieurs stratégies de placement doivent aussi se conformer, dans la prévoyance professionnelle, aux dispositions de la loi et de l'ordonnance en vigueur ; cela vaut donc aussi pour la loi sur le libre passage et les dispositions sur la prestation de sortie minimale

(art. 17 LFLP). Ces institutions doivent faire en sorte d'assurer le respect des dispositions légales. Dans ce sens, l'art. 1d ne fait que fixer des limites déterminées. Les mesures qu'une institution de prévoyance doit prendre pour assurer l'application des dispositions légales relèvent exclusivement de sa compétence décisionnelle et de sa responsabilité.

Etant donné les difficultés considérables et les coûts que peut entraîner une telle différenciation, l'institution de prévoyance n'a nullement l'obligation d'offrir une possibilité de choix entre plusieurs stratégies de placements.

La présente réglementation ne vise pas le cas où différentes stratégies de placements sont appliquées sans possibilité de choix pour la personne assurée. Par exemple, il peut y avoir, pour tous les assurés, différentes stratégies de placements selon la partie du salaire qui est assurée. Cela est possible aussi lorsque le fonds de garantie intervient (à condition de respecter les prescriptions sur les placements).

Art. 1f Egalité de traitement

Le principe d'égalité de traitement est ancré à l'art. 8 de la Constitution fédérale. Il consiste à traiter de manière identique ce qui est semblable et de manière différente ce qui est dissemblable (ATF 118 la 1). Il vaut pour l'ensemble du droit public, dont fait partie le droit des assurances sociales, y compris la LPP.

Le principe d'égalité de traitement est le corollaire du principe de collectivité : tous les assurés doivent être mis sur un pied d'égalité. Le principe de l'égalité de traitement vaut aussi lorsqu'il existe plusieurs plans de prévoyance et plusieurs collectivités d'assurés : tous les assurés faisant partie d'une même collectivité et soumis à un plan de prévoyance déterminé doivent en principe être traités selon des conditions identiques fixées par ce plan. Le principe d'égalité de traitement exclut donc tout favoritisme ou toute discrimination envers certaines personnes sur la base de considérations subjectives (voir le commentaire de l'art. 1c).

Les principes de collectivité et d'égalité de traitement laissent intacte la liberté actuelle des institutions de prévoyance de développer des plans de prestations différents pour des catégories déterminées d'assurés, à condition que ces plans soient ouverts à l'ensemble des assurés d'une même collectivité. Avec la LPP révisée, la prévoyance pour cadres (« Bel étage ») reste admissible comme auparavant, à condition de respecter les présents principes de la prévoyance professionnelle, en particulier ceux d'adéquation, de collectivité et d'égalité de traitement. Il est donc toujours possible de prévoir des plans de prévoyance différents pour les cadres, les cadres supérieurs et les directeurs. Par contre, il est inadmissible de prévoir une prévoyance Bel étage avec des prestations très élevées pour un seul cadre ou directeur, tandis que les autres cadres ou directeurs du même niveau hiérarchique en seraient exclus ou recevraient des prestations beaucoup moins favorables, cela sans raisons objectives (cf. StE 1987 B 72.13.22 Nr. 9).

Art. 1g Planification

Le principe de planification exclut l'octroi de prestations qui ne seraient pas prévues par le règlement de prévoyance. Il serait aussi inadmissible d'octroyer des prestations à des conditions différentes de celles fixées par le règlement. Le règlement doit notamment fixer l'objectif de prévoyance et les conditions de financement pour les différentes prestations. L'assuré doit en effet pouvoir connaître à l'avance le niveau de ses futures prestations de prévoyance et le taux de cotisation pour financer celles-ci (cf. art. 86b LPP). Le principe de planification exclut donc toute improvisation à la dernière minute.

Il serait par exemple contraire au principe de la planification que l'employeur verse ses cotisations en fonction du résultat commercial de l'entreprise.

Les paramètres en fonction desquels est fixé l'objectif des prestations doivent être réalistes. Ils doivent être déterminés sur la base de principes professionnellement reconnus. Tel ne serait par exemple pas le cas si l'objectif des prestations se basait sur un renchérissement de 0 % et un intérêt de 5 %. Il faut en outre une certaine transparence de ces paramètres. Voir aussi le commentaire de l'art. 60a. Font notamment partie de ces paramètres: le taux de conversion, l'intérêt technique, les données biométriques, l'intérêt sur les bonifications de vieillesse, l'expectative de rendement, l'évolution du salaire, y compris l'adaptation au renchérissement ainsi que les cotisations.

Art. 1h Principe d'assurance

L'Assemblée fédérale a voulu fixer expressément dans la loi le principe d'assurance, tout en laissant au Conseil fédéral la compétence d'en préciser la portée (cf. Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des Etats, 28 novembre 2002 p. 1036).

Les risques d'invalidité et de décès doivent reposer sur la technique d'assurance pour permettre le maintien approprié du niveau de vie antérieur. La prévoyance professionnelle se distingue en cela de la prévoyance individuelle (3^e pilier), qui admet l'épargne pure.

Alinéa 1: Selon les plus récentes données biométriques concernant les institutions de prévoyance, celles-ci affectent pour l'assurance obligatoire en moyenne environ 10 % du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité. Avec une limite fixée à 6 % par voie d'ordonnance, la grande majorité des institutions de prévoyance va normalement se trouver en dessous. Tel sera par exemple le cas si une institution de prévoyance enregistre une sinistralité correspondant à la moitié de la moyenne ou si une part raisonnable de son activité est limitée à l'assurance vieillesse.

Lorsqu'il existe plusieurs plans de prévoyance au sein d'une institution de prévoyance à laquelle un seul employeur est affilié, pour déterminer si le principe d'assurance est suffisamment réalisé, la relation appropriée entre les risques et l'épargne de 6 % peut être vérifiée de manière globale pour l'ensemble des plans et non pour chaque plan. S'agissant d'institutions affiliant plusieurs employeurs, cette limite minimale de 6 % peut être examinée pour l'ensemble de la prévoyance du personnel d'un employeur dans une institution.

En ce qui concerne la vérification que la limite de 6 % est globalement atteinte, les calculs doivent être effectués théoriquement sur la base d'une modélisation de l'effectif de chaque collectivité (nombre, sexe, âge, salaire, etc.) en y appliquant le plan y relatif.

La concrétisation du principe d'assurance au niveau de l'ordonnance n'empêche pas la poursuite de la prévoyance vieillesse selon l'art. 47, al. 1 LPP car cette dernière disposition institue une exception spécifique permettant de continuer la prévoyance vieillesse sans assurance de risques. Cela n'est toutefois permis que dans des cas expressément déterminés et dans la même mesure que jusqu'à présent ; les risques d'abus sont donc très limités.

Alinéa 2: Une exception à la règle de l'al. 1 doit toutefois être créée pour les cas où l'état de santé exclurait une admission dans la prévoyance surobligatoire. Dans ces cas, il doit être possible pour ces personnes de continuer à constituer l'avoie de vieillesse sans continuer la couverture des risques. Sans cela, ces personnes n'auraient pas du tout la possibilité de se constituer une prévoyance. Cela doit par exemple permettre aux personnes qui touchent une rente entière d'invalidité de se constituer une prévoyance vieillesse pour l'activité rémunérée exercée dans le cadre de leur capacité résiduelle de travail. Cette exception ne se justifie que dans ce cadre restreint. La réglementation selon laquelle ces prestations ne peuvent être versées que sous forme de rentes permet de tenir compte de besoins de prévoyance relativement urgents des personnes assurées et d'empêcher les abus.

Art. 1i Age minimal pour la retraite

La prévoyance professionnelle vieillesse vise - par définition - à fournir des prestations de prévoyance lorsque l'assuré aura atteint un âge relativement avancé. C'est pourquoi, il est nécessaire de fixer un âge minimal avant lequel il ne peut y avoir de retraite anticipée. Cet âge minimal s'applique à la fois à la retraite ordinaire réglementaire et au versement anticipé de la prestation de vieillesse.

Alinéa 1: L'âge minimal a été fixé à 58 ans par le Conseil fédéral sur la base de l'évolution démographique, d'une part, et de considérations économiques, d'autre part. Une forte croissance économique est une condition indispensable pour la pérennité de notre système de sécurité sociale. Or, une forte population active est nécessaire pour favoriser la croissance économique. Pour tenir compte de l'augmentation de l'espérance de vie et du vieillissement de la population, il faut éviter les incitations à arrêter prématurément l'activité professionnelle, comme ce serait le cas avec un âge minimal inférieur à 58 ans et la possibilité fiscalement

privilégiée d'effectuer des rachats pour compenser la réduction des prestations. Avec l'âge minimal de 58 ans, les entreprises disposent encore de possibilités suffisantes pour aménager une retraite flexible, en collaboration avec les partenaires sociaux.

L'alinéa 2 permet aux salariés âgés, qui sont difficilement insérables dans le marché actuel du travail, de prendre une retraite anticipée avant l'âge minimal fixé par l'al. 1 en cas de restructurations d'entreprises et de licenciements collectifs. Ce faisant, on prend aussi en considération les situations de travailleurs dont la profession ne permet pas de continuer de travailler au-delà d'un certain âge pour des questions de sécurité publique et qui ne peuvent plus être maintenus au sein de leur emploi.

Art. 43, al. 1, let. B

L'institution de prévoyance est en principe responsable du choix du type et de l'étendue des mesures de sécurité supplémentaires, répondant notamment à ces questions : les risques d'invalidité et/ou de décès doivent-ils être couverts intégralement ou partiellement (par exemple en contractant une assurance de type stop-loss ou excess of loss) ? la longévité et les rentes pour enfants doivent-elles être couvertes par un tiers ou faut-il conclure un contrat d'assurance complet ? La décision doit être basée sur un rapport de l'expert en matière de prévoyance professionnelle et, dans la mesure du possible, tenir compte de l'évolution du risque encouru par l'institution de prévoyance à l'avenir.

L'art. 43, al. 1, let. b, OPP 2 prévoit aujourd'hui déjà une obligation de prendre des mesures de sécurité supplémentaires (réassurance) liée au nombre d'assurés. Le relèvement de ce nombre, qui passe de 100 à 300, permet de tenir compte de la multiplication du nombre de cas d'invalidité et de l'accroissement des risques financiers que cela implique en particulier lorsque les collectifs d'assurés sont moins nombreux. Les restructurations d'entreprises ont un impact sur le nombre d'assurés et, par conséquent, elles modifient la structure d'âge et le profil de risque. Elles ont des conséquences plus importantes lorsque les collectifs d'assurés sont relativement peu nombreux ; dans ce cas, une couverture appropriée des risques doit donc être réassurée pour faire face aux conséquences des fluctuations. Il appartient aussi à l'organe paritaire suprême de répondre à la question de savoir si l'institution de prévoyance entend assumer elle-même le risque de pertes liées aux placements et le risque de rendement insuffisant. Lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures de réassurances complètes, l'expert en matière de prévoyance doit le faire savoir dans son rapport.

Du fait de la non-rétroactivité, l'obligation de prendre des mesures de sécurité supplémentaires lorsqu'il y a moins de 300 assurés ne s'applique pas aux institutions de prévoyance existantes. Comme l'expert en matière de prévoyance est tenu de se prononcer régulièrement sur le type et l'étendue des mesures de sécurité supplémentaires et comme il examine avec une attention toute particulière les risques liés au fait que les assurés sont peu nombreux lorsque l'effectif comprend moins de 300 personnes, l'absence de rétroactivité ne devrait pas être préjudiciable. La nouvelle réglementation s'applique à toutes les institutions de prévoyance créées à partir du 31 décembre 2005.

Selon le droit en vigueur (art. 43, al. 4, OPP2), la création d'une réserve complémentaire peut aussi faire office de mesure de réassurance. Dans ce cas, la réserve doit être indiquée séparément. Cette réglementation continue à s'appliquer, même si la norme Swiss GAAP RPC 26 prescrit de faire figurer le montant nécessaire dans les provisions techniques. Ces provisions doivent être commentées dans l'annexe aux comptes annuels. Le rapport de l'expert fournit les bases y relatives.

Art. 48g

Ne concerne que le texte allemand.

Art. 60a Rachat

Alinéa 1: Les barèmes de calcul des rachats doivent se baser sur les mêmes paramètres que ceux qui entrent en considération dans le cadre de la planification. Il faut en outre une adaptation périodique de ces paramètres en fonction des données effectives. Cette adaptation sera contrôlée respectivement par les experts en matière de prévoyance et les autorités de surveillance.

L'*alinéa 2* règle les rachats des personnes qui ont développé leur prévoyance sous forme de pilier 3a, au lieu du 2^e pilier, pendant un certain temps. Tel est par exemple le cas des personnes qui étaient indépendantes jusqu'à présent et qui n'étaient pas assurées volontairement au 2^e pilier. En ce qui concerne la prévoyance de ces personnes, le pilier 3a a remplacé dans une certaine mesure le 2^e pilier, de sorte qu'elles ont pu verser des cotisations plus élevées pour le pilier 3a et bénéficier de déductions fiscales plus importantes sur leur revenu imposable, par rapport aux personnes qui sont déjà assurées au 2^e pilier. Pour ces personnes, la part des avoirs du pilier 3a qui dépasse la somme qu'elles auraient pu verser dans un pilier 3a si elles avaient été assurées durant ces années dans le 2^e pilier doit être prise en compte. Si l'on n'en tenait pas compte, la prévoyance de ces personnes serait beaucoup plus élevée que celle des personnes qui ont toujours été assurées au 2^e pilier, ce qui serait contraire au principe d'adéquation.

Les autorités fiscales de certains cantons procèdent déjà à une telle prise en compte depuis des années. Il s'agit maintenant d'unifier la pratique. Par conséquent, il faut appliquer à tous les assurés d'une même classe d'âge les mêmes unités de valeur en ce qui concerne les montants du pilier 3a qui ne sont pas pris en compte. L'OFAS a établi un tableau qui détermine pour chaque classe d'âge le montant à prendre en considération (voir en annexe). Ce montant se base sur les déductions maximales possibles du pilier 3a des années correspondantes pour les personnes qui sont déjà assurées dans une institution de prévoyance (art. 7, al. 1, let. a, OPP 3) et sur le taux minimal LPP. Avec un tel tableau, on s'approche de façon optimale du montant qu'une personne, à côté d'un 2^e pilier, aurait pu investir dans un pilier 3a. Etant donné que l'on déduit du montant du rachat la part du pilier 3a qui va au-delà, on empêche que la prévoyance fiscalement privilégiée ne soit doublée par un pilier 3a maximal et un rachat complet dans le 2^e pilier. D'autre part, l'établissement d'un tableau simplifie l'application de cette disposition. Comme il n'existe pas de registre central des titulaires de comptes du pilier 3a, l'institution de prévoyance devrait exiger, en cas de rachat, une déclaration écrite de la personne assurée et des justificatifs.

Alinéa 3: Même après l'entrée en vigueur de l'art. 4, al. 2^{bis}, LFLP au 1^{er} janvier 2001, il y a encore des assurés qui sont dans une institution de prévoyance dans laquelle ils n'ont pas racheté toutes les prestations réglementaires et qui, en même temps, disposent d'un avoir du 2^e pilier dans une institution de libre passage. Ceci est par exemple le cas lorsque la totalité de la prestation de sortie apportée n'était pas nécessaire pour financer les prestations réglementaires complètes lors de l'affiliation mais que des lacunes de prévoyance sont survenues plus tard (par exemple lors d'augmentations de salaire). Il peut aussi s'agir d'assurés qui, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 4, al. 2^{bis}, LFLP, n'ont pas changé d'institution de prévoyance et qui, à l'occasion de leur dernière affiliation dans une institution de prévoyance sous l'ancien droit, n'avaient pas la possibilité d'apporter leur prestation de libre passage¹. Une personne assurée disposant d'avoirs du 2^e pilier dans une institution de libre passage ne peut pas simultanément procéder au rachat dans cette même mesure et faire valoir les déductions fiscales y relatives. Ce principe figure désormais expressément à l'al. 3. Étant donné qu'il n'existe aucun registre central pour les avoirs de libre passage, l'institution de prévoyance devrait exiger une déclaration écrite de la personne assurée lors du rachat.

Art. 60b Cas spéciaux

Cette disposition vise notamment les personnes qui s'établissent en Suisse pour y exercer une activité lucrative en Suisse avec des hauts revenus. Même si elles disposent d'une prévoyance à l'étranger, il est fréquent qu'elles procèdent, après leur arrivée en Suisse, à des rachats d'un montant élevé. Le financement de ces rachats est généralement réparti sur la durée de séjour de la personne en Suisse qui va souvent repartir à l'étranger après quelques années. En cas de départ définitif de la Suisse, la personne assurée peut retirer son capital de prévoyance selon l'art. 5, al. 1, let. a, LFLP (toutefois, une personne qui quittera la Suisse mais qui continuera d'être assurée dans un Etat de l'Union européenne ne pourra plus obtenir le versement en capital de la prévoyance minimale obligatoire à partir du 1^{er} juin 2007, c'est-à-dire 5 ans après l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne ; le versement en espèces de la partie obligatoire de la prévoyance ne sera donc possible que si la personne fournit la

¹ Selon la réglementation en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2001, l'obligation d'apporter un avoir de libre passage dans la nouvelle institution de prévoyance n'existait que lorsque la nouvelle affiliation intervenait au cours de l'année qui suivait la sortie de la dernière institution de prévoyance (art. 12, al. 2 OLP dans la version valable jusqu'au 31.12.2000).

preuve qu'elle n'est plus assurée obligatoirement dans un Etat de l'UE ; le versement en espèces de la partie subobligatoire de la prévoyance restera possible : voir le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 61 du 22 mai 2002 ch. 373). Ce versement en capital est généralement soumis en Suisse à l'impôt à la source qui peut toutefois être rétrocédé s'il existe une convention de double imposition entre la Suisse et le nouveau pays de domicile de la personne (cf. Prévoyance et impôts, édité par la Conférence suisse des impôts, cas A.4.3.1, A.4.3.2 et A.4.3.3).

L'objectif de la présente disposition est d'éviter que le rachat soit utilisé à des fins fiscalement abusives, et non plus dans le but d'améliorer le niveau de prévoyance. Comme la limitation du rachat de l'actuel art. 79a LPP est supprimée et qu'il est impossible en pratique de contrôler si des personnes disposent à l'étranger d'un régime de prévoyance équivalent à la prévoyance professionnelle suisse, le législateur a estimé nécessaire de charger le Conseil fédéral d'introduire une nouvelle disposition contre les abus. Selon l'alinéa 1, pendant une durée de cinq ans dès l'entrée dans l'institution suisse, la personne assurée pourra effectuer des rachats seulement jusqu'à concurrence de 20 % du salaire assuré, tel que défini par le règlement de prévoyance. Dans les cas de rachats des art. 6 et 12 LFLP, les versements effectués ne peuvent pas non plus dépasser 20 % du salaire assuré. Toutefois, si ces personnes souhaitent bénéficier d'une pleine couverture des risques dès leur entrée dans l'institution malgré la limitation du rachat durant les premières années en Suisse, elles peuvent s'engager à payer complètement la somme de rachat, de manière échelonnée dans le temps (cf. art. 6, al. 1, LFLP).

Si l'assuré change d'institution de prévoyance dans cette période de 5 ans, le délai se poursuit dans la nouvelle institution. Par exemple, si la personne change d'institution après une année, elle devra encore patienter 4 ans durant lesquels, dans la nouvelle institution, ses possibilités de rachat seront limitées à 20 % du salaire assuré selon le nouveau règlement.

Lorsque le délai de 5 ans est écoulé, l'institution de prévoyance doit donner à ces assurés la possibilité de racheter la totalité des prestations réglementaires par analogie aux art. 9 ss LFLP.

A noter que cette réglementation, qui s'applique aussi bien aux ressortissants suisses qu'aux ressortissants étrangers, respecte le principe de l'égalité de traitement consacré dans les accords internationaux ; à ce titre, elle est compatible avec les règlements et directives de l'Union européenne, de même qu'avec les instruments du Conseil de l'Europe.

Art. 60c Salaire assurable et revenu assurable

L'art. 79c LPP introduit une limitation du salaire assurable du salarié ou du revenu assurable de l'indépendant dans la prévoyance professionnelle subobligatoire (pilier 2b), c'est-à-dire la partie de la prévoyance qui excède l'assurance minimale obligatoire selon la LPP (pilier 2a). D'après l'art. 60c, alinéa 1, OPP 2, cette limitation vise l'ensemble de la prévoyance plus étendue. La limitation du salaire assurable ou du revenu assurable doit prendre en compte la totalité des rapports de prévoyance de la personne assurée (cf. Message du Conseil fédéral sur la 1^{re} révision de la LPP, Feuille fédérale 2000 p. 2559 ad art. 79c). Il est en effet possible que la personne assurée soit affiliée auprès de deux ou plusieurs institutions de prévoyance (pour la prévoyance minimale obligatoire, la prévoyance subobligatoire, voire la prévoyance « Bel étage »). Pour éviter les risques de manœuvres en présence de plusieurs institutions, la limitation du salaire assurable doit nécessairement être globale.

L'obligation d'informer de l'assuré selon l'alinéa 2 se limite évidemment aux salaires les plus hauts. Une telle obligation ne vise donc pas les personnes qui réalisent des salaires beaucoup moins élevés auprès de plusieurs employeurs et dont la totalité, additionnée à d'autres revenus d'activité n'atteint pas la limite de l'art. 79c LPP. Il faut se baser sur l'ensemble des revenus soumis à cotisations dans l'AVS, en relation avec une activité lucrative dépendante ou indépendante (cf. art. 1, al. 2, LPP en relation avec les art. 5 et 9 LAVS, art. 7 ss et 17 ss RAVS). Lorsqu'un assuré perçoit des salaires de plusieurs employeurs, respectivement réalise un autre revenu professionnel en plus de son salaire, il y a un risque de dépassement de la limite du salaire et du revenu assurables cela, sans qu'aucune des institutions de prévoyance puisse en avoir connaissance. C'est pourquoi, cet assuré doit annoncer à chacune de ses institutions de prévoyance les salaires et revenus qui sont assurés auprès d'autres institutions. Par exemple, une personne réalise un salaire de 700'000 francs auprès d'un premier employeur, avec un salaire assuré réglementaire de 675'000 francs; elle perçoit

également un salaire de 600'000 francs chez un second employeur, avec un salaire assuré réglementaire de 300'000 francs. Cette personne doit alors informer chacune de ses deux institutions de prévoyance sur le salaire assuré dans l'autre institution de prévoyance (675'000 francs, respectivement 300'000 francs).

En cas de dépassement de la limite fixée par l'art. 79c LPP, il faudra ramener le salaire ou le revenu assuré jusqu'au maximum admis par la loi, soit 774'000 francs en 2005 (ou, en cas de pluralité de rapports de prévoyance, le total des salaires ou revenus assurés). La limitation de l'art. 79c LPP concerne exclusivement les institutions de prévoyance enveloppantes et les institutions de prévoyance purement subobligatoires. En effet, une institution qui est active uniquement dans la prévoyance minimale obligatoire selon la LPP n'est pas soumise à la limitation du salaire assurable dans le pilier 2b. Lorsqu'une personne est assurée (avec le reste du personnel) auprès d'une institution de prévoyance minimale LPP et d'une ou plusieurs institutions pour la prévoyance subobligatoire, il n'y aura donc pas de réduction dans l'institution de prévoyance minimale LPP, mais uniquement dans les institutions pratiquant la prévoyance subobligatoire.

D'après l'art. 1, al. 2, LPP, le salaire assurable ou le revenu assurable de l'indépendant ne doit pas dépasser le revenu soumis à cotisations dans l'AVS. Le revenu de l'activité dépendante est régi par les art. 5 LAVS et 7 ss RAVS, et le revenu de l'activité indépendante est régi par les art. 9 LAVS et 17 ss RAVS. Selon l'art. 5, al. 2, LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé, et il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (d'après l'art. 9, al. 1, LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante). Par conséquent, le salaire assurable dans la LPP englobe notamment les bonus, les bons de participation et autres formes de rémunération analogues (cf. Prévoyance et impôts, édité par la Conférence suisse des impôts, cas A.1.3.6).

L'alinéa 3 traite du salaire assurable et du revenu assurable en relation avec les risques décès et invalidité. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas estimé utile d'insérer une disposition transitoire permettant aux assurés de continuer à bénéficier du salaire assurable ou du revenu assurable non plafonné conformément au droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2006. Par conséquent, la limitation de l'art. 79c est applicable aux rapports de prévoyance déjà existants au moment de l'entrée en vigueur de la 1^{re} révision de la LPP ainsi qu'aux rapports de prévoyance formés ultérieurement. Toutefois, comme le législateur n'a pas voulu prêter les assurés âgés en ce qui concerne les risques décès et invalidité, il faut éviter que ceux-ci soient soumis en pratique à des conditions d'assurance complémentaires beaucoup plus défavorables et onéreuses que sous l'ancien droit, voire qu'ils se voient refuser toute couverture d'assurance en étant considérés comme des « mauvais risques ». C'est pourquoi, il se justifie d'introduire pour les assurés âgés d'au moins 50 ans une disposition leur permettant de maintenir l'assurance de risques aux mêmes conditions qu'avant l'entrée en vigueur de l'art. 79c LPP. Par contre, l'épargne-vieillesse est toujours régie par le nouveau droit.

Art. 60d Rachat et encouragement à la propriété du logement

Le nouvel art. 79b, al. 3, LPP interdit les rachats facultatifs tant que les versements anticipés pour l'encouragement à la propriété du logement n'ont pas été remboursés. Le législateur voulait ainsi éviter que des personnes disposant de lacunes de prévoyance en raison d'un versement anticipé pour l'encouragement à la propriété du logement ou pour d'autres raisons procèdent à des rachats facultatifs sans rembourser le versement anticipé. Cette opération était partiellement acceptée par les institutions de prévoyance pour des motifs étrangers à la prévoyance (optimisation fiscale des assurés). Selon les travaux parlementaires, le législateur ne voulait pas empêcher que les assurés qui disposent des possibilités financières puissent combler les lacunes de leur prévoyance. C'est pourquoi l'art. 60e précise que dès le moment où le remboursement du versement anticipé est exclu, les rachats facultatifs des lacunes de prévoyance qui subsistent sont possibles.

Dispositions transitoires

a. Adaptation formelle

Pour autant que les dispositions transitoires particulières qui suivent ne prévoient pas d'autre réglementation, les présentes modifications déploient leur effet dès la date de leur entrée en vigueur. Étant donné que l'adaptation des règlements peut nécessiter un certain temps, les institutions de prévoyance ont à disposition un délai de 2 ans pour s'adapter formellement. Le fait qu'une institution de prévoyance n'ait pas encore entrepris de s'adapter formellement ne la libère cependant pas de l'obligation de prendre en compte la réglementation matérielle découlant de la loi et des ordonnances.

b. Stratégies de placement

Les institutions de prévoyance qui ont offert à leurs assurés des possibilités de choix entre plusieurs stratégies de placement qui ne sont pas compatibles avec l'art. 1d ne pourront plus continuer cette pratique à partir du 1^{er} janvier 2006.

Les placements qui ont été effectués sur la base de solutions non conformes à l'art. 1d doivent être transformés en placements conformes à la loi et aux dispositions d'ordonnance. Pour éviter des pertes, la disposition transitoire b laisse un délai de deux ans aux institutions pour modifier leur réglementation de façon adéquate.

c. Principe d'assurance

Les avoirs qui, au moment de l'entrée en vigueur de la précision du principe d'assurance selon l'art. 1g, se trouvent dans des institutions de prévoyance qui n'ont pas adapté leur règlement et qui ne satisfont pas aux exigences de l'art. 1d, ne peuvent plus être financés à partir de ce moment. Les rendements peuvent toutefois encore leur être crédités.

d. Age minimal pour la retraite

Cette disposition transitoire donne la possibilité à l'institution de prévoyance de poursuivre pendant encore 5 ans les plans existants pour les personnes déjà assurées dans ces plans au 31.12.2005. Si ces personnes atteignent durant cette période de 5 ans l'âge minimal réglementaire de la retraite, elles pourront alors prétendre à une prestation de vieillesse sur la base du règlement de l'institution de prévoyance. Si elles ne partent pas à la retraite dans les 5 ans, l'article 1i entrera alors en application (âge minimal de 58 ans révolus, sous réserve des cas prévus par l'art. 1i, al. 2).

Cette disposition transitoire ne permet cependant pas à l'assuré d'en déduire une quelconque prétention selon laquelle il pourrait empêcher l'institution de prévoyance de modifier son règlement par la suite et de raccourcir à l'avenir la période de retraite anticipée.

Modification de l'OEPL - Commentaire

Art. 14, al. 1, OEPL

D'après l'art. 79b, al. 3, 2^e phrase, de la LPP révisée, il faut d'abord rembourser les versements anticipés avant de pouvoir effectuer des rachats. Or, l'art. 14, al. 1, OEPL régit le cas des rachats effectués avant un tel remboursement. Il faut par conséquent abroger cette disposition qui n'est pas compatible avec la 1^{re} révision de la LPP. Il est nécessaire de préciser l'art. 79b, al. 3, LPP pour les rachats qui interviennent durant les années où il n'est plus possible de procéder au remboursement d'un versement anticipé. Ces rachats doivent être réglés par analogie dans l'OPP 2 (voir art. 60e, OPP 2) et non pas dans l'OEPL.

Quant aux deux autres alinéas de l'art. 14 OEPL, ils doivent être maintenus, car ils régissent le remboursement des versements anticipés.

Modification de l'OPP3 - Commentaire

Art. 2, alinéas 2 et 3

Une modification de cette disposition s'est avérée nécessaire afin que la réglementation relative aux bénéficiaires dans l'OPP 3 ne soit pas plus restrictive que celle figurant actuellement dans l'ordonnance sur le libre passage. Etant donné qu'il s'agit là de prévoyance individuelle, il convient en effet de laisser un certain choix au preneur de prévoyance quant à la désignation des bénéficiaires. Cette modification avait échappé lors des travaux relatifs au 2^e paquet des dispositions d'ordonnance.

Lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant, le preneur de prévoyance peut désigner un ou plusieurs bénéficiaires parmi les personnes mentionnées à l'al. 1, let. b, ch. 2 et préciser les droits de chacune de ces personnes.

Le preneur de prévoyance dispose également de la possibilité de modifier l'ordre des bénéficiaires mentionnés à l'al. 1, let. b, ch. 3 à 5 et de préciser les droits de chacune de ces personnes lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant et aucun bénéficiaire en vertu de l'al. 1, let. b, ch. 2.

Ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs

- Commentaire

Art. 3, al. 1, 2^e phrase

La 1^{re} révision de la LPP a introduit, à l'art. 24 LPP, l'échelle dégressive de l'AI. Selon l'art. 4 OPP2, il y a lieu de réduire les montants-limites des personnes partiellement invalides. Ces dispositions doivent également être transposées dans l'ordonnance et les montants-limites d'assurés partiellement invalides réduits en proportion.

Cet article déploiera ses effets la première fois dès janvier 2007, conformément aux dispositions transitoires de la lettre f, al. 2, de la 1^{re} révision de la LPP, aux termes desquelles pendant deux ans après l'entrée en vigueur de la modification légale, soit au 1^{er} janvier 2005, les rentes d'invalidité restent soumises à l'ancien droit, donc à l'art. 24 LPP dans sa version au 25 juin 1982.

Art. 4, al. 4 (nouveau)

Le salaire minimal assuré doit aussi être réduit, par analogie avec l'art. 3a, al. 2, OPP 2, lorsque les montants-limites des personnes partiellement invalides sont réduits pour l'assurance obligatoire.

ANNEXE

**Tabelle pour le calcul du montant maximal du 3e pilier a (selon art. 7, al. 1, let. a, OPP 3) en fonction de l'année de naissance
(le processus débute le 1er janvier de l'année des 25 ans)**

Année de naissance	Processus débutant le 1er 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
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
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
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
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
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
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
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
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
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
1971	1996									0	5'587	11'541	17'734	24'233	30'991	38'163	45'623	53'183	60'456	68'160
1972	1997										0	5'731	11'691	17'948	24'455	31'366	38'554	45'884	52'993	60'510
1973	1998											0	5'731	11'749	18'008	24'662	31'581	38'684	45'632	52'965
1974	1999												0	5'789	11'810	18'215	24'877	31'762	38'554	45'710
1975	2000													0	5'789	11'954	18'365	25'039	31'679	38'663
1976	2001														0	5'933	12'103	18'574	25'069	31'887
1977	2002															0	5'933	12'203	18'554	25'210
1978	2003																0	6'077	12'291	18'790
1979	2004																	0	6'077	12'421
1980	2005																		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
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
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%

Modifications de l'OPP 2 suite à la 1^{ère} révision de la LPP

Synthèse des résultats de la procédure de consultation sur la troisième étape (avril 2005)

1 Introduction

1.1 Situation initiale

Par décision du 24 mars 2004, le Conseil fédéral a donné suite à la proposition du DFI de faire entrer en vigueur la 1^{ère} révision de la LPP en trois étapes ; il a simultanément adopté les dispositions d'ordonnances de la première étape, soit les dispositions touchant la transparence, la gestion paritaire et la résiliation des contrats d'affiliation ; ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 2004. La deuxième étape de modifications d'ordonnances a été adoptée le 18 août 2004 et elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 ; elle traite de toutes les autres dispositions de la 1^{ère} révision de la LPP, à l'exception des dispositions sur la notion de la prévoyance et le rachat. Celles-ci figurent en effet dans la présente étape – la troisième et dernière – qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2006.

Afin de préparer la mise en œuvre de cette troisième étape, le Conseil fédéral a mené une procédure de consultation sur les dispositions de l'OPP 2 y relatives. La consultation a débuté le 14 janvier et a pris fin le 15 mars 2005.

La liste des autorités, partis politiques et organisations consultés figure en annexe.

1.2 Prises de position enregistrées

Des 83 destinataires consultés, 52 ont pris position, parmi lesquels on trouve: 21 gouvernements cantonaux, 4 partis politiques, 3 autorités ou institutions apparentées, 11 organisations faîtières de l'économie, 5 organes représentatifs des assurés, des rentiers et des travailleurs indépendants, 2 organes d'application (institutions de prévoyance et d'assurance) et 4 autres organisations intéressées ; la **CSSS-N** et la **CSSS-E** ont également pris position sur le projet d'ordonnance.

Enfin, il été enregistré 41 prises de position spontanées d'entreprises, de caisses de pensions et d'autres organisations intéressées ainsi que 14 prises de position de particuliers. Par ailleurs, 8 prises de position sont parvenues tardivement; il en a été tenu compte dans la mesure du possible.

2 Accueil global du projet

2.1 Intervenants consultés

D'une façon générale, le projet d'OPP 2 est accueilli assez diversement. 16 intervenants en font une appréciation globale positive, 26 sont partagés et 6 jugent le projet mauvais.

Dans les avis mitigés, on salue généralement la volonté du Conseil fédéral de préciser la notion de prévoyance professionnelle, mais on n'est pas d'accord avec le contenu des dispositions.

Le désaccord est même flagrant s'agissant de l'âge minimal de la retraite anticipée, fixé à 60 ans. Seuls **Travail.Suisse**, la **Conférence suisse des impôts**, **PCS** ainsi que les cantons d'**AG**, **AR**, **GL**, **VS**, **SH** et **JU** approuvent cette limite. Pour une très large majorité des intervenants, celle-ci doit être abaissée ; quant à fixer un âge, c'est la limite de 55 ans qui a les faveurs (**ASA**, **USAM**, **sec Suisse**, **PS**, **PRD**, **ASIP**, **UPS**, **Vorsorgeforum**, **VD**, **GE**, **LU**, **NW**, **SO**, **GR**, la **Chambre fiduciaire**, la **Chambre suisse des actuaires-conseils**, **UPS**, **innovation deuxième pilier**, **VVP**, **UDC**, **USP**, **UPS-SLFV**, **ARGOS**, **USS** et **USF**), avec toutefois l'un ou l'autre partisans d'une limite comprise entre 57 et 59 ans (**FSIH**, **SZ**, **TG**, **ZG**).

La réserve en faveur d'une retraite avant 60 ans dans les seuls régimes de droit public passe également très mal. Pour le reste des dispositions, il est très difficile de faire une appréciation globale, les avis étant souvent très divers, voire contradictoires. Pour simplifier, on peut dire que les milieux de l'économie trouvent le projet trop restrictif alors que la plupart des cantons, de même que les syndicats et les milieux de gauche estiment qu'il ne faudrait pas aller vers plus de souplesse.

A noter que la **CSSS-N** juge le projet globalement bon, au contraire de la **CSSS-E** qui le juge mauvais.

Évaluation globale du projet:		
Positive	Négative	Mitigée
AG	CSSS-E	AI
CSI	economiesuisse	ARGOS
CSSS-N	FER	ASA
FR	USAM	ASIP
GL	UDC	BE
JU	UPS	BL
CDF		BS
NE		Chambre fiduciaire
OW		Chambre suisse des actuaire-conseils
Pro Senectute		PDC
SAEB		PRD
SH		GE
TG		GL
TI		GR
VD		innovation deuxième pilier
VS		LU
		NW
		PS
		SG
		SO
		USS
		UR
		VD
		Vorsorgeforum
		VVP
		ZG

Évaluation de la proposition relative à la retraite anticipée

(âge minimum 60 ans):

Positive	Négative	Autre
AG	AI	ASA-SAV
AR	ARGOS	BE
CSI	ASA	BS
GL	ASIP	GE
JU	BL	NE
PCS	Chambre suisse des actuaires-	OW
SH	conseils	SG
Travail.Suisse	CSSS-E	UR
VS	economiesuisse	ZH
	PDC	
	PRD	
	FER	
	FSIH	
	GE	
	GR	
	innovation deuxième pilier	
	CDF	
	LU	
	NW	
	PS	
	sec Suisse	
	SO	
	UDC	
	Swissbanking	
	TG	
	TI	
	Chambre fiduciaire	
	UPS-SLFV	
	USP	
	UPS	
	USAM	
	USF	
	USS	
	VD	
	Vorsorgeforum	
	VVP	
	ZG	

2.2 Prises de position spontanées

La quasi-totalité des 55 prises de position spontanées s'en prennent assez vivement à l'âge de la retraite minimal - 60 ans - fixé à l'art. 1h et préconisent d'abaisser cette limite à 55 ou parfois à 57, 58 ou 59 ans. Une association se prononce pour une augmentation de l'âge minimal de la retraite anticipée à 63 ans.

Les autres dispositions font l'objet de critiques moins virulentes, mais qu'il est impossible de synthétiser tant elles sont divergentes.

Certains intervenants enfin s'opposent de façon générale au projet, qu'ils jugent trop restrictif ou, plus rarement, trop libéral.

3 Prises de positions

3.1 Principes de la prévoyance professionnelle

3.1.1 Adéquation

Cotisations et prestations (art. 1)

AR approuve la disposition proposée.

USS, sec Suisse, TG, SG, OW, FER, ARGOS, PCS et **PS** sont en principe d'accord avec cette disposition. Dans certains cas de diminution temporaire du temps de travail, les limites prévues par cet article pourraient toutefois être dépassées. Il conviendrait de le préciser dans l'ordonnance (**sec Suisse**: dans le commentaire) et de donner des exemples dans le commentaire. En outre, l'évaluation de l'adéquation pour les travailleurs qui ont plusieurs rapports de prévoyance avec plusieurs institutions de prévoyance engendre des difficultés pratiques pour les institutions de prévoyance. **FER** s'interroge sur la portée de cette disposition sur les caisses de droit public, dont certaines dépassent aujourd'hui déjà la limite prévue. Une solution équivalente devra en tout cas être appliquée aux secteurs privé et public.

Pour **UPS** et **economiesuisse**, les limitations générales à 70 et 30 pour cent sont nécessaires d'un point de vue fiscal mais sont trop rigides s'agissant de l'objectif de prévoyance. Il devrait être possible d'y déroger dans certaines situations, en particulier pour les revenus les plus bas (retraites partielles). Concernant l'exclusion de la surassurance, **UPS** propose: «... et lorsque, dans les deux cas, les prestations ... n'entraînent pas une surassurance dans une mesure de plus de 100 pour cent du revenu brut».

TI, NW, BS, SH, ASIP, USAM, et **UDC** sont d'avis qu'il conviendrait d'augmenter la limite de 70 pour cent à 80 pour cent, voire 90 pour cent.

TI, NW, BS, UR, ZH, USP, Vorsorgeforum et **UPS-SLFV** estiment qu'il y aurait lieu de biffer la réserve de la surassurance. **NE** trouve cette réglementation peu claire et se demande s'il s'agit de la surindemnisation visée par l'art. 24, al. 1, OPP 2.

Les taux de 70 et 30 pour cent figurant dans la disposition entraînent une surassurance pour la majorité des assurés: **CSI, CDF, AG, SZ** et **VD, LU, GR, ZG, BE, GL, SO, NE, VS** et **AI** proposent une limite des prestations réglementaires fixée à 60 pour cent du dernier salaire ou revenu assurable soumis à l'AVS

Concernant l'al. 1, let. b, **LU, AI, GL, SO, NE, VS** et **ZG** proposent de fixer les cotisations annuelles à 20 pour cent de tous les salaires, respectivement revenus AVS (**ZH** préconise 25 pour cent). Puis, de ces 20 pour cent, on ne prendrait en considération que la part affectée aux prestations de vieillesse (resp. aux bonifications de vieillesse). En effet, étant donné qu'à la let. a, on se fonde sur les prestations de vieillesse, on devrait faire de même ici, sans quoi certaines institutions de prévoyance pourraient prévoir, avec des prestations de risques plus basses, des prestations de vieillesse plus élevées que d'autres. **AI** et **ZG** pensent qu'avec une limitation à 30 pour cent, on vise un objectif de prestation plus élevé qu'à la let. a (avec une limitation à 60 pour cent).

Concernant le type de cotisations qui doivent être prises en compte, **FER** et **VVP** précisent que les cotisations d'assainissement ne doivent pas être incluses dans le montant indiqué à l'art 1. Pour sa part, **GE** estime que les cotisations pour les risques invalidité et décès devraient être exclues car certains assurés, notamment ceux du bâtiment, pourraient voir leur prévoyance professionnelle amoindrie par rapport à d'autres.

En revanche, pour **CSI**, **CDF**, **AG**, **SZ** et **VD**, la limite de 20 pour cent doit être fixée par rapport au montant annuel des bonifications de vieillesse de l'employeur et de l'employé et non pas par rapport à la somme des cotisations réglementaires de l'employeur et des employés.

Pour **AI** et **Vorsorgeforum**, il est important que l'on se fonde sur un modèle de calcul et non sur des cas particuliers, de telle sorte que les circonstances individuelles (p. ex. la réduction du degré d'activité avant la retraite) n'aient pas d'influence sur la question de l'adéquation.

Selon **GR** et **Vorsorgeforum**, les let. a et b doivent être formulées de manière alternative et non cumulative.

Innovation deuxième pilier se demande, en ce qui concerne l'al. 1, sur quels principes les limitations peuvent s'appuyer, lorsque l'on est en présence d'une institution de prévoyance qui ne verse que des prestations à bien plaisir ; en outre, on devrait aussi tenir compte, dans la surassurance, des prestations d'invalidité.

De l'avis de la **Chambre fiduciaire**, l'al. 1 est mal construit car la réglementation qui y est proposée se cumule avec les dispositions sur l'interdiction de la surassurance. On ne voit par ailleurs pas clairement si les autorités fiscales doivent examiner la question et, si oui, dans quelle mesure.

ASA, **FR**, **Travail.Suisse**, **PCS** et la **Chambre fiduciaire** relèvent qu'il faudrait tenir compte des variations de revenu ou du taux d'activité lucrative durant les 3, 5 ou 10 années précédant la retraite.

La **Chambre suisse des actuaires-conseils** estime qu'il faudrait modifier l'al. 1. En effet, le concept de surassurance est en principe utilisé pour des rapports de prévoyance individuels alors qu'il l'est ici en relation avec le plan de prévoyance concerné.

ASA-SAV propose une nouvelle teneur de l'al. 1, selon laquelle la let. a s'appliquerait à la primauté des prestations et la let. b à la primauté des cotisations. Selon la dernière partie de l'al. 1, il ne devrait y avoir aucune surassurance. Seul le salaire assuré devrait être limité - par le biais de l'art. 79c LPP - et non les prestations.

BE propose de supprimer l'al. 1, let. b, et l'al. 3 car ces dispositions contreviennent aux principes de l'autonomie et de l'indépendance consacrés à l'art. 49, al. 1, LPP

GR et **SG** préconisent la suppression de l'al. 2 dès lors que des plans d'épargne sans assurance-vieillesse (rente) ne sont pas compatibles avec la LPP (cf. à ce propos art. 1g). Des plans qui ne prévoieraient pas la transformation en rente sont de toute façon exclus.

ASIP est d'accord avec l'al. 2 mais propose de biffer l'al. 3 car il s'agit de définir l'adéquation par plan de prévoyance conformément au modèle de calcul.

UDC et **VVP** proposent de biffer l'al. 3. **PDC**, **innovation deuxième pilier** et **AI** se demandent si le maintien de l'al. 3 peut aller sans un gros surcroît de travail administratif.

Retraite anticipée (art. 1a)

USAM, **UDC**, **VVP**, **Vorsorgeforum**, **ASIP**, **USP**, **UPS-SLFV**, **FER**, **JU**, **UR**, **ZH** et **PCS** saluent les possibilités de rachat offertes par cette disposition.

CDF soutient les restrictions prévues à l'al. 2.

USAM, UDC et VVP préconisent de supprimer l'al. 2 ou à tout le moins la let. a de cette disposition. Pour **USAM, Vorsorgeforum et ASIP**, la disposition devrait être adaptée en ce sens que l'objectif réglementaire de prestations ne soit pas dépassé de plus de 20, resp. 25 pour cent. **CSSS-E** et la **Chambre suisse des actuaires-conseils** considèrent que la limite du dépassement possible de l'objectif de prestations de 5 pour cent est trop basse et infondée. **PRD et ZG** proposent d'admettre un dépassement de 10 pour cent (ZG plaide en outre pour une disposition expresse applicable en cas de continuation de l'activité lucrative malgré un préfinancement). Selon la **Chambre fiduciaire**, il n'existe pas d'obligation légale de régler le préfinancement des retraites anticipées ; l'al. 1 peut donc être supprimé. A l'al. 2, la limite devrait être fixée à 20 pour cent, comme le préconisait la commission LPP.

UPS, la **Chambre fiduciaire**, **FER** et **ASA-SAV** estiment que la limite de 5 pour cent pour un éventuel dépassement de l'objectif réglementaire de prestations est beaucoup trop restrictive ; ces intervenants proposent de prévoir des dérogations suivant les cas d'espèce et il prônent une élévation de la limite à 20 pour cent.

USP et UPS-SLFV proposent, pour l'al. 2, l'interruption dès le premier jour d'ajournement complet.

USS, Travail.Suisse, sec Suisse et PS sont d'accord avec le principe. La solution proposée et la limite de 5 pour cent sont toutefois trop schématiques. Une interruption du financement est justifiée seulement en cas de rachat complet et ne peut conduire à une réduction des prestations qu'en cas de rachat partiel. Ces intervenants proposent par conséquent d'adapter l'al. 2 en conséquence. D'autre part, il conviendrait de prendre en compte le fait qu'il existe aussi des rentes-pont (temporaires).

LU, BS, AI, OW, BE et NW estiment que l'al. 2, let. a, est contraire à la loi, car les cotisations ne seraient alors pas dues sur l'ensemble de la période d'assurance (contraire aux art. 10, 13, 15 sv. en relation avec l'art. 66 LPP). **LU et NW** craignent en outre de gros problèmes de mise en oeuvre de la let. b.

PDC, BS, AI, FR, ASA-SAV et SH constatent, considérant la let. b, que la limitation à 5 pour cent pourrait donner lieu à des problèmes d'application qui dépasseraient largement ceux causés par les abus qu'on entend combattre. **SH** plaide pour un réexamen de cette problématique.

TI retient une contradiction entre la disposition de l'art. 1a, al. 2, et celles des art. 15 et 16 LPP et estime que la limitation de 5 pour cent n'est pas de nature à apporter un frein aux abus.

SO considère que la réglementation proposée est adaptée aux caisses de pensions en primauté des prestations mais non à celles en primauté des cotisations.

ASA souhaite une formulation plus précise concernant le financement de l'avoir de vieillesse ou alors la suppression de l'al. 2, let. a ; cette disposition pourrait en effet conduire à ce que des personnes qui ont financé une retraite anticipée et qui continuent néanmoins à travailler perçoivent une rente de vieillesse inférieure à celle des personnes qui n'auraient rien racheté.

Pour **SG**, les 5 pour cent de dépassement de l'objectif de prestations constituent une limite supérieure. Combinée avec les autres dispositions, cette réglementation servira bien à favoriser la retraite anticipée et non à une optimisation fiscale. **TG** estime également que la limite de 5 pour cent au maximum est nécessaire et que la problématique est atténuée par l'âge minimal de 60 ans, de sorte que dans l'ensemble, la réglementation proposée est acceptable.

CSI, SZ et AG rappellent que les rachats supplémentaires ne doivent pas servir, par le biais de versements individuels, à dépasser l'objectif réglementaire qui serait atteint par le paiement des cotisations réglementaires ordinaires jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite fixé par le règlement. Les mesures particulières telles qu'elles sont prévues à l'al. 2 apparaissent dès lors absolument nécessaires afin de garantir que la possibilité d'effectuer des rachats supplémentaires serve effectivement à financer une retraite anticipée et d'éviter ainsi une utilisation abusive de tels rachats comme un instrument de planification fiscale pour les personnes aisées.

Selon **GE**, il faut prévoir des dispositions transitoires pour les institutions de prévoyance dont le règlement va au-delà des limites fixées par l'art. 1a, al. 2, OPP 2 et principalement pour les personnes qui ont déjà financé une retraite anticipée en vertu des dispositions réglementaires.

JU trouve la possibilité de versements supplémentaires entièrement justifiée mais est d'avis que l'interruption du financement de l'assurance vieillesse dès le premier jour d'ajournement de la retraite anticipée est en contradiction avec la LPP.

3.1.2 Collectivité

Plan de prévoyance (art. 1b)

Approuvent la disposition: **CSI, AG, SZ, JU, USP, ASIP, UPS-SLFV, VVP et SH**.

USS, sec suisse, TG et PS sont d'accord avec l'al. 1.

La **Chambre fiduciaire** salue cette disposition. La dernière phrase du commentaire: "En raison" n'est pas claire, est contraire au texte de l'ordonnance et au principe de la collectivité virtuelle et doit donc être supprimée. Il est étonnant que la notion de "catégorie d'assurés" ne soit plus utilisée.

Selon **GR et SG**, la disposition proposée représente la pratique en vigueur jusque-là. Le catalogue des critères énumérés dans la disposition d'ordonnance devrait toutefois être reconsidéré. Pour empêcher des solutions individuelles, le salaire doit être considéré comme un critère prioritaire. L'ancienneté ne devrait pas être retenue comme critère dans l'ordonnance.

USS, sec Suisse, Travail Suisse, PCS et PS demande la suppression de l'al. 2 (la collectivité étant quelque chose de concret).

LU se déclare favorable à la réglementation relative à la collectivité virtuelle pour les salariés actionnaires mais la désapprouvent pour les indépendants assurés facultativement.

Afin d'éviter des problèmes de sécurité juridique, la **CSI, AG, SZ, JU, BS, AI, GR, SG, TG, BE, GL, SO, NE, VS, UR, ZH et VD** demandent d'apporter une précision à l'art. 1b, al. 2 en vertu de laquelle l'art. 44 LPP est applicable. **CSI, AG, SZ et JU** approuvent le principe de la collectivité virtuelle mais, en référence au commentaire de cet article, relèvent qu'il ne saurait être question de collectivité virtuelle pour les indépendants. **L'USAM** demande avec insistance que la collectivité virtuelle soit également valable pour les indépendants..

TG fait remarquer en plus, que dans les cas particuliers fondés sur des relations personnelles ("bei personenbezogenen Verhältnissen"), les autorités fiscales devront en outre examiner la question de la répartition cachée de bénéfices.

Selon **ASA**, l'énumération des critères objectifs dans l'ordonnance doivent avoir un caractère exemplatifs et non contraignant. Elle salue en outre la reconnaissance du principe de la collectivité virtuelle.

Innovation deuxième pilier se demande dans quelle mesure il ne serait pas mieux de biffer cet article étant donné que la notion de collectivité se trouve à la frontière de la réglementation appropriée.

Possibilités de choix entre plusieurs plans de prévoyance (art. 1c)

Approuvent la disposition sans commentaire: **USP, UPS-SLFV, Travail.Suisse**

USS, sec Suisse, Z H et ZG sont d'accord avec les possibilités de choix prévues mais uniquement à la condition que les modalités prévues à l'al. 2 restent et ne puissent être amoindries.

CSI, AG, SZ, TG, LU, GL, BS, ZG, SO, NE, VS et VD acceptent le principe d'un choix limité entre plusieurs plans de prévoyance par l'assuré, pour autant qu'un collectif soit composé d'un nombre minimal d'assurés et estiment que cette limite doit être fixée à 20 assurés.

LU, GL et BS proposent d'adopter à la place de la réglementation des 2/3 prévue à l'al. 2 une réglementation selon laquelle trois plans de prévoyance peuvent être proposés uniquement si le collectif se compose d'au moins 20 assurés.

TI, NW, SH, BE et AI se demandent si cette règle n'est pas en contradiction avec l'art. 49 en ce sens que les institutions doivent garder le choix dans leur financement.

PRD salue la plus grande flexibilité qui résulte du choix des plans de prévoyance pour les assurés. Toutefois, il se demande si les institutions de prévoyance ne pourraient pas offrir plus de 3 plans par collectif à la condition que cette flexibilité encore plus grande ne pose pas de problème à la surveillance. Selon **USF et USAM**, il n'est pas compréhensible que selon l'al. 1 une institution de prévoyance ne puisse pas offrir plus de plans pour chaque collectif. Il faut impérativement trouver une solution plus ouverte. De plus, la première phrase de l'al. 2 doit être biffée. Ces normes sont inutiles, il suffit que le taux de contribution de l'employeur soit identique dans chaque plan.

FER, UPS, la Chambre-fiduciaire, ASA, USAM, ASIP, Vorsorgeforum et VVP approuvent la limite du choix à trois plans et proposent de biffer l'al. 2. Pour **FER**, dans le cadre d'une institution commune, cette limitation doit s'appliquer par collectif et non à l'ensemble de la collectivité d'entreprises. Pour **ARGOS**, l'al. 2 ne devrait pas concerner les fondations communes assurant des indépendants.

Pour **ASA**, l'aménagement concret des parts de contribution doit être laissé à la libre appréciation de l'institution de prévoyance. L'art. 1c, al. 2, dernière phrase contredit la dernière phrase de l'art. 66, al. 1, LPP. Par voie d'ordonnance, l'employeur est contraint d'augmenter sa part dans le plan minimal et dans le plan moyen de plus de la moitié.

OW salue la possibilité du choix entre plusieurs plans de prévoyance mais voit toutefois une autre charge administrative.

La **Chambre suisse des actuaires-conseils** soutient la possibilité de choix entre plusieurs plans de prévoyance mais remet en question l'exigence de la cotisation identique dans chaque plan pour l'employeur (**innovation deuxième pilier** est également du même avis). Elle demande la suppression de la dernière phrase de l'al. 2.

ASA-SAV salue la proposition mais demande la suppression de la réglementation relative à la répartition des cotisations contraire à l'art. 66, al. 1, LPP.

SG demande la suppression de l'article. SG rejette totalement la possibilité de choix entre plusieurs plans étant donné que la prévoyance est un système fondé sur la solidarité et un financement collectif et que la possibilité de choix est contraire à la jurisprudence. Le danger que les assurés ne choisissent pas le bon plan pour eux. Indépendamment, l'al. 2 est contraire à la liberté de financement dont dispose l'institution de prévoyance.

Selon **GE** il est contraire à la logique de contraindre l'employeur à payer le même montant de cotisation dans chaque plan. Il faut modifier cette disposition dans le sens que ce n'est pas le montant mais l'effort financier de l'employeur qui doit être identique pour chaque plan.

Collectivité: choix des stratégies de placement (art. 1d)

Approuvent la disposition: **USP, ASA, UPS-SLFV, Travail.Suisse, Chambre fiduciaire.**

USS, BS, TG et LU sont d'accord avec la possibilité de choix entre plusieurs stratégies de placements pour autant que les conditions restent telles qu'elles sont définies aujourd'hui. **SG** est d'accord mais la disposition doit être complétée avec l'indication que les prescriptions légales (y compris celle de la LFLP) sont applicables.

LU, NW, ZG, TI et **SO** sont d'avis que l'art. 17 LFLP doit être adapté si la disposition entre en vigueur telle qu'elle est proposée. En outre, selon **ZG**, la référence aux institutions de prévoyance enregistrées doit être remplacée par le critère de l'assujettissement à la LFLP. **ZG** et **NE** soutiennent particulièrement le fait que la possibilité de choix ne se fasse que sur la part dépassant de plus d'une fois et demie le montant limite supérieur et qu'elle ne puisse pas être couverte par le fond de garantie.

La **Chambre suisse des actuaires-conseils** est pour le choix des stratégies de placement. L'article proposé est cependant contraire à d'autres dispositions légales (en particulier la LFLP). Elle demande par conséquent une nouvelle formulation: "A l'intérieur d'un plan, plusieurs stratégies de placement peuvent être offertes. Si un assuré opte pour une stratégie de placement individuelle, l'art. 17 LFLP n'est pas applicable à son avoir de vieillesse". Selon **GE**, en vertu des art. 15 à 17 LFLP, il existe un risque qu'un assuré dont les placements ont connu d'importantes pertes en capital démissionne de son emploi de manière à toucher sa prestation de libre passage entière plutôt que des prestations de retraite réduites. Dans cette hypothèse, la perte est supportée par le collectif des assurés. **GE** est d'avis que l'ordonnance sur le libre passage devrait prévoir l'inapplicabilité des art. 15 à 17 LFLP pour éviter que ce risque ne se réalise.

ASA-SAV salue cette disposition. Elle fait toutefois remarquer que certaines dispositions (p. ex. l'art. 17 LFLP) peuvent être concernées. En même temps, il faut prendre en considération le fait que l'utilisation de différentes stratégies de placement comporte un risque et touche globalement la capacité de risque de l'institution de prévoyance.

ASIP et **Vorsorgeforum** sont d'accord avec le principe mais se demandent si le champ d'application est judicieux. La formulation suivante est proposée: "Les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la part du salaire dépassant de plus d'une fois et demie le montant-limite selon art. 8 LPP peuvent offrir plusieurs stratégies de placement". Pour **AI**, la condition que l'institution de prévoyance ne soit pas enregistrée soulève des questions. Sinon, **AI** salue particulièrement le fait que le fond de garantie n'intervienne pas pour ces placements.

VVP et **Vorsorgeforum** saluent le choix des stratégies de placement tel qu'il est prévu mais pensent qu'il y a un problème avec l'art. 17 LFLP.

SwissBanking et **GL** sont d'avis qu'en mentionnant le respect de la loi fédérale sur le libre passage, le commentaire restreint cependant la flexibilité et pose le problème de la solidarité au sein d'un même plan de prévoyance entre les différentes stratégies de placement en cas de performances négatives. Cette question devrait faire l'objet d'un examen complémentaire par la Commission LPP.

OW et **GL** saluent la possibilité du choix des stratégies de placement mais voient d'autres charges administratives. Pour **GL**, il est mieux de renoncer à cette disposition.

Pour **innovation deuxième pilier** la conception de cette réglementation est fautive. Il s'agit de ne pas mettre à la charge du Fond de garantie des plans de prévoyance comportant beaucoup de risques. La formulation suivante est proposée: "Les institutions de prévoyance peuvent offrir différentes stratégies de placement pour autant qu'elles ne touchent pas le domaine d'activité du Fond de garantie LPP.

Pour **GR**, la possibilité de choix est contraire à la loi car elle viole les dispositions de l'art. 71, al. 1, LPP et 49, al. 2, ss OPP 2 (en particulier l'art. 50).

Selon la **CSI, SZ, VS, ZH** et **AG**, le choix individuel des stratégies de placement est en principe contraire au principe de la collectivité et de la solidarité. Selon la **CSI, SZ, VS** et **AG**, le choix des stratégies de placement par les assurés ne saurait dès lors être admis qu'aux conditions restrictives mentionnées dans le projet du Conseil fédéral.

Selon **JU**, cette disposition offre des possibilités supplémentaires aux institutions de prévoyance non enregistrées mais il est à craindre que cela ne les rendent trop attractives au détriment des caisses enveloppantes.

3.1.3 Egalité de traitement (art. 1e)

Approuvent la disposition: **USS, USP, ASA, economiesuisse, UPS-SLFV, Travail.Suisse, VVP, sec suisse.**

Selon **TI, LU, NW, BS, AI, SO, BE, GL, UR, ASIP** et **UDC**, il faut préciser ce qui est entendu par «conditions» et parler de «plans de prévoyance» ou de «dispositions complémentaires».

La **CSI, SZ, AG** et **VD** sont d'avis que la formulation ouverte qui est proposée reprend en grande partie la pratique actuelle relative au principe d'égalité de traitement. Afin de garantir à l'avenir l'égalité de traitement entre les différents collectifs d'une entreprise, **AI, GR, ZG, TG, SO, SG, CSI, SZ, AG, SO, GE, JU, NE, VS, UR, ZH** et **VD** demandent qu'une précision soit apportée à cette modification dans le sens que certains collectifs ne soient pas notablement favorisés par rapport à d'autres collectifs (équivalence relative, ATF du 29 juillet 2004, 2A 45/2003, doctrine et directives de l'AFC).

3.1.4 Planification (art. 1f)

Approuvent la disposition: **USS, USB, ASIP, UPS-SLFV, Travail.Suisse, sec Suisse, VVP, AI et LU.** **LU, BS, BE, innovation deuxième pilier, VVP, NW, GE, TI, SH, NE, ZH** et **SO** souhaiteraient que l'on concrétise la notion de „paramètres réalistes“. Pour **AI, ZG, TG, BE, GR, LU, BS, GL** et **SO**, il y aurait lieu d'établir pour une meilleure transparence dans l'ordonnance le contenu des paramètres pour les assurés.

La description du principe de la planification correspond à la jurisprudence et à la pratique administrative. L'obligation de transparence des divers paramètres est uniquement mentionnée dans le commentaire qui est insuffisant aux yeux de **CSI, SZ, VS** et **AG**. La plausibilité des paramètres doit pouvoir être comprise par toutes les personnes intéressées et pas uniquement par les autorités fiscales - de sorte que ces paramètres doivent être accessibles de manière générale. **CSI, SZ** et **AG** demandent par conséquent que l'art. 1f précise que "le plan de prévoyance doit être déterminé sur la base de paramètres réalistes, *qui doivent être accessibles aux assurés.*"

La **Chambre fiduciaire suisse** et **NE** proposent de biffer la dernière phrase de cet article. Pour la **Chambre fiduciaire suisse**, cette réglementation est bien trop souple et qui pourrait conduire les autorités à s'ingérer dans l'autonomie des institutions de prévoyance.

ASA estime que les fondations de placement et de financement ainsi que les fonds patronaux doivent être reconnus comme des instruments indispensables de la prévoyance professionnelle. Il est donc recommandé de bien le préciser. Les paramètres pour la fixation du but de prévoyance doivent être réalistes afin d'éviter des effets indésirables sur l'équilibre financier des institutions de prévoyance.

GE est d'avis qu'un prochain bulletin de l'OFAS devrait préciser à nouveau que le règlement ne saurait laisser le choix à l'employeur de fixer le taux de cotisation en fonction de son résultat commercial mais que celui-ci doit être fixé dans le règlement.

3.1.5 Principe d'assurance (art. 1g)

CSI, AG, ZG, TG, VS, PCS et **VD** approuvent le principe d'assurance tel qu'il est concrétisé dans le projet d'ordonnance. Il convient de préférer la vision par plan de prévoyance à une vision consolidée pour des raisons de simplification et de praticabilité. Une vision consolidée entre plusieurs plans de prévoyance ou institutions de prévoyance risquerait de vider de son contenu le principe d'assurance qui est désormais ancré dans la loi, car il serait toujours possible à l'avenir de prévoir des plans d'épargne purs. La vision consolidée serait en outre en contradiction avec la jurisprudence actuelle du Tribunal fédérale relative au principe d'assurance. **CSI, SGB, Travail.Suisse, sec Suisse, SP** et **VD** sont d'accord avec la couverture minimale d'assurance de 10 pour cent de toutes les cotisations et considèrent qu'il s'agit d'un minimum absolu. En revanche, lorsqu'un pur processus d'épargne est toléré pour des motifs objectifs en raison de l'existence d'un risque considérablement accru, l'exigence supplémentaire selon laquelle la prestation de vieillesse peut être versée uniquement sous forme de

rente est un compromis acceptable pour les autorités fiscales. Il convient cependant de préciser dans le commentaire que le mode de calcul de la couverture minimale pour les risques de décès et d'invalidité implique que le salaire assuré soit identique pour tous les risques, y compris pour l'épargne vieillesse. **SO** salue l'encrage du principe d'assurance également dans le cadre de la prévoyance plus étendue, mais il aimerait par contre que les institutions de prévoyance puissent poursuivre les plans de prévoyance en vigueur, car on ne voit pas l'intérêt au plan fiscal à ce que les plans d'épargne actuels ne puissent que porter intérêt jusqu'au cas d'assurance.

LU, BS, OW, AI, GL, ZH, USP, UPS-SLFV et **NW** n'approuvent pas l'al. 1. Pour **GR** et **SG**, il faut inclure également (avec référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral) dans le principe d'assurance, l'assurance pour la longévité. Les plans d'assurance qui ne prévoient pas de rentes de vieillesse ne sont pas compatibles avec la LPP. Le versement du capital ne peut être prévu qu'à titre d'option pour les assurés. C'est pourquoi cet alinéa doit être biffé.

CSSS-E et **ARGOS** craignent qu'avec la limite fixe de 10 pour cent, l'on ne puisse pas suffisamment tenir compte de la probabilité de l'évènement assuré.

Selon **TG**, le taux de 10 pour cent est finalement trop bas (plus bas que la pratique actuelle), mais un examen par plan de prévoyance et les gestes pour favoriser des solutions flexibles plaident en faveur d'une acceptation de cette disposition.

Pour **USP** et **UPS-SLFV**, le taux doit être réduit à 5 pour cent. Dans ce cas, l'al. 2 est indispensable, car il existe autrement le danger que des personnes atteintes dans leur santé soient totalement exclues de la prévoyance. Par ailleurs, les dispositions de l'ordonnance doivent expressément prévoir que des plans de risques purs sont autorisés. Pour **ASA**, le principe d'assurance est déjà respecté dans tous les cas lorsque les prestations de risques correspondent au moins à 7 pour cent (au lieu de 10 pour cent) des cotisations de vieillesse. Il y a lieu de prévoir un délai d'adaptation de cinq ans. C'est la raison pour laquelle, la proposition est faite de formuler différemment cet article. Selon **USF** et **USAM**, il y aurait lieu de permettre une dérogation à la limite de 10 pour cent dans certaines branches qui présentent des risques de décès et d'invalidité peu élevés. 5 pour cent suffisent. **SZ** fait remarquer que sa caisse de pension utilise effectivement que 6,2 pour cent de toutes les cotisations, à savoir moins que les 10 pour cent prévus.

Selon **PRD**, on pourrait envisager que l'on puisse descendre en-dessous de cette limite de 10 pour cent de l'ensemble des cotisations pour le financement des prestations de risques pour les branches à risques faibles (et par conséquent aussi des primes risques moins élevées). Il y aurait lieu d'examiner ce point de manière approfondie.

UDC, USP, UPS-SLFV, la **Chambre suisse des actuaires-conseils**, **USF, USAM, ASA** et **ASIP** proposent que le principe d'assurance est respecté lorsque les prestations de risques correspondent aux prestations minimales LPP. Selon **UPS, economiesuisse, VVP, LU, BS, OW, AI, GL, NW** et **BE**, les plans d'épargne pure doivent également être autorisés comme jusqu'à présent dans le cadre de la prévoyance plus étendue étant donné qu'il s'agit d'une forme traditionnelle de prévoyance. **FR** relève que l'interdiction des plans d'épargne pure - forme de prévoyance aujourd'hui assez répandue - pourrait être mal comprise par les assurés. **L'institution supplétive LPP** fait remarquer qu'elle offre sur la base de l'art. 47, al. 1, LPP un plan de prévoyance pure.

Selon la **Chambre-fiduciaire**, le principe d'assurance est respecté lorsque: „à l'intérieur de la même institution de prévoyance, *respectivement du rapport de prévoyance auprès du même employeur* 10 pour cent...“. Le rejet des plans d'épargne pure est contraire au mandat constitutionnel de l'art. 113 Cst féd. En outre, il est proposé un délai de 5 ans pour l'adaptation des règlements.

BS et **TI** constatent par ailleurs à l'al. 1 une contradiction à l'art. 49 LPP. La LPP ne prévoit nulle part des cotisations minimales mais elle ne fait que définir des prestations dans le cadre du minimum obligatoire. Pour **ZG** und **TG**, l'art. 49, al. 2, chiffre 1, LPP exige sans équivoque que le principe

d'assurance soit aussi respecté dans le cadre de la prévoyance plus étendue étant donné qu'il y a déjà des prescriptions correspondantes pour le régime obligatoire. Selon **innovation deuxième pilier**, la réglementation proposée pour le principe d'assurance contient de toute évidence une divergence. En effet, le critère principal repose pour l'essentiel pour le débiteur de prévoyance sur le risque qu'il doive verser une prestation dont le financement est en soi garanti, et il découle implicitement du système fondé sur la compensation collective des risques.

TI est opposé à l'al. 2 dont il ne comprend pas le mécanisme.

L'al. 2 augmente le risque de détournement de la loi. **NW, AI, GL** et **BS** rajoutent qu'il est amplement suffisant pour atteindre le but voulu en matière fiscale lorsque –à l'exception de l'art. 37, al. 2 et 3, LPP– le versement du capital n'est pas autorisé pour les caisses d'épargne pure.

SH doute que la disposition proposée soit conforme à la pratique et part du principe qu'en vertu de l'al. 2, il n'est pas possible de constituer que de l'avoir de vieillesse pendant la durée des réserves de santé, mais plus après ce qui ne ressort pas du texte.

Pour **USP** et **UPS-SLFV**, l'al. 2 est indispensable si l'on diminue le taux à 5 pour cent, car il existe autrement le danger que les personnes atteintes dans leur santé soient totalement écartées de la prévoyance. D'autre part, les dispositions de l'ordonnance doivent expressément prévoir que les plans d'assurance couvrant les risques purs sont autorisés.

GR et **SG** considèrent l'al. 2 comme justifié quant à la matière. La **FSIH** salue expressément l'al. 2. Pour **TG**, la limitation dans ces cas à des plans d'épargne pure est également acceptable du point de vue fiscal lorsque ces prestations de vieillesse ne peuvent être versées que sous la forme de rentes.

Selon l'**institution supplétive LPP**, le cas particulier de l'institution supplétive viole l'al. 2 si l'on introduit pas dans la loi une remarque complémentaire.

3.1.6 Âge minimum de la retraite anticipée (art. 1h)

Pour **CSSS-E**, il n'y a pas de raisons valables de fixer la limite autorisée de la vieillesse pour l'âge minimum de la retraite à 60 ans, et même dans ce cas il existe également de bonnes raisons dans les rapports de travail de droit privé de descendre en-dessous de cette limite d'âge.

VD et **TI** sont d'avis que la fixation d'un âge minimum de la retraite anticipée à 60 ans ne relève pas de considérations d'ordre fiscal. Cet article doit par conséquent être abandonné, car le relèvement de l'âge minimum de la retraite anticipée posera beaucoup de problèmes. **FR, Swissbanking, UR** et **AI** prônent une certaine flexibilité en matière d'âge de la retraite anticipée: il faut en effet laisser aux partenaires sociaux un maximum de liberté afin qu'ils puissent adopter les solutions les mieux adaptées aux circonstances.

Si la **FER** comprend les motifs démographiques en faveur d'un rehaussement de l'âge minimum de la retraite anticipée, elle estime qu'il convient d'être plus souple notamment au regard des entreprises internationales qui ont aménagé et financé des conditions plus favorables.

ASA, USAM, sec Suisse, PS, PRD, ASIP, UPS, Vorsorgeforum, VD, GE, LU, NW, SO, GR, la **Chambre fiduciaire**, la **Chambre suisse des actuaires-conseils**, **innovation deuxième pilier, VVP, UDC, USP, UPS-SLFV, ARGOS, USS** et **USF** proposent l'âge de 55 ans, car cet âge doit être déterminé par les partenaires sociaux et non par le législateur. Il s'agit là d'une ingérence injustifiée dans la liberté contractuelle des partenaires sociaux et dans l'autonomie d'organisation des institutions de prévoyance ainsi que dans la libre planification de la vie conférée à chaque assuré. La fixation de l'âge à 60 ans a pour corollaire que les autres assurances sociales doivent en supporter les conséquences, en particulier l'assurance invalidité.

Selon **ASA**, l'âge de 60 ans est contraire à différentes conventions collectives de travail et aussi à l'art. 13, al. 2, LPP. Elle propose que les plans de prévoyance puissent prévoir dans le cadre de la prévoyance plus étendue et hors obligatoire des âges de retraite réglementaires entre 60 et 65 ans. Une retraite anticipée peut néanmoins être admise 5 ans avant l'âge réglementaire de la retraite.

CDF s'oppose à la fixation de l'âge de 60 ans. Les conséquences fiscales (craintes) peuvent être jugulées à l'aide d'une limitation plus sévère des rachats, respectivement, par une interdiction du retrait en capital avant 60 ans.

FSIH et **NE** se prononcent en faveur d'un âge de la retraite anticipée à 58 ans. **ZG** et **SZ** proposent un âge minimum de 59 ans.

Des exceptions en faveur des institutions de prévoyance de droit public, comme prévues à la 2^e phrase, ne se justifient (plus) selon la **Chambre suisse des actuaires-conseils**, **Chambre fiduciaire**, **UPS**, **USAM**, **innovation deuxième pilier**, **VVP**, **USF**, **LU**, **SO**, **AI**, **CVP**, **UDC**, **PDC**, **ASA**, **FSIH**, **SZ**, **FER**, **ASA-SAV**, **Vorsorgeforum**, **UPS**, **CDF**, **TI**, **SH**, **GL** et **BS**. **OW** serait favorable à une réglementation homogène pour tous les assurés.

En outre, selon **LU**, **SO**, **TG**, **TI**, **ZG**, **GL**, **SZ**, **BS**, **AI**, **NW**, **UR**, **ZH** et **ASIP**, la notion de „droits acquis“ devrait être précisée étant donné qu'elle ne vaut que pour le droit aux prestations et non en relation avec le maintien des conditions identiques régissant ce droit. Pour **ASA-SAV**, des exceptions sur la base des droits acquis sont possibles jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation.

BE propose de biffer tout cet article. Il y a lieu de promouvoir l'égalité de traitement pour l'ensemble des institutions de prévoyance et la mise en application doit être laissée à l'initiative des partenaires sociaux.

Selon la pratique actuelle, les autorités fiscales admettent un âge minimum de 55 ans pour la retraite anticipée. Le commentaire du projet démontre de manière plausible que la tendance va dans la direction de l'augmentation de la durée du travail et du rehaussement de l'âge de la retraite. **CSI** et **AG** saluent le rehaussement de l'âge de la retraite anticipée car il a un impact direct sur la limitation du rachat des lacunes découlant de la retraite anticipée. Une limite à 60 ans semble dès lors soutenable à **CSI** et **AG** qui relèvent en outre que ce rehaussement constitue une première étape vers une coordination souhaitée de la flexibilisation de l'âge de la retraite dans le cadre de l'AVS avec la retraite anticipée dans le 2^{ème} pilier. En revanche, la portée de l'exception à l'âge minimum en vertu de "droits acquis" n'est pas claire. **CSI** et **AG** sont d'avis que l'on ne saurait déduire de cette disposition que les caisses de pensions qui prévoyaient jusqu'alors un âge plus précoce de la retraite anticipée ou qui introduiraient un tel âge cette année encore pourront maintenir une telle règle pour une durée indéterminée.

Travail.Suisse et **PCS** saluent la fixation de l'âge de la retraite minimale à 60 ans. Ils ne sont pas en faveur d'une diminution de cette limite d'âge. On peut toutefois prévoir une exception à ce principe en introduisant la faculté de fixer un âge de la retraite en dessous des 60 ans dans le cadre d'un plan social élaboré par les partenaires sociaux. **SH**, **AR** et **GL** sont aussi favorables pour un âge minimum de la retraite anticipée à 60 ans.

Au vu de l'évolution démographique et de la tendance dans l'ensemble de l'Europe à une augmentation de la durée du travail, **JU** et **VS** sont d'avis que la fixation de l'âge minimal de la retraite anticipée à 60 ans est une solution raisonnable et soutenable. Pour **JU**, elle doit néanmoins prendre en compte autant que possible, la diversité des situations, notamment la pénibilité de certaines professions qui justifient que l'on module l'âge minimum de la retraite anticipée.

Pour **TG** et **ZH**, la limitation à 60 ans peut se justifier. Afin d'assouplir le passage à partir de l'âge de la retraite anticipée, actuellement acceptée dès 55 ans, à la limite supérieure, on pourrait aussi opter pour un âge intermédiaire de 57 ans (**ZH**) ou 58 ans (**TG**). Il y a cependant lieu de prévoir des conditions identiques pour le régime obligatoire et surobligatoire. En aucun cas, des solutions qui sont en vigueur actuellement (ou qui sont introduites avant le 1.1.2006) faisant exception à cette règle, ne doivent pouvoir s'appliquer de manière illimitée.

3.2 Assurance obligatoire des salariés: personnes assurées et salaire coordonné (art. 1i)

USS approuve cette disposition.

3.3 Personnes assurées et salaires coordonnés: investissements dans l'entreprise (art. 32a)

Approuve sans commentaire: **VVP**

CSI, CDF, AG, SZ et VD, GE, JU, BS, GR, AI, SG, ZG TG, SO, BE, GL, SGB, Travail.Suisse, sec Suisse, NE, VS, ZH et PS désapprouvent cet article. Cette disposition est jugée inadéquate pour assurer une poursuite à long terme de la prévoyance et, par conséquent, est contraire à l'art. 4, al. 4, LPP. En outre, elle ne repose sur aucune base légale expresse. La possibilité d'utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour n'importe quel investissement dans l'entreprise augmenterait la pression de tiers comme les banques ou les créanciers sur les indépendants se trouvant dans une situation financière difficile afin que ceux-ci touchent ces fonds. En outre, de nombreux indépendants cessent leur activité déjà après moins de deux ans et moins de 50 pour cent des indépendants dépassent le stade des 5 ans. Cette possibilité ouvrirait la porte à une occasion supplémentaire d'optimisation fiscale pour les indépendants se trouvant dans une situation financière favorable. De plus, pour **AI, SG, ZG, TG et GR**, cette disposition est contre-productive (douteuse au regard du droit de la prévoyance et fiscalement inacceptable). Lorsqu'un indépendant décide de s'affilier au 2^e pilier, il est impératif, du point de vue du droit de la prévoyance et sur le plan fiscal, que les avoirs restent bloqués jusqu'à l'échéance et qu'ils soient protégés de la mainmise de tierces personnes. Pour **GR, GL, ZH et TG**, il y a un problème d'application, étant donné que le contrôle des investissements dans l'entreprise n'est guère possible dans la pratique.

LU et ARGOS ne pourraient approuver cette disposition qu'à condition d'ajouter d'autres limites permettant d'éviter d'éventuels abus.

Pour **USP et UPS-SLFV**, cette disposition est absolument indispensable. Selon le **PRD, USF, USP, UPS-SLFV, ASIP, USAM** et la **Chambre fiduciaire**, il faudrait permettre plusieurs versements anticipés, au lieu d'un seul. Pour le **PRD** et l'**USF**, il se justifierait d'appliquer aux investissements dans l'entreprise la même réglementation que pour les versements anticipés pour l'accession à la propriété du logement. Selon la **Chambre fiduciaire**, cette disposition n'a jamais eu pour but d'empêcher d'effectuer simultanément un versement anticipé pour le logement et un retrait pour des investissements dans l'entreprise. Il est proposé de biffer le renvoi aux art. 79b, al. 3, LPP et 14 OEPL.

ASA et economiesuisse n'ont pas d'objection contre le versement anticipé unique. Comme solution alternative pour la mise en application, il serait envisageable de toucher ce montant sous la forme d'un seul versement en espèces, dont on tiendrait compte lors de rachats ultérieurs. C'est pourquoi, ces deux intervenants proposent leur propre version de cet article.

Innovation deuxième pilier se demande si cette disposition est vraiment nécessaire et ajoute que l'institution de prévoyance devrait pouvoir fixer un délai adéquat.

La **CSSS-E** s'exprime de manière critique sur cette disposition et pose la question de savoir s'il serait nécessaire de rajouter d'autres limitations pour un tel versement anticipé: fixer une limitation temporelle plus étendue que les 3 ans jusqu'à la naissance du droit aux prestations de vieillesse et éventuellement limiter le montant du versement anticipé à une partie de la prestation de sortie, afin de diminuer le risque lié à la perte de rente.

La **Fondation institution supplétive LPP** se demande si cette disposition introduit une nouvelle possibilité de versement en espèces pour les indépendants qui ont déjà effectué un retrait lorsqu'ils ont commencé leur activité. De plus, il faudrait préciser que « faire valoir » doit être compris comme le dépôt de tous les documents justificatifs.

3.4 Rachat, salaire assurable et revenu assurable

Rachat (art. 60a)

USS, USP, UPS-SLFV, economiesuisse, ASA, ASIP, VVP, Travail Suisse, sec Suisse, GR, SH, TG, AR, UR, ZH et LU **sont d'accord avec cette disposition** (LU, BS, TI, SG, NW, SH, GL et SO: **sur la notion de « paramètres »: voir les remarques sous art. 1f).**

Pour **GR**, il est particulièrement important de préciser que les mêmes paramètres s'appliquent aux rachats, afin de ne pas définir un objectif de prévoyance plus élevé (tel est par exemple le cas en pratique dans les caisses en primauté de cotisations lorsqu'on applique pour les barèmes de cotisations un taux d'intérêt plus élevé que l'évolution moyenne des salaires). Selon **CSI, SG, TG, GL, AG, SZ** et **VD**, il serait utile de mentionner dans le commentaire la pratique des autorités fiscales concernant la prise en compte des intérêts réels. Il convient en effet d'éviter qu'un intérêt bas ne soit pris en compte pour la fixation du taux de conversion et qu'un intérêt élevé ne soit pris en compte dans les tableaux de rachat. De plus, le commentaire relatif à cette disposition précise que l'expert ainsi que l'autorité de surveillance doivent vérifier que les paramètres utilisés correspondent aux données effectives de l'institution de prévoyance. **CSI, SZ, VS** et **AG** constatent cependant que les autorités de surveillance ne contrôlent pas, en règle générale, les éléments de nature actuarielle. Ces autorités devront dès lors prendre des mesures d'organisation adéquates afin d'effectuer un tel examen à l'avenir. Dès lors, les autorités fiscales ne pourront se baser sans autre sur les règlements que lorsqu'il sera certain qu'un contrôle effectif sera effectué par les autorités de surveillance.

SO, TG et **AI** proposent en outre une nouvelle disposition en remplacement de l'al. 2 de l'art. 60b: « Si une personne s'affilie pour la première fois à une institution de prévoyance, il faut déduire du montant maximum de la somme de rachat l'avoir du pilier 3a qui dépasse la somme maximale des cotisations annuelles déductibles du revenu à partir de 20 ans révolus selon l'art. 7, al. 1, let. a, OPP 3, cette somme étant créditée d'intérêts sur la base du taux d'intérêt minimal LPP alors en vigueur. » Avec cette disposition, on touche aussi les personnes qui ont déjà été affiliées une fois dans une institution de prévoyance mais qui se sont constitué ultérieurement un « grand » pilier 3a. De plus, elle tient compte du fait que les cotisations pour l'épargne-retraite peuvent être versées dès l'âge de 20 ans dans les institutions enveloppantes.

Selon la **Chambre fiduciaire**, cette disposition doit être biffée, car le législateur a voulu que les institutions de prévoyance fixent elles-mêmes les paramètres. Elle propose la modification suivante au cas où cette disposition serait maintenue: « L'institution de prévoyance peut en principe fixer librement les bases de calcul pour les possibilités de rachats. Les paramètres ne peuvent cependant être fixés de telle manière que leur combinaison soit considérée comme inhabituelle et qu'il en résulte de très grandes possibilités de rachats. »

Cas spéciaux (art. 60b)

Approuvent la disposition: **Chambre fiduciaire, SH, USP, UPS-SLFV, Travail.Suisse, sec Suisse, ASA, AI, ZG, TG, SO, USS, VS** et **LU**.

TG et **ZH** sont d'accord avec l'al. 1.

L'**UDC** propose de biffer les deux alinéas: il se justifie d'abroger l'al. 1, car l'art. 79a LPP donne désormais le droit à un rachat intégral et, en ce qui concerne l'al. 2, il vise des fins purement fiscales.

Pour **innovation deuxième pilier**, il faudrait clarifier si la disposition de l'al. 1 s'applique aussi à la période antérieure à l'entrée en vigueur de la 1^{re} révision de la LPP. Pour tenir compte des indépendants, il faudrait ajouter à la fin de l'al. 1: « ... de leur salaire assuré ou de leur revenu assuré. »

Pour **SH**, il est important que l'OFAS fournisse un certain soutien (aussi sur le plan informatique) afin de limiter le surcroît de travail administratif pour les institutions de prévoyance.

La **CSI, AG, GR** et **VD** sont d'accord avec la réglementation prévue à l'al. 1 visant les personnes arrivant de l'étranger. Son application sera simple et n'empêche d'ailleurs pas un assuré de jouir immédiatement d'une couverture d'assurance complète par le biais d'un rachat par acomptes au sens des art. 6 et 12 LFLP.

FER s'oppose à la limite de 20 pour cent du salaire assuré tel que défini par le règlement. Même s'il faut lutter contre quelques abus, il ne faut pas pénaliser l'indispensable mobilité du personnel. Selon **FER, UPS, Chambre suisse des actuaires-conseils, USAM**, cette limite devrait être plus souple (2 ans, voire 3 ans au lieu de 5 ans et avec un taux de 50 pour cent ou de 33 pour cent et non pas de 20 pour cent). Pour les mêmes raisons, **FER** s'oppose à la limitation des possibilités de rachat qui, de surcroît, touche de nombreux indépendants qui assument eux-mêmes les risques économiques propres à leur activité. **CSSS-E** considère qu'il est injustifié de limiter les rachats à 20 pour cent durant les 5 premières années pour les personnes en provenance de l'étranger.

VVP, economiesuisse et **BE** proposent de biffer l'al. 1. Selon **VVP** il ne se justifie pas d'adopter une réglementation spécifique pour des cas particuliers ; dans de tels cas, les autorités fiscales pourront et voudront opposer leur veto. Selon **BE**, cet alinéa ne serait pas conforme à l'art. 9 LFLP et au droit de l'UE (principe de l'égalité de traitement entre les nationaux et les étrangers). En ce qui concerne l'al. 2, il faudrait une formulation beaucoup plus générale afin de toucher toutes les personnes qui se sont constitué un grand pilier 3a.

Pour **SwissBanking**, il est quasiment impossible de savoir si des assurés venant de l'étranger ont été affiliés à une institution de prévoyance et l'institution de prévoyance n'a pas les moyens de vérifier que l'assuré s'affilie pour la première fois à une institution de prévoyance.

Pour **SZ**, il faut également veiller à ce que le rachat soit aussi limité pour les personnes qui ont été assurées une fois en Suisse mais qui ont ensuite déménagé à l'étranger en touchant un versement en capital ainsi que pour les personnes qui ont changé d'employeur durant leurs 5 premières années en Suisse. Il est également impératif de réglementer la prise en compte des retraits du pilier 3a pour l'accession à la propriété du logement.

La **Chambre suisse des actuaires-conseils, VVP** et **ASIP** proposent de biffer purement et simplement l'al. 2.

AI, ZG, TG et **SO** sont d'accord avec cette réglementation globale, car elle est simple d'application. Par contre, ils proposent une autre formulation, selon laquelle la prise en compte d'une partie du pilier 3a ne seraient pas limitée aux seules personnes qui s'affilient pour la première fois à une institution de prévoyance. Pour assurer une égalité de traitement, elle devrait aussi s'appliquer aux personnes qui ont été affiliées brièvement à une institution de prévoyance avant de se constituer une prévoyance avec les « grandes » cotisations pour le pilier 3a (c'est par exemple souvent le cas des médecins).

SG refuse l'al. 2. Sur la base de sa pratique, en ce qui concerne les contribuables qui ont obtenu des grandes déductions fiscales pour le pilier 3a, il faudrait déduire du montant maximum de la somme de rachat l'avoir du pilier 3a « dans la mesure où il n'est pas constitué de cotisations déductibles selon l'art. 7, al. 1, let. a, OPP 3 ». Le fardeau de la preuve incombe aux contribuables.

En ce qui concerne l'al. 2, **GR** considère qu'il faut seulement prendre en compte les cotisations effectivement versées pour le pilier 3a. Comme c'est l'assuré qui a le fardeau de la preuve, la disposition proposée ne pose pas de problème d'application. Cette disposition devrait aussi s'appliquer aux personnes qui ont été assurées une fois au 2^e pilier auparavant.

USS propose d'ajouter dans l'al. 2 une disposition obligeant les personnes en question à renseigner l'institution de prévoyance sur d'éventuels avoirs du pilier 3a et à fournir des documents justificatifs.

LU, BS, GL, NW, FR, UR et **TI** craignent que la prise en compte générale du pilier 3a lors du rachat opéré par une personne qui s'affilie pour la première fois à une institution de prévoyance prétérîte les

femmes qui, après s'être occupées de leurs enfants pendant une période relativement longue, souhaitent reprendre une activité lucrative.

Concernant l'al. 2, **CSI, SO, AI, AG, NE** et **VD** proposent de déplacer cette réglementation à l'art. 60a. **CSI** et **AG** demandent une formulation plus générale de cet alinéa.

Salaire assurable et revenu assurable (art. 60c)

Approuvent la disposition: **USP, UPS-SLFV, ASA-SAV**.

Selon la **Chambre fiduciaire**, l'al. 1 est correct mais en pratique, il serait source de difficultés en ce qui concerne l'égalité de traitement et sa mise en œuvre entraînerait un surcroît de travail administratif.

sec Suisse est d'accord avec les al. 1 et 2.

Pour **AI, GR, TG** et **SO**, il est nécessaire de compléter le commentaire de l'al. 2 en ce qui concerne l'exécution des obligations des institutions de prévoyance.

La **Chambre suisse des actuaires-conseils, ASIP, FER** et **UDC** considèrent que la teneur de l'art. 79c LPP, relatif au salaire assurable et au revenu assurable, se réfère au règlement respectif. Or, les al. 1 et 2 de l'art. 60c voudraient appliquer cette limite à l'ensemble des rapports de prévoyance. Mais il n'y a pas de base légale pour cela. Par conséquent, il est proposé de biffer les al. 1 et 2. Par contre, la **Chambre suisse des actuaires-conseils, ASIP** et **UDC** sont d'accord avec l'al. 3.

VVP propose de biffer tout l'article. Les al. 1 et 2 doivent être biffés, car ils ne sont pas praticables (qui devrait contrôler l'ensemble des rapports de prévoyance et décider comment procéder à la réduction ?). Les autorités fiscales interviendront dans les cas les plus flagrants.

AI, GR, SG, TG, BE, USS, CSI, SZ, VVP, AG, Travail.Suisse, sec Suisse et **PS** exigent de biffer l'al. 3. Il s'agit là exclusivement de personnes ayant des revenus très élevés et dont les salaires assurés jusqu'à présent dépassent les 774'000 francs. Dans ces cas-là, l'application de la limite aux risques invalidité et décès ne risquerait pas de plonger ces personnes dans le besoin, étant donné que les rentes d'invalidité et de survivants basées sur un montant de 774'000 francs dépassent encore très largement le minimum vital. De plus, une telle exception est manifestement contraire à la volonté du législateur. Pour **AI, SG, VS** et **GR**, cette disposition ne repose pas sur une base légale suffisante. Pour leur part, **CSI, SZ, ZH** et **AG** ne voient aucune nécessité en matière de sécurité sociale en faveur de l'exception prévue à l'al. 3 qui de surcroît n'est pas couverte par le texte légal.

Pour **innovation deuxième pilier**, il faudrait clarifier dans l'al. 1 si cette limite s'applique aussi aux rapports de prévoyance à l'étranger. La limite de 50 ans fixée par l'al. 3 est arbitraire, car elle ne repose sur aucune justification objective. Cette disposition devrait être réexaminée de manière approfondie. **ASA** soutient la réglementation transitoire concernant les risques invalidité et décès. Par contre, elle s'oppose à l'introduction d'un âge-limite, car des assurés plus jeunes, en fonction de l'évolution de leur état de santé, risquent, eux aussi, de ne plus pouvoir se constituer une prévoyance adéquate. Si un âge-limite devait être fixé, il faudrait l'abaisser à 45 ans. De plus, on ne peut pas porter atteinte aux droits acquis des assurés. Pour **UPS**, l'absence de période transitoire et de réglementation d'exception serait d'une dureté inacceptable et entraînerait, dans certains cas, une réduction de 20 pour cent des expectatives de prévoyance. Elle demande des exceptions à la limite globale des rapports de prévoyance et une période transitoire de 7 ans.

Bien que peu de personnes soient vraisemblablement touchées par cette disposition, **CSI, SZ** et **AG** suggèrent de faire figurer dans le texte même de l'ordonnance les explications relatives aux obligations des institutions de prévoyance en la matière afin de permettre de faciliter l'exécution de cet article. **SwissBanking** remet en question les modalités d'application de cette disposition puisque l'institution de prévoyance n'a pas la possibilité de contrôler que l'assuré ait rempli son exigence d'information. Par conséquent, seul l'assuré est en mesure d'assurer cette responsabilité.

3.5 Modification du droit en vigueur (art. 14 OEPL)

Approuvent la disposition: **USS, USP, UPS-SLFV et Travail.Suisse.**

Selon **ASA**, il ne faut pas abroger cet alinéa mais le remanier. Elle propose la nouvelle version suivante: «Les rachats d'années d'assurance peuvent être déduits du revenu imposable en cas de versement anticipé pour le logement, dans la mesure où le versement anticipé au sens de l'art. 60xx al. 4 ne doit pas être remboursé et que les rachats ajoutés aux versements anticipés ne dépassent pas les prestations de prévoyance maximales prévues par le règlement.»

Selon **UPS**, il est choquant que l'assuré ne puisse plus développer sa prévoyance après un versement anticipé pour le logement. Elle demande d'admettre des rachats ultérieurs et de limiter la somme de rachat seulement éventuellement.

3.6 Autres modifications proposées par les intervenants

Selon **USS, sec Suisse** et le **PS**, il manque encore dans le 3^e paquet une disposition d'ordonnance concernant l'assujettissement à l'assurance des salariés qui exercent des professions où les engagements changent fréquemment ou sont temporaires (art. 2, al. 4, 1^{re} phrase, LPP). Pour **sec Suisse**, il est urgent d'introduire une telle disposition.

Il est en outre fait référence à un rapport du Contrôle fédéral des finances de l'automne 2004 selon lequel des mesures devraient être prises en ce qui concerne l'imposition des prestations en capital. Les recommandations dudit rapport devraient être mises en pratique.

Pour **PRD**, il semble injustifié en relation avec l'art. 79b, al. 3, LPP d'exclure la compensation, respectivement la déduction fiscale de la perte d'intérêt sur les avoirs de prévoyance survenue avant le remboursement de la totalité du versement anticipé, alors que les intérêts liés à des dettes hypothécaires sont déductibles fiscalement. Il faudrait par conséquent reconsidérer ce point important.

LU, BS, OW, SG, BE, SZ et **NW** considèrent que le 3^e paquet d'ordonnance n'a pas suffisamment prévu de périodes transitoires. Selon **ASA**, il faudrait introduire des dispositions transitoires et des délais d'adaptation, afin d'éviter que la nouvelle réglementation entraîne des restrictions injustifiées et des atteintes aux droits acquis. **SH** est également d'avis qu'il faut examiner si des périodes transitoires sont nécessaires (par exemple pour les art. 1c et 1g). La **Chambre fiduciaire** critique, elle aussi, l'absence des dispositions transitoires. Lorsque des salaires plus élevés ont été assurés jusqu'à présent, est-ce qu'il sera encore possible de verser des cotisations jusqu'à concurrence de ce maximum après l'entrée en vigueur de ces dispositions ? La situation des avoirs de prévoyance accumulés jusqu'à présent n'est pas claire non plus. Selon **GE**, l'absence de dispositions transitoires permettant un échelonnement de l'entrée en vigueur des dispositions d'ordonnance amènera des difficultés certaines. Il paraît dès lors nécessaire de prévoir des dispositions transitoires en particulier concernant la retraite anticipée qui nécessite une certaine planification de la part des assurés. Selon **CSI, VS** et **AG**, le législateur n'a prévu dans la loi aucune disposition transitoire relative aux art. 1 et 79a ss LPP et a expressément refusé de telles dispositions. Il n'y a dès lors pas lieu de prévoir des dispositions transitoires dans l'OPP 2, ces dernières n'étant pas nécessaires.

Pour **AI, GL, UR** et **ZG**, il faut introduire des périodes transitoires suffisantes pour éviter un inutile surcroît de travail administratif et de pression. Cela vaut tout particulièrement pour le cas où l'art. 1c ne serait pas maintenu (possibilité de choisir entre plusieurs plans de prévoyance), afin d'éviter une violation des droits acquis lors de l'adaptation des plans de prévoyance.

Selon **ASA**, il y a un besoin de réglementation en relation avec l'art. 79b, al. 3, LPP. Il est absolument indispensable d'apporter des précisions et des clarifications permettant d'empêcher les abus, mais sans toutefois entraîner des restrictions au détriment des assurés. Pour apporter la précision et la clarté nécessaire dans l'OPP 2, il est proposé un art. 60xx, accompagné d'un commentaire. Pour **AI, BE, ZH** et **GR**, il faut aussi des dispositions plus claires sur ce point pour garantir la sécurité

juridique et l'égalité de traitement. Selon **GR**, la volonté du législateur et le but de l'article excluent, en cas de rachat volontaire, de pouvoir effectuer un retrait de capital prélevé sur les avoirs de prévoyance déjà disponibles auparavant, car, sinon, on ne pourrait pas lutter efficacement contre les versements et les retraits abusifs qui visent exclusivement l'optimisation fiscale (sont exceptés les prestations en capital pour les survivants). **TG** souhaite des dispositions plus claires (pour la sécurité du droit et l'égalité de traitement). Ce canton souhaiterait être consulté avant l'adoption d'une éventuelle nouvelle disposition. Pour **BE**, il faudrait apporter des précisions sur les questions suivantes: est-ce que les versements anticipés avant 2006 doivent être remboursés avant le rachat ? Est-ce que les rachats avant 2006 sont aussi soumis au délai de 3 ans ? Après un rachat, comment sont calculées les prestations qui peuvent être perçues en capital durant la période de 3 ans ? Qu'en est-il du versement partiel en capital, en plus de la rente ? **CSI, GL, VS** et **AG** se demandent si des dispositions d'exécution relatives à l'art. 79b, al. 3 LPP ne devraient pas être prévues pour des motifs de sécurité du droit et d'égalité de traitement. Les dispositions d'exécution relatives à l'art. 79b, al. 3, LPP ne faisant pas l'objet de cette procédure de consultation, **CSI** et **AG** renoncent pour l'instant à soumettre des propositions concrètes et déplorent la formulation quelque peu malheureuse de cette disposition légale.

Selon la **Chambre suisse des actuaires-conseils** et **ASIP**, le 3^e paquet de dispositions d'ordonnance devrait être adopté au plus tard en juin 2005 pour bien préparer sa mise en application.

Pour **AI, ZG** et **GR**, il faudrait des dispositions complémentaires sur la compétence et les mesures organisationnelles en ce qui concerne les autorités de surveillance, étant donné que les institutions de prévoyance doivent se conformer à ces dispositions du droit de la prévoyance, que les experts doivent ensuite vérifier une telle conformité avant que les autorités de surveillance ne procèdent au contrôle de la légalité. Pour **AI**, les dispositions proposées sont insuffisantes sur ce point. Les compétences devraient être mieux délimitées. Comme les autorités de surveillance ne devraient pas traiter souvent de questions actuarielles, les autorités fiscales ne pourront pas toujours se baser sur l'examen effectué par les autorités de surveillance LPP (en ce qui concerne les institutions collectives et communes, il n'est pas fréquent que les différents plans de prévoyance soient présentés à celles-ci). Pour **TG**, il faudrait aussi des mesures organisationnelles complémentaires dans ce domaine.

Liste des abréviations

Abréviation	Dénomination complète
AG	Canton d'Argovie
AI	Canton d'Appenzell-Rhodes intérieures
ARGOS	ARGOS Prévoyance SA
ASA-SAV	Association suisse des actuaires
ASA	Association Suisse d'Assurances
ASIP	Association suisse des Institutions de prévoyance
BE	Canton de Berne
BS	Canton de Bâle-ville
CDF	Conférence des directeurs cantonaux des finances
CSI	Conférence Suisse des impôts
CSSS-E	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États
CSSS-N	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national
FER	Fédération des entreprises romandes
FR	Canton de Fribourg
FSIH	Fédération Suisse pour l'intégration des handicapés
GL	Canton de Glaris
GR	Canton des Grisons
LU	Canton de Lucerne
NE	Canton de Neuchâtel
NW	Canton de Nidwald
OW	Canton d'Obwald
PCS	Parti chrétien-social
PDC	Parti démocrate-chrétien
PRD	Parti radical-démocratique suisse
PS	Parti socialiste Suisse
sec Suisse	Société Suisse des Employés de commerce
SG	Canton de St-Gall
SH	Canton de Schaffhouse
SO	Canton de Soleure
SZ	Canton de Schwyz
TG	Canton de Thurgovie

UDC	Union Démocratique du Centre
UPS-SLFV	Union des Paysannes Suisses
UPS	Union Patronale Suisse
USAM	Union suisse des arts et métiers
USF	Union Suisse des Fiduciaires
USP	Union Suisse des Paysans
USS	Union syndicale suisse
VD	Canton de Vaud
VS	Canton du Valais
VVP	Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel
ZG	Canton de Zug
ZH	Canton de Zurich

Indication

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

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

Équilibre entre souplesse et prévention des avantages fiscaux excessifs

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

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

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

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

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

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

<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/archiv/index.html?msgsrc=/2005/f/05011201.htm&lang=fr>

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 74

Prise de position de l'OFAS

430 Produits destinés à compléter le régime de retraite, fondés sur l'art. 339b CO

Certains produits proposés par des assureurs en se fondant sur l'art. 339b CO sous forme d'un versement d'une indemnité consistant à combler des lacunes de prévoyance ne peuvent pas être considérés comme de la prévoyance du pilier 2a et, de ce fait, bénéficier des mêmes exonérations fiscales. Si, à l'évidence, l'indemnité au sens de l'art. 339b CO visait avant tout un but de prévoyance, à un moment où la LPP n'existait pas encore, le législateur a néanmoins prévu que cette indemnité pouvait être déduite des prestations de prévoyance éventuellement versées (art. 339d CO), si, par exemple, l'employeur avait déjà introduit une caisse de pensions en faveur de son personnel. Il s'ensuit que, progressivement, la prévoyance professionnelle est appelée à remplacer cette indemnité. Lorsque, pour une raison ou une autre, les salariés ont une lacune de prévoyance, celle-ci ne peut être comblée que par les moyens mis en place par la loi sur le libre passage (rachats, notamment), mais pas par des produits dérivés des assurances et autres formes, pour bénéficier des privilèges fiscaux. Dès lors, ces produits doivent être considérés comme du pilier 3b et donc non soumis à la loi sur le libre passage ni aux dispositions fiscales applicables au 2^{ème} pilier.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 64

Jurisprudence

392 Obligation des caisses de pension de renseigner les autorités fiscales fédérales et cantonales

Une caisse de pension est tenue de renseigner les autorités fiscales fédérales et cantonales sur l'adresse de paiement de la rente d'invalidité d'un de ses assurés

(Note sur un arrêt de la I^{re} Cour de droit public du Tribunal fédéral du 25.7.2001, 2A.96/2000; arrêt en langue allemande)

(Art. 112 LIFD, art. 86 et 86a LPP)

Le Tribunal fédéral a admis un recours contre la décision du 18 janvier 2000 de la Commission fédérale en recours en matière de LPP, résumée dans les Communications sur la prévoyance professionnelle no 49, ch. marg. 300 (CRLPP 522/98). La dite Commission était d'avis qu'il suffisait que l'institution de prévoyance déclare les prestations versées. Le Tribunal fédéral a désormais jugé que l'adresse de paiement (numéro de compte et banque) devait aussi être communiquée. Résumé des considérants:

L'administration fédérale des contributions, en qualité de recourante, invoquait en particulier que l'adresse de paiement était indispensable. Selon elle, la perception de l'impôt (art. 2 LIFD), qui puisse être garantie par la constitution de sûretés, fait aussi partie des mesures permettant une juste application de la loi fiscale. A ce sujet, il serait manifeste que la relation bancaire et le numéro du compte jouent un rôle central. En plus, il ne saurait être exclu que le contribuable possède auprès de la banque en question d'autres valeurs patrimoniales non taxées au sujet desquelles la banque devrait éventuellement fournir des renseignements dans le cadre d'une attestation complète (art. 127 al. 1 let. e LIFD).

Le Tribunal fédéral a suivi cette argumentation: la seule possibilité que l'administration fiscale puisse, selon l'article 127 LIFD, exiger une attestation complète suppose que l'adresse de la banque lui soit communiquée. Pour la constitution de sûretés lorsque les droits du fisc paraissent menacés (art. 169 LIFD), il est nécessaire que l'administration fiscale sache où se trouvent les actifs. Il y a là un lien direct avec l'exécution de la loi fiscale. Toutefois, cela ne signifie pas que l'obligation de renseigner l'administration fiscale selon l'article 112 LIFD n'ait pas de limites. Au contraire, le renseignement doit être pertinent pour l'„application de la présente loi“ (voir la teneur de la loi). Un soupçon concret de comportement pénalement répréhensible du contribuable n'est pas nécessaire, mais des actes généraux d'enquête sans but concret ne sont pas admissibles (consid. 4).

En modifiant la teneur de l'article 86 LPP et en adoptant le nouvel article 86a LPP – dispositions entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001 – le législateur avait pour but d'adapter les dispositions de la LPP en matière de protection des données aux exigences de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données. A cet effet, les exceptions à l'obligation de garder le secret réglées jusqu'alors par voie d'ordonnance (Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux organes de l'AVS/AI (OSRPP)) ont été reprises dans la loi. De ce fait, il n'a été nécessaire de modifier la réglementation sur l'obligation de garder le secret (message du Conseil fédéral du 24 novembre 1999, FF 2000 225, 256, 261 s.).

Par "intérêts privés prépondérant" au sens de l'article 86a al. 1 LPP, il faut entendre ceux qui touchent l'assuré, l'employeur ou d'autres personnes intéressées. Il s'agit en premier lieu de faits qui concernent la personne de l'assuré tels que sa santé ou sa situation professionnelle, ou des secrets professionnels de l'employeur. On ne voit pas en quoi de tels faits jouent un rôle dans la présente espèce. Il est évident que, lorsque l'administration fiscale demande des renseignements, on ne saurait refuser d'y donner suite en invoquant l'intérêt de l'assuré à ne pas dévoiler sa situation financière à l'égard du fisc. L'article 86a al. 1 LPP exige un "intérêt prépondérant", qui doit concerner la personne de l'assuré et qui ne justifie pas que l'on garde le secret sur des faits qui doivent être déclarés au fisc, ainsi que cela découle naturellement de cette disposition. Il faut y ajouter le principe de la proportionnalité: Les renseignements ne doivent pas fournir plus de données que celles qui sont ou peuvent être nécessaires à l'application de la législation fiscale. En communiquant l'adresse de paiement, l'on ne fournit aucune donnée qui ne pourrait pas être nécessaire à l'application de la loi fiscale (cons. 5).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 61

Jurisprudence

375 Effet du rachat d'années d'assurance en vue d'une retraite anticipée en cas de poursuite de l'activité jusqu'à 65 ans

(Référence à l'arrêt du TFA du 14 février 2002 dans la cause M.N., B 63/01, en allemand)

(art. 65 al. 2 LPP)

Il n'y a pas d'enrichissement illégitime de la part de l'institution de prévoyance lorsque l'assuré qui a racheté des années de cotisations en vue de prendre sa retraite à un certain âge ne fait pas usage de son droit et continue de travailler jusqu'à 65 ans. Le rachat d'années d'assurance ne constitue pas un processus d'épargne à proprement parler, mais sert essentiellement à améliorer les prestations en cas de survenance d'un risque assuré – non seulement les prestations de vieillesse mais aussi celles d'invalidité et de survivants. Dans une institution de prévoyance organisée selon le système de la primauté des prestations et dont le financement repose sur un principe d'équivalence collective, les prestations ne correspondent pas nécessairement aux cotisations individuelles versées. Un tel système est solidaire dans une certaine mesure. Le fait que l'assuré n'a pas fait usage de la possibilité de prendre une retraite anticipée ne signifie dès lors pas que l'institution de prévoyance se soit enrichie illicitement et qu'elle doive restituer la somme de rachat.

L'art. 65 al. LPP accorde aux institutions de prévoyance une grande liberté dans la réglementation du système de cotisations. On ne saurait en déduire qu'il doit exister une relation ferme (équivalence individuelle) entre les cotisations et les prestations et que l'obligation de cotiser prend fin lorsque les cotisations versées ne génèrent plus de prestations. Le fait que l'assuré ait acquis, grâce à ses cotisations et à la somme de rachat versée, un droit aux prestations statutaires à partir d'un certain âge ne le libère pas de l'obligation de cotiser. Il devra donc continuer à verser des cotisations tant qu'il n'aura pas fait usage de la possibilité de prendre une retraite anticipée.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 58

Prises de position de l'OFAS

357 Les versements de bonus sont-ils soumis à cotisations selon la LPP ?

Les montants versés à titre de bonus ou les primes au rendement (la composante du salaire liée à la prestation, à la différence du salaire de base) font partie du salaire déterminant conformément à la législation sur l'AVS (art. 7, let. c, RAVS) et, par conséquent, du salaire assuré ou soumis à cotisations selon la LPP (art. 7, al. 2, LPP). Lorsqu'une entreprise fait entrevoir à ses salariés, dans le contrat de travail, des primes individuelles liées à la prestation, versées régulièrement à condition que la prestation prévue soit fournie (même si le versement varie sur le plan individuel), ces primes ne font pas partie des éléments de salaire de nature occasionnelle dont l'institution de prévoyance peut faire abstraction en vertu de son règlement (art. 3, al. 1, let. a, OPP 2). Dans le domaine *obligatoire* de la prévoyance professionnelle, ce que l'on appelle le bonus est donc toujours soumis à cotisations, indépendamment de son montant.

En revanche, si les bonus et le salaire de base additionnés dépassent le montant du salaire assuré maximal de 74'160 francs par an (état 2001, domaine *surobligatoire*), l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement d'excepter le bonus, entièrement ou en partie, du salaire assuré.

358 Fiscalisation des plans d'épargne pour cadres

Un plan pour cadres fondé sur l'épargne (accumulation du capital) peut-il bénéficier des avantages fiscaux prévus par l'art. 80 LPP ?

Dans un arrêt non encore publié du 26 février 2000, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence du 16 mai 1995 selon laquelle un plan pour cadres (prévoyance complémentaire) ne saurait, au regard de la prévoyance au sens des articles 80ss LPP, se fonder sur une simple accumulation de l'épargne ; les risques d'invalidité et de décès doivent reposer sur la technique d'assurance pour permettre le maintien du niveau de vie antérieur de manière appropriée. La libération des primes en cas d'invalidité n'est pas un critère suffisant pour permettre de considérer le plan comme répondant au principe d'assurance. Il s'ensuit que des institutions offrant de tels plans purement d'épargne ne sauraient bénéficier d'exonération fiscale. Cette prise de position a été adoptée par le Groupe de travail « Prévoyance » de la Conférence suisse des impôts, d'entente avec l'Office fédéral des assurances sociales.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 56

Indication

332 Programme de stabilisation – ordonnance d'application de l'art. 79a LPP

Limite pour le rachat d'années d'assurance dans la prévoyance professionnelle

Le Conseil fédéral édicte de nouvelles dispositions réglementaires concernant la limite du rachat d'années d'assurance dans la prévoyance professionnelle. Les nouvelles dispositions de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité précisent la décision prise en la

matière par le Parlement dans le cadre du programme de stabilisation 1998. Leur entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2001.

Le nouvel article 79a de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) adopté par le Parlement entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Il limite la possibilité de rachat d'années d'assurance dans la caisse de pension. A cet effet, le Conseil fédéral a adopté les modifications nécessaires de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) et de l'ordonnance sur le libre passage. Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2001 également. Jusqu'à présent, les assurés pouvaient racheter leurs années de cotisation manquantes, selon le règlement de la caisse de pension, jusqu'à l'âge minimal prévu par la LPP, à savoir 18 ans. L'entrée en vigueur du nouvel art. 79a LPP et des dispositions d'ordonnance correspondantes change tout. En effet, le rachat des prestations réglementaires ne devra plus excéder le montant-limite supérieur fixé par la LPP (actuellement: 72 360 francs; à partir du 1^{er} janvier 2001: 74 160 francs), multiplié par le nombre d'années séparant l'entrée dans l'institution de prévoyance de l'âge ordinaire de la retraite prévu par les règlements. La limite de rachat s'applique aussi bien lors de la première entrée dans une institution de prévoyance qu'en cas de changement de caisse de pension. Une exception notoire est prévue en cas de divorce. En effet, si l'avoir de vieillesse économisé pendant le mariage est partagé, le rachat que l'ex-mari ou l'ex-femme, débiteur de prestations, opère par la suite n'est pas soumis à cette limite.

Empêcher l'évasion fiscale

La limite de rachat vise à empêcher l'évasion fiscale au moyen du 2^e pilier. La prévoyance professionnelle ne doit plus constituer un instrument de placements de capitaux attrayant pour les personnes en fin de carrière. En outre, à partir de l'année prochaine, le capital de prévoyance placé auprès d'une institution de libre passage (institut bancaire ou assurance) devra être transféré, lors de chaque entrée dans une nouvelle institution de prévoyance, sur le compte de cette dernière afin de maintenir la prévoyance. L'assuré a l'obligation de renseigner l'institution de libre passage et la nouvelle caisse de pension. Les modifications rejoignent le programme de stabilisation des finances fédérales de 1998, adopté par le Parlement (révision partielle de la loi sur le libre passage, entrée en vigueur fixée au 1.1.2001).

Texte de l'ordonnance et commentaire

Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

(OPP2)

Modification du 27 novembre 2000

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 18. avril 1984 sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) est modifiée comme suit:

Chapitre 5: Limitation du rachat

Art. 60a

(Art. 79a LPP)

¹ Les dispositions suivantes s'appliquent au calcul de la somme de rachat maximale visée à l'art. 79a, al. 2, LPP:

- a. l'âge de la retraite est l'âge réglementaire ordinaire de la retraite;
- b. le nombre d'années est arrondi au nombre entier supérieur;
- c. la somme de rachat maximale admissible est fixée séparément pour chaque événement à l'origine du besoin de rachat;
- d. la somme de rachat maximale admissible est applicable globalement à tous les rachats qui sont attribués au même événement.

² Les limites comprennent:

- a. les rachats d'années d'assurance manquantes ou de capital de couverture ou d'épargne manquant s'ils permettent à l'assuré d'améliorer sa prévoyance;
- b. les rachats qui résultent d'augmentations du salaire assuré, de modifications du règlement ou du plan de prévoyance et qui permettent à l'assuré d'améliorer sa prévoyance pour autant que cela ne soit pas prescrit par le règlement;
- c. les rachats faisant suite au remboursement d'un versement anticipé effectué dans le cadre de l'encouragement au logement au moyen de la prévoyance professionnelle (art. 30d LPP), pour combler ainsi une lacune dans la prévoyance.

³ Le nombre d'années visé à l'art. 79a, al. 2, LPP est calculé comme suit:

- a. pour les rachats visés à l'al. 2, let. a: dans tous les cas depuis la date d'entrée dans l'institution de prévoyance;
- b. pour les rachats visés à l'al. 2, let. b: depuis la survenance de l'état de fait qui a provoqué le rachat;
- c. pour les rachats visés à l'al. 2, let. c: depuis le moment où l'assuré a demandé à l'institution de prévoyance de pouvoir racheter.

II

Modification du droit en vigueur

L'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage est modifiée comme suit:

Art. 6a Rachat des prestations réglementaires

La limitation prévue à l'art. 60a de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)⁴ s'applique au rachat des prestations réglementaires complètes (art. 9, al. 2, LFLP).

Art. 12 Transmission

¹ La prestation de sortie peut être transférée de la dernière institution de prévoyance en date à deux institutions de libre passage au maximum.

² L'assuré peut en tout temps changer d'institution de libre passage ou adopter une autre forme de maintien de la prévoyance.

III

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

Commentaire relatif aux modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)

I. Introduction

La loi fédérale du 19 mars 1999 sur le programme de stabilisation 19985 a introduit une limite supérieure au rachat de la totalité des prestations réglementaires de prévoyance. Cette limitation est posée par le nouvel article 79a LPP, auquel renvoie l'article 9 alinéa 2 LFLP (mise en vigueur: 1.1.2001). Elle s'applique à tous les rapports de prévoyance, que l'institution de prévoyance soit inscrite au registre de la prévoyance professionnelle ou non (art. 79a al. 1 LPP).

Bien que le rachat (art. 79a LPP) figure au titre premier de la sixième partie de la LPP intitulé "étendue des prestations", il s'agit cependant de la même terminologie que celle de la loi fédérale sur le libre passage (LFLP). Par conséquent, les dispositions proposées pour l'application de l'article 79a LPP reprendront la notion de rachat au sens de la LFLP.

Les normes d'exécution des nouvelles dispositions légales se trouveront dans l'OPP 2, à laquelle renverra la LFLP. Il s'agit ainsi de garantir le même champ d'application que la loi.

II. Commentaire article par article

Article 60a OPP 2 Rachat

L'alinéa 1 précise trois principes à observer pour le calcul de la somme de rachat maximale (art. 79a al. 2 LPP).

Selon la lettre a, l'âge ordinaire de la retraite constitue le paramètre supérieur (l'art. 79a al. 2 LPP parle de l'âge réglementaire de la retraite). Est donc déterminant l'âge de la retraite tel que fixé par le règlement de l'institution de prévoyance. Ce chiffre constitue une variable de calcul relativement simple et dispense d'examiner si l'assuré veut prendre une retraite anticipée, dans la mesure où le règlement prévoit cette possibilité. L'alinéa 3 détermine le paramètre inférieur.

Selon la lettre b, le nombre d'années est arrondi à l'entier. Par conséquent, les fractions d'année (d'une durée de quelques mois) seront arrondies au chiffre entier supérieur (et non pas au chiffre entier inférieur).

La lettre c pose le principe selon lequel la somme de rachat maximale admissible doit être calculée isolément pour chaque événement à l'origine du besoin de rachat. Il en résulte qu'il n'y a pas d'addition des sommes de rachat, même si plusieurs cas de rachat surviennent simultanément, par exemple un

rachat suite à l'avancement professionnel et un rachat pour combler la lacune de prévoyance résultant du versement anticipé pour l'acquisition de la propriété du logement.

A la lettre d, on fixe le principe selon lequel le montant maximal admissible du rachat s'applique à tous les rachats qui découlent d'un même événement. Par cette norme, on vise à ce que l'assuré qui dispose de plusieurs plans de prévoyance (p. ex. un plan pour la prévoyance de base et un autre pour la prévoyance des cadres) soit traité de la même manière qu'un assuré dont la prévoyance est contenue dans un seul plan. Cela devrait empêcher que la limitation du rachat soit facilement éludée en raison du fait que des institutions de prévoyance existantes sont scindées ou que des assurances de cadres supplémentaires sont créées.

En revanche, lorsque l'assuré travaille auprès de plusieurs employeurs distincts, et que, de ce fait, il est affilié à plusieurs institutions de prévoyance, le rachat ne découle pas du même événement. C'est pourquoi, dans un tel cas, il n'y a pas totalisation des rachats pour le calcul du montant maximal admissible de rachat.

L'**alinéa 2** énumère les cas de rachat qui sont compris dans les limites de l'art. 79a alinéa 2 LPP. La subdivision en trois lettres a à c résulte des conséquences juridiques différentes prévues par l'alinéa 3 selon le cas de rachat. La lettre a règle le cas général de rachat, tandis que la lettre b fait la liste des cas spéciaux et que la lettre c constitue en elle-même une situation particulière. Cette subdivision en trois alinéas se justifie du fait que pour chacun des trois cas de rachat le nombre d'années de rachat est calculé à partir de dates différentes (voir l'alinéa 3).

La lettre a régit le cas général de l'entrée dans une institution de prévoyance. Cette disposition fait référence au rachat prévu par l'article 9 alinéa 1 LFLP (amélioration de la prévoyance). A la différence de l'article 9 qui a pour objet l'admission aux prestations réglementaires, la nouvelle disposition de la lettre a ne vise pas seulement le rachat lors de l'entrée dans la nouvelle institution de prévoyance (cas de libre passage), mais également l'entrée technique, c'est-à-dire le cas de l'assuré qui décide d'effectuer un rachat après son entrée dans l'institution de prévoyance. Cette entrée technique n'est pas régie par l'art. 9 LFLP, mais par le règlement de prévoyance. Il faut donc qu'un tel rachat soit prévu réglementairement.

La lettre a tient compte des deux systèmes de financement des caisses de pensions. Dans une caisse à primauté de prestations, il s'agira toujours du rachat du nombre d'années d'assurance manquantes (voir art. 16 al. 4 LFLP), tandis que dans une caisse à primauté de cotisations, c'est la réserve mathématique ou le montant de l'épargne qui sera racheté (voir art. 15 al. 3 LFLP).

La lettre b énumère alternativement les cas spéciaux de rachat:

- augmentation du salaire assuré (suite à l'adaptation du salaire au renchérissement, à une augmentation de salaire réelle, à un avancement professionnel ou à un changement du degré d'occupation);
- modification du règlement (augmentation des prestations);
- modification du plan de prévoyance (qui est aussi possible sans modification du règlement).

D'après cette disposition il faut que le rachat soit *facultatif* selon le règlement de prévoyance. Un cas de rachat obligatoire selon le règlement n'est donc pas soumis à la limitation de l'article 79a LPP. Il résulte clairement du libellé de l'article 9 alinéa 2 LFLP qu'un travailleur ne peut être contraint à racheter les années de cotisations manquantes. Il serait cependant envisageable que, d'après le règlement, l'employeur doive financer entièrement le rachat. Un tel cas ne tomberait alors pas sous le coup de la limitation.

A titre d'exemple, nous mentionnons le cas de la Caisse fédérale de pensions: si le règlement exige un rachat en cas d'augmentation de salaire (cf. art. 29 al. 2 des statuts de la Caisse fédérale de pensions), ce cas de rachat ne sera pas soumis à limitation. C'est aux autorités fiscales compétentes qu'il incombera de contrôler les règlements de prévoyance pour empêcher d'éventuels abus.

La lettre c régit exclusivement le rachat faisant suite au remboursement du versement anticipé pour l'acquisition du logement au moyen de la prévoyance professionnelle et visant à combler la lacune de prévoyance. Le montant du versement anticipé doit certes pouvoir être restitué en tout temps à l'institution de prévoyance, mais il n'en va pas de même des intérêts échus. En cas de remboursement quelque temps après le versement anticipé, l'assuré risquerait ainsi de ne pas se retrouver, sur le plan du rachat de la prévoyance, dans la même situation que celle qu'il avait avant le versement anticipé. Il est dès lors nécessaire de procéder à un rachat supplémentaire pour rétablir l'état antérieur de prévoyance. Le fait que le remboursement du versement anticipé ne constitue pas un rachat résulte de la volonté expresse du législateur (Bulletin officiel du Conseil des Etats 1999 pp. 60 ss).

L'**alinéa 3** est le pendant de l'alinéa 2 et détermine pour chaque cas de rachat le moment à partir duquel il faut calculer la somme de rachat maximale selon l'article 79a alinéa 2 LPP:

La lettre a se réfère au cas général de l'alinéa 2 lettre a et fixe comme paramètre de calcul inférieur la date de l'*entrée effective* dans l'institution de prévoyance. Il est donc sans importance que l'assuré ait procédé au rachat au moment de son entrée dans l'institution de prévoyance ou qu'il ait au contraire opté ultérieurement pour le rachat (entrée technique). Cette interprétation correspond tant à la lettre qu'à l'esprit de l'article 79a alinéa 2 LPP, qui se réfère à la date d'entrée. En cas de changement d'institution de prévoyance, c'est la *dernière* entrée dans l'institution de prévoyance qui constitue le point de départ pour le calcul de la somme de rachat maximale.

La lettre b, corollaire de l'alinéa 2 lettre b, stipule que c'est le moment de la survenance de l'état de fait correspondant au début du rachat qui est déterminant pour le calcul lors des cas de rachat spéciaux. La distinction entre le cas général de la lettre a et les cas spéciaux résulte du fait qu'une augmentation de salaire, une modification du règlement ou du plan de prévoyance auront toujours lieu à une date future déterminée.

La lettre c régit le cas particulier de rachat permettant de combler la lacune de prévoyance résultant du versement anticipé pour l'acquisition de la propriété du logement (art. 30d LPP). Le moment déterminant pour le calcul est celui à partir duquel l'assuré a fait valoir son *option de rachat*.

D'après l'article 79a alinéa 5 LPP, la totalité du rachat (y compris les intérêts) effectué en cas de *divorce* selon l'article 22c LFLP n'est pas soumise aux limitations de rachat et n'est pas touchée par les présentes modifications d'ordonnances. Il résulte du sens et du but de l'article 22c LFLP que la personne assurée a la possibilité de procéder au rachat des prestations de prévoyance complètes au moment du divorce. Le comblement d'une lacune de prévoyance supplémentaire consécutive au divorce, sous l'effet des intérêts composés, ne tombe donc pas sous le coup des limites de rachat.

Modification de l'ordonnance sur le libre passage (OLP)

Article 6 a OLP Rachat des prestations réglementaires

Il s'agit là d'une norme de coordination avec l'OPP 2. L'article 60a OPP 2 s'applique aux cas de rachat prévus par la LFLP (art. 2 et 9 LFLP).

Article 12 OLP Transmission

Comme les dispositions des alinéas 2 et 3 ont été reprises sous forme remaniée à l'article 4 alinéa 2bis LFLP, elles peuvent être abrogées dans l'OLP. L'alinéa 4 reste inchangé et devient l'alinéa 2.

335 Rachat d'années d'assurance

(Référence à l'arrêt du 15.10.98 en la cause P. A., B 14/98; arrêt rendu en français) (Art. 43 al. 1 let. b et 27 Statuts CFP; art. 1er et 9 al. 3 LFLP)

Résumé des faits

P. A., née en 1945, a été assurée pour la prévoyance professionnelle auprès de la Caisse fédérale de pensions (CFP) à partir de 1981; elle a, par la suite, racheté six années et neuf mois d'assurance. Le 31 décembre 1996, elle a perdu son emploi en raison de la suppression du poste qu'elle occupait (résiliation administrative).

P. A. a demandé l'octroi d'une rente à compter du 1^{er} janvier 1997. Cette demande a été rejetée, au motif que l'assurée ne remplissait pas l'une des conditions nécessaires, à savoir avoir été affiliée pendant 19 années ininterrompues.

Déboutée par l'instance cantonale devant laquelle elle avait ouvert action, P. A. a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

En cas de résiliation administrative des rapports de service, la CFP verse, conformément à l'art. 43 al. 1 de ses statuts, des prestations (rente selon l'art. 39 et supplément fixe selon l'art. 40 Statuts CFP) lorsque :

- a) les rapports de service sont résiliés sans faute de l'affilié;
- b) l'affilié a fait partie pendant 19 ans au moins sans interruption de la CFP;
- c) l'affilié a plus de 50 ans.

En l'espèce, seule la deuxième de ces conditions est litigieuse.

L'assurée soutient qu'elle a fait partie de la CFP pendant 19 ans au moins sans interruption dès lors qu'elle a racheté six années d'assurance qui s'ajoutent à ses années d'affiliation.

Le rachat d'années d'assurance, obligatoire ou facultatif selon les cas, est destiné à épargner à l'assuré une réduction ultérieure des prestations en raison d'un nombre d'années insuffisant (cf. Helbling, Personalvorsorge und BVG, 6e éd., p. 140; ATF 114 V 107). Mais cela ne signifie pas que le rachat ait pour conséquence de faire remonter - fictivement - dans le temps la date de l'affiliation proprement dite (cf. RSAS 1990 p. 93).

Dans le cas particulier, l'affiliation est intervenue le 1^{er} novembre 1981. A la date déterminante du 31 décembre 1996, elle avait donc duré 15 ans et 2 mois. Or, l'art. 43 al. 1 let. b des Statuts CFP vise manifestement la durée effective de l'appartenance à l'institution de prévoyance - c.-à-d. le nombre d'années d'affiliation ininterrompue - et non le nombre d'années de cotisations (y compris les années de rachat). Il n'y a en conséquence pas lieu d'ajouter les années de rachat aux années d'affiliation.

L'assurée fonde par ailleurs son argumentation sur la LFLP, en particulier sur l'art. 9 al. 3 de ladite loi; aux termes de cette disposition, l'institution de prévoyance n'est pas autorisée à faire la distinction entre les prestations qui ont été obtenues pendant la période de cotisations et celles qui ont été acquises par la prestation d'entrée. Ce moyen n'est toutefois pas pertinent dès lors que le droit à une rente en cas de résiliation administrative des rapports de service, prestation de la prévoyance plus étendue (ATF 119 V 138), ne relève pas d'un cas de prévoyance au sens étroit visé par l'art. 1^{er} al. 2 LFLP (atteinte de la limite d'âge, décès ou invalidité) et que, par conséquent, une telle résiliation ne constitue pas un cas de prévoyance entrant dans le champ d'application de la LFLP.

Par ces motifs, le TFA a rejeté le recours.

Jurisprudence

300 Limitation à l'obligation de renseigner des caisses de pensions à l'égard des autorités fiscales fédérale et cantonales Une caisse de pensions où sont assurés des fonctionnaires n'a pas l'obligation d'informer les autorités fiscales fédérales et cantonales de l'adresse de paiement des rentes d'invalidité d'un de ses affiliés

(Jugement de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle du 18 janvier 2000; CRLPP 522/98)

(art. 86 LPP; art. 1 al. 1 let. d OSRPP et art. 112 LIFD)

L'autorité fiscale exigea d'une caisse de pensions assurant des fonctionnaires la communication de renseignements concernant l'adresse de paiement (numéro de compte et lien bancaire) des rentes d'invalidité d'un affilié, ce dernier étant soupçonné d'avoir commis une fraude fiscale. L'assuré n'a pas mentionné dans sa déclaration d'impôt les rentes versées par sa caisse de pensions. Celle-ci n'a pas donné suite à la requête de l'autorité fiscale. La Commission fédérale de recours LPP a estimé qu'une caisse de pensions où sont assurés des fonctionnaires n'est pas tenue de fournir des renseignements aux autorités fiscales fédérales et cantonales sur l'adresse du versement des rentes d'invalidité d'un assuré.

La Commission fédérale de recours motive de la manière suivante son jugement:

L'obligation du maintien du secret, conformément à l'article 86 LPP, est levée à l'égard des autorités fiscales fédérales et cantonales pour ce qui est des versements de prestations de la prévoyance professionnelle, en vertu de l'article 1, 1^{er} alinéa, lettre d, de l'ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux organes de l'AVS/AI (OSRPP), que dans la mesure où aucun intérêt digne de protection de l'assuré, d'autres destinataires ou de l'employeur ne s'y oppose. Une atteinte à l'obligation de garder le secret est lourdement sanctionnée selon l'article 76 alinéas 4 et 6 LPP, et c'est la raison pour laquelle les exceptions à ce principe doivent être clairement définies. Il n'est pas contesté qu'une institution de prévoyance doit informer les autorités fiscales des prestations versées. En revanche, ni la loi ni l'ordonnance ne mentionne l'obligation de communiquer l'adresse du versement des prestations. Même sans ces informations, les autorités fiscales ont toujours la possibilité d'appliquer correctement et à bon escient la législation fiscale, car ces dernières, en tant qu'autorité de taxation, peuvent obtenir tous les renseignements nécessaires quant au montant des rentes auprès de l'institution de prévoyance concernée. Sous cet aspect, il n'y a donc aucune raison de privilégier l'une des parties au détriment de l'autre.

L'article 112 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) ne permet de communiquer aux autorités fiscales compétentes que ce qui est nécessaire à l'application de cette loi. L'autorité fiscale est tout-à-fait apte à prendre une décision sur la base des renseignements concernant le montant des rentes fournis par l'institution de prévoyance et, sitôt celle-ci entrée en force, imposer les mesures légales adéquates en vue de faire valoir ses droits auprès du contribuable. C'est pourquoi, les indications sur l'adresse des versements de rentes ne sont pas indispensables à l'application de la loi au sens de l'article 112 LIFD.

La Commission fédérale de recours constate en outre que dans le cadre de la prévoyance professionnelle, la LPP, en particulier l'article 86 LPP et sa disposition d'application, l'article 1, 1^{er} alinéa, lettre d, OSRPP-, doit être considérée comme une *lex specialis* au regard de la LIFD. Elle met également en exergue que l'article 86 LPP, qui prescrit le principe du maintien du secret dans la prévoyance professionnelle, n'a pas été touché lors des modifications de la législation fiscale (art. 50 al.1 bis LAVS en relation avec la LIFD). Par ailleurs, dans le même sens,

le Conseil fédéral n'a pas non plus procédé à des modifications de l'ordonnance d'application concernant l'article 1 alinéa 1 lettre d OSRPP.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n°48

Indication

271 Entrée en vigueur du programme de stabilisation 1998

Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le programme de stabilisation par arrêté du 11 août 1999. Les différentes parties entreront en vigueur en quatre étapes. L'entrée en vigueur des dispositions relatives à la loi fédérale sur les impôts fédéraux directs, la loi fédérale sur l'harmonisation fiscale, la LPP et la loi fédérale sur le libre passage est prévue pour le 1^{er} janvier 2001.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n°44

Prise de position de l'OFAS

254 Montant maximal du gain assuré dans la prévoyance professionnelle surobligatoire

Le législateur a fixé une limite supérieure au gain assuré dans la prévoyance professionnelle **obligatoire**; le salaire coordonné est calculé sur la base du salaire AVS.

Aucune disposition légale par contre ne régleme la prévoyance **surobligatoire**. Ni la LPP, ni les articles 331 s. CO ne fixent de limite supérieure au gain assuré.

1. Y a-t-il une limite supérieure du gain assurable?

L'article 34^{quater}, al. 3, de la constitution fédérale entend permettre aux assurés de maintenir de façon **appropriée** leur niveau de vie antérieur. La question se pose donc de savoir comment interpréter le terme "approprié".

Il est bien entendu qu'"approprié" ne peut être assimilé à "illimité". En effet, le silence de la loi en matière de limite n'autorise pas à conclure à l'absence d'une telle limite. Une interprétation de cet ordre serait manifestement contraire à la constitution. S'il n'y avait pas de limite, la question de savoir comment interpréter le terme "approprié" ne se poserait pas. On peut donc en conclure qu'il y a un gain maximum assurable dans le domaine surobligatoire aussi.

2. Quel est le gain maximum assurable?

La prévoyance surobligatoire relève elle aussi de la prévoyance professionnelle. Linguistiquement le terme de prévoyance **professionnelle** indique qu'il s'agit d'une prévoyance en **rapport direct avec l'activité professionnelle**. C'est d'ailleurs l'objectif de la prévoyance professionnelle de prévenir les conséquences économiques des risques de vieillesse, de décès et d'invalidité, autrement dit la perte de soutien liée à la réalisation du risque (= perte de salaire consécutive à la cessation de l'activité lucrative). Il s'ensuit que cette prévoyance est étroitement liée au revenu de l'activité lucrative. Une forme de prévoyance définissant le gain assuré indépendamment du revenu de l'activité lucrative (et donc du salaire déterminant dans l'AVS) ne peut donc pas constituer une prévoyance professionnelle au sens de ce qui précède. Il reste naturellement possible de prendre en considération, dans la fixation du salaire assuré, des particularités telles que de fortes fluctuations du revenu et de s'écarter ainsi du salaire déterminant dans l'AVS, comme le prévoit d'ailleurs la prévoyance obligatoire (art. 3 OPP 2).

Une prévoyance reposant sur un gain assuré supérieur au gain effectif relève donc de la prévoyance individuelle, c'est-à-dire du 3^e pilier (complément individuel apporté aux deux premiers piliers en fonction des besoins personnels; voir aussi, sur le concept des trois piliers, le rapport de 1998 de la Commission d'experts lacunes fiscales et les renvois correspondants).

En résumé et pour conclure, le gain assuré dans la prévoyance professionnelle (piliers 2a et 2b) ne peut dépasser le salaire déterminant dans l'AVS.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n°42

Indication

242 Programme de stabilisation 1998: mesures touchant la prévoyance professionnelle

Le 1^{er} octobre 1998, le Conseil fédéral a adopté le message concernant le programme de stabilisation 1998. Ce programme contient un train de mesures conçu comme un tout indissociable visant à atteindre l'objectif budgétaire 2001 de la Confédération.

Ces mesures touchent également la prévoyance professionnelle. Il s'agit de combler les lacunes du système fiscal qui ne concordent plus avec le mandat constitutionnel de la prévoyance professionnelle (permettre de maintenir de façon appropriée le niveau de vie antérieur, compte tenu des prestations du 1^{er} pilier).

Limitations

Le Conseil fédéral estime que ces lacunes ne sont pas justifiées. Il trace les lignes directrices fiscales pour la prévoyance professionnelle en optant pour une série de limitations en vue du maintien du but mentionné de la prévoyance, à savoir:

- Le **salaire assurable maximal** des salariés et le **revenu assurable maximal** des indépendants sont fixés à quatre fois le plafond défini à l'art. 8, al. 1, LPP. Ce nouveau montant-limite s'élève donc à 286 560 francs (état 1998).
- Les **prestations assurables maximales du 2^e pilier** se montent à 70 % du salaire assuré des salariés ou du revenu des indépendants.

Exemples:

Salaire brut en francs	Salaire assuré en francs	Prestations maximales en francs	Remarques
71 640	47 760	33 432	maximum LPP
100 000	76 120 *	53 284	régime surobligatoire
310 440	286 560 *	200 592	maximum du régime surobligatoire

*) salaire assuré selon le règlement, hypothèse: salaire brut moins la déduction de coordination LPP

- Le **rachat de prestations réglementaires de l'institution de prévoyance** peut s'élever au maximum au tiers du plafond LPP (art. 8, al. 1, LPP), multiplié par le nombre d'années depuis l'entrée dans l'institution de prévoyance jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite.

Exemples:

Age d'entrée	Nombre d'années jusqu'à la retraite *	Rachat maximal en francs
40 ans	25	597 000
45 ans	20	477 600
50 ans	15	358 200
55 ans	10	238 800
60 ans	5	119 400

*) hypothèse: retraite à 65 ans pour les hommes et les femmes

Les mesures prévues concernent la totalité du 2^e pilier (la prévoyance minimale obligatoire et la prévoyance surobligatoire). Les limitations n'auront cependant d'effet que sur la prévoyance surobligatoire, et principalement pour les assurés ayant un revenu élevé.

Imposition plus forte

Le message prévoit également d'imposer plus fortement la prestation de prévoyance en capital. Il s'agit de faire ainsi un premier pas vers l'égalité de traitement fiscal avec la rente. Cette mesure aura les effets suivants: L'impôt annuel sur les prestations en capital de la prévoyance professionnelle sera maintenu, de même que l'imposition séparée du reste du revenu. Mais l'imposition se fera désormais à raison de la moitié du barème ordinaire, au lieu du cinquième de ce barème, et au minimum au taux de 2 pourcent.

Exemples:

Imposition du capital versé à un homme marié âgé de 65 ans		
Prestation en capital en francs	Impôt selon le droit actuel en francs	Impôt selon la proposition en francs
50 000	60.80	1000.00
100 000	485.00	2000.00
200 000	2834.80	7087.00
500 000	10 634.80	26 587.00
1 000 000	23 000.00	57 500.00

*) Source: tableau relatif à l'art. 38 LIFD, message concernant le programme de stabilisation, p. 103.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n°33
193 Circulaires nos 22 et 23 de l'administration fédérale des contributions

L'administration fédérale des contributions a élaboré la circulaire no. 22 du 4 mai 1995 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ainsi que la circulaire no. 23 du 5 mai 1995 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle.

Ces deux circulaires concernent les retombées fiscales des deux nouvelles lois fédérales. Afin que les institutions de prévoyance et de libre passage soient renseignées dans les meilleurs délais, l'OFAS a décidé de les publier dans le bulletin LPP. Toutefois, le texte qui fait foi est la version éditée par l'administration fédérale des contributions.

ADMINISTRATION FEDERALE
DES CONTRIBUTIONS
Division principale
de l'impôt fédéral direct

Berne, le 4 mai 1995

Aux administrations cantonales
de l'impôt fédéral direct

Circulaire no 22

Libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

I. Généralités

Le 1^{er} janvier 1995, la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité est entrée en vigueur (loi fédérale du 17.12.1993 sur le libre passage; LFLP RS 831.42. Le Conseil fédéral a également fixé l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (OLP; RS 831.425) pour cette même date.

La présente circulaire a pour but de définir les répercussions de la loi et de l'ordonnance mentionnées ci-dessus dans le domaine fiscal.

II. Libre passage

1. But et contenu

La nouvelle loi sur le libre passage règle, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, les prétentions des assurés en cas de libre passage. Un cas de libre passage se réalise lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (art. 2, 1^{er} al., LFLP), ce qui lui donne alors droit à une prestation de sortie. L'ordonnance sur la LFLP règle, en particulier, le maintien de la prévoyance lorsque l'assuré quitte son ancienne institution de prévoyance, sans entrer immédiatement dans une nouvelle institution. Le maintien de la prévoyance est assuré par une police de libre passage ou par un compte de libre passage.

Quand l'institution de prévoyance prévoit la possibilité d'une retraite anticipée, le cas de prévoyance ne débute pas lorsque l'âge limite réglementaire est atteint (par ex. 62 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes), mais dès le moment où l'assuré a dénoncé son rapport de travail, pour autant que la résiliation du contrat de travail intervienne à un âge donnant droit, conformément aux dispositions réglementaires, aux prestations de vieillesse. Ainsi, il est patent qu'une retraite anticipée réglementaire ne constitue pas un cas de libre passage et c'est pourquoi le capital vieillesse ne peut pas être réinvesti sous forme de libre passage. Cela est également valable lorsque, par la suite, l'assuré prend une nouvelle activité lucrative (cf. Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 29.12.1994, sera publié).

Depuis le 1^{er} janvier 1995, la règle veut qu'une prestation de sortie (prestation de libre passage) passe de l'ancienne caisse à l'institution de prévoyance du nouvel employeur. Le transfert de la prestation de sortie sur une police de libre passage ou sur un compte de libre passage n'est licite que si l'assuré n'entre pas dans une nouvelle institution de prévoyance. Cela pourrait être le cas lorsque l'assuré n'a pas de nouvel employeur en Suisse, qu'il prend une activité lucrative indépendante, qu'il quitte définitivement la Suisse ou enfin lorsque le salaire soumis à l'AVS est inférieur au salaire minimum annuel de la LPP et n'est pas assuré. Si la nouvelle institution de prévoyance n'a pas besoin de la totalité de la prestation de sortie qui lui a été transférée pour le rachat de l'assuré dans son institution afin qu'il soit au bénéfice des prestations intégrales réglementaires, la différence en résultant peut également être placée dans une institution de libre passage.

Lorsque l'institution de prévoyance ou l'institution de libre passage verse la prestation de sortie en espèces, le maintien de la prévoyance n'est plus assuré. Par conséquent, la prestation effectuée en espèces ne peut plus, par la suite, être versée sur un compte de libre passage (nouveau ou déjà existant) ni sur une police de libre passage. Un remboursement du montant n'est, contrairement aux dispositions de l'article 24, lettre c, UFD, pas admis, sauf dans le cas où il y aurait une obligation de remboursement conformément à l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL).

2. Répercussions fiscales

2.1 Transfert de la prestation de sortie dans la nouvelle institution de prévoyance ou dans une institution de libre passage

Lorsque la prestation de sortie (prestation de libre passage) est transférée à l'institution de prévoyance d'un nouvel employeur, sur une police de libre passage ou sur un compte de libre passage, il s'agit là de mouvements neutres qui n'ont pas d'effet sur le plan fiscal. L'avoir de prévoyance reste lié, comme auparavant, au deuxième pilier et le preneur d'assurance se voit privé du droit d'en disposer, ce qui justifie le fait qu'on renonce à l'imposition.

2.2 Rachat d'années d'assurance en cas d'existence de polices et de comptes de libre passage

Lors du rachat dans une institution de prévoyance, on utilisera tout d'abord les prestations de sortie de la dernière institution de prévoyance ainsi que d'éventuelles polices ou comptes de libre passage. Cela signifie que les montants versés pour le rachat d'années d'assurance ne pourront être déduits du revenu imposable selon l'article 205 LIFD, par analogie à l'article 3, 1^{er} alinéa, LFLP, que dans la mesure où les moyens mis en œuvre pour ce rachat, y compris les polices et comptes de libre passage, ne permettent pas d'obtenir les prestations de prévoyance réglementaires maximales autorisées. A la demande des autorités fiscales, le contribuable doit donner des renseignements sur tous ses avoirs de prévoyance.

2.3 Paiement de l'avoir de prévoyance

Si le paiement de l'avoir de prévoyance est effectué, soit parce qu'un cas de prévoyance est réalisé (vieillesse, mort, invalidité), soit parce qu'il s'agit d'un cas de paiement en espèces (par ex. lors d'un départ de Suisse, lorsqu'un assuré commence à exercer une activité lucrative indépendante ou lors d'un retrait anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement), cet avoir sera imposé.

L'avoir de prévoyance ainsi versé sera soumis à un impôt annuel entier dans le cadre de l'imposition ordinaire selon l'article 38 LIFD ou alors, si le destinataire de l'avoir de prévoyance est domicilié à l'étranger (par ex. les frontaliers), il sera soumis à l'impôt à la source selon l'article 96 LIFD. L'impôt annuel est calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'article 36 LIFD (également dans les cantons appliquant la taxation annuelle) et il est fixé pour l'année fiscale au cours de laquelle la prestation en capital correspondante a été acquise (c'est-à-dire versée ou créditée) conformément à l'article 48 LIFD.

L'imposition à la source est effectuée selon les dispositions correspondantes de l'ordonnance sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (RS 642.118.2). Selon l'article 11 de cette ordonnance, nonobstant les règles du droit international, les prestations de prévoyance sont toujours soumises à l'impôt à la source; ce dernier peut toutefois être remboursé lorsque certaines conditions sont remplies (par ex. lorsque le bénéficiaire de la prestation en capital présente une attestation de l'autorité fiscale compétente de l'autre Etat contractant, certifiant qu'elle a connaissance du versement de ce capital). Les taux applicables en matière d'impôt à la source sont fixés à l'article 3 de l'appendice à l'ordonnance sur l'imposition à la source et sont intégrés dans les barèmes cantonaux d'impôt à la source.

Les dispositions de l'article 204 LFD s'appliquent aussi bien dans le cadre de la taxation ordinaire que dans celui de l'imposition à la source. En conséquence, les rentes et les prestations en capital qui commencent à courir ou deviennent exigibles avant le 31 décembre 2001 et qui reposent sur un rapport de prévoyance existant avant 1987, ne sont, en règle générale, imposables qu'à raison de 80 pour cent (abattement déjà pris en considération dans les barèmes de l'impôt à la source).

Il faut toutefois observer qu'un prélèvement par "tranches" n'a pas d'incidence sur le plan fiscal. En effet, lorsqu'un tel cas de prévoyance survient ou que les conditions pour un paiement en espèces sont réalisées (avec demande de paiement en espèces), l'imposition se fera de toute façon sur l'ensemble de l'avoir de prévoyance (sauf lors d'un retrait anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, où seule la somme versée est imposée).

III. Renseignements

Les questions se rapportant aux répercussions fiscales de la LFLP peuvent être adressées à l'Administration fédérale des contributions, section d'information, Eigerstrasse 65, 3003 Berne.

Le chef de la division principale

Samuel Tanner

ADMINISTRATION FEDERALE

Berne, le 5 mai 1995

DES CONTRIBUTIONS

Division principale

de l'impôt fédéral direct

Aux administrations cantonales
de l'impôt fédéral direct

Circulaire no 23Encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle1. Généralités

Le 1^{er} janvier 1995, la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (en tant que révision partielle de la LPP et du CO) est entrée en vigueur. Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de l'ordonnance y relative du 3 octobre 1994 pour cette même date (OEPL; RS 831.411).

La présente circulaire a pour but de commenter les répercussions de la loi et de l'ordonnance mentionnées ci-dessus dans le domaine fiscal.

II. Encouragement à la propriété du logement au moyen du 2^{ème} pilier1. But et contenu

Les personnes assurées auprès d'une caisse de pension peuvent dorénavant utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour encourager l'accession à la propriété du logement, à condition que ce dernier soit utilisé pour leurs propres besoins. Par propres besoins, on entend l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel. Ces conditions sont les mêmes en cas de domicile à l'étranger (frontaliers). L'encouragement à la propriété du logement donne aux assurés deux possibilités: le versement anticipé de l'avoir de prévoyance d'une part ou la mise en gage de cet avoir ou des droits aux prestations de prévoyance futures d'autre part. Les capitaux de prévoyance peuvent être investis pour l'acquisition du logement en propriété, de participations à la propriété du logement (par ex. acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation) ainsi que pour l'amortissement de dettes hypothécaires déjà existantes.

C'est le droit individuel de l'assuré à une prestation de libre passage qui détermine le principe et le montant du versement anticipé. Pour ce qui est du montant de cette prestation, il y a cependant des limitations: dans chaque cas, l'assuré ne peut revendiquer que la somme correspondant aux prestations de libre passage telles qu'elles se présentent au moment de la demande (limitation relative). De cette manière, les personnes assurées qui ont plus de 50 ans peuvent obtenir à titre de versement anticipé au maximum la totalité de la prestation de libre passage à laquelle ils avaient droit à l'âge de 50 ans ou la moitié de la prestation de libre passage à laquelle ils ont droit au moment du versement (limitation absolue). La même limitation est applicable dans le cas de la mise en gage de l'avoir de prévoyance.

La demande de versement anticipé peut être présentée à l'institution de prévoyance au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (cf. art. 13, 2^{ème} al., LPP). Le versement anticipé est encore soumis à d'autres restrictions: le montant d'un remboursement doit être au minimum de 20'000 francs et un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

Chaque versement anticipé entraîne une réduction des droits aux prestations futures de prévoyance. La mise en gage, en revanche, n'a pas cette conséquence.

(en ce qui concerne le chiffre 1 ci-dessus, cf. les art. 1 à 5 OEPL)

2. Répercussions fiscales du retrait anticipé

2.1 Imposition

L'ensemble de l'avoir de prévoyance qui a été retiré par anticipation est soumis d'ordinaire, au moment du retrait, en tant que prestation en capital provenant de la prévoyance, à un impôt annuel entier selon l'article 38 LIFD, ou alors si le destinataire de l'avoir de prévoyance est domicilié à l'étranger (par ex. les frontaliers), à l'impôt à la source selon l'article 96 LIFD. L'impôt annuel est calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'article 36 LIFD (également dans les cantons appliquant la taxation annuelle) et il est fixé pour l'année fiscale au cours de laquelle la prestation en capital en question a été touchée (art. 48 LIFD).

L'imposition à la source est effectuée selon les dispositions topiques de l'ordonnance sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (RS 642.118.2). Selon l'article 11 de cette ordonnance, nonobstant les règles du droit international, les prestations de prévoyance sont toujours soumises à l'impôt à la source; ce dernier peut toutefois être remboursé lorsque certaines conditions sont remplies (par ex. lorsque le bénéficiaire de la prestation en capital présente une attestation de l'autorité fiscale compétente de l'autre Etat contractant, certifiant qu'elle a connaissance du versement de ce capital). Les taux applicables en matière d'impôt à la source sont fixés à l'article 3 de l'appendice à l'ordonnance sur l'imposition à la source et sont intégrés dans les barèmes cantonaux relatifs à cet impôt.

Les dispositions de l'article 204 LIFD s'appliquent aussi bien dans le cadre de la taxation ordinaire que dans celui de l'imposition à la source. Par conséquent, les rentes et les prestations en capital qui commencent à courir ou deviennent exigibles avant le 31 décembre 2001 et qui reposent sur un rapport de prévoyance existant avant 1987, ne sont, en règle générale, imposables qu'à raison de 80 pour cent (déjà pris en considération dans les barèmes de l'impôt à la source).

2.2 Rachat d'années d'assurance lorsqu'il y a eu retrait anticipé

Les rachats d'années d'assurance sont en principe également déductibles, aux conditions fixées par l'article 205 LIFD, même en cas de retrait anticipé; il n'est donc pas nécessaire que la part de l'avoir de prévoyance retirée par anticipation soit remboursée à l'institution de prévoyance avant qu'intervienne un rachat d'années d'assurance. De toute manière, des rachats d'années d'assurances ne peuvent être effectués et déduits du revenu imposable que dans la mesure où, ajoutés aux versements anticipés, ils ne dépassent pas les prestations de prévoyance maximales prévues par le règlement (art. 14, 1^{er} al., OEPL).

2.3 Remboursement du versement anticipé

Le remboursement du versement anticipé - qu'il se fasse obligatoirement ou facultativement pour les raisons indiquées par la loi (art. 30d, 1^{er} al., LPP) - donne à la personne assurée le droit au remboursement des impôts payés dans le passé à la Confédération, au canton et à la commune, ceci sans intérêt. Par voie de conséquence, le remboursement du versement anticipé ne peut pas être porté en déduction du revenu imposable. Le droit au remboursement des impôts payés s'éteint dans les trois ans à compter du remboursement du versement anticipé (art. 83a, 2e et 3e al., LPP).

En ce qui concerne le remboursement des impôts, une demande écrite doit être faite à l'autorité fiscale qui a, à l'époque, prélevé l'impôt. Il faut chaque fois joindre à cette demande des attestations sur:

- le remboursement, pour lequel il faut utiliser le formulaire (formulaire WEF) de l'Administration fédérale des contributions (AFC) (art. 7, 3e al, OEPL);
- le capital de prévoyance investi dans la propriété du logement (avec un extrait du registre de l'AFC);
- le montant des impôts payés à la Confédération, au canton et à la commune (art. 14, 3e al., OEPL).

Lorsque plusieurs versements anticipés ont été octroyés puis remboursés, les montants payés à titre d'impôt sont restitués dans l'ordre où les versements anticipés ont été effectués, autrement dit, dans le cas où plusieurs versements anticipés ont été faits, un remboursement conduit à l'amortissement du plus ancien versement anticipé et ainsi de suite. Il en va nécessairement de même de la restitution des montants payés à titre d'impôt. En cas de remboursement partiel du versement anticipé, le montant de l'impôt perçu sera restitué proportionnellement au paiement anticipé.

Par ailleurs, on ne saurait se réclamer des mesures d'encouragement à la propriété du logement au moyen du 2ème pilier pour demander la récupération d'un impôt étranger qui aurait le cas échéant dû être payé (cf. ch. 2.1 ci-dessus), car ces mesures relèvent du droit interne.

2.4 Assurance complémentaire

La diminution de la couverture des risques décès et d'invalidité qui résulte d'un prélèvement anticipé peut être compensée par une assurance complémentaire (art. 30c, 4e al., LPP):

La question de savoir si les primes d'une assurance complémentaire peuvent être déduites du revenu et dans quelles mesures elles peuvent l'être dépend de la façon dont le contrat d'assurance a été aménagé.

Une institution de prévoyance du 2^{ème} pilier doit respecter de la prévoyance professionnelle (collectivité, solidarité, planification et adéquation), si elle ne veut pas mettre en péril l'avantage de l'exonération dont elle bénéficie. Toutefois, du point de vue fiscal, l'assurance complémentaire est du domaine de la prévoyance individuelle.

Une institution de prévoyance peut aussi s'entremettre dans la conclusion d'assurances complémentaires. En pareille hypothèse, deux possibilités sont offertes, celle de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a) ou celle de la prévoyance individuelle libre (pilier 3b). La déductibilité des cotisations varie en fonction de la forme de prévoyance choisie (art. 33, 1^{er} al., let. e et g, LIFD).

3. Incidences fiscales de la mise en gage

3.1 La mise en gage proprement dite

La mise en gage n'entraîne en tant que telle aucune répercussion fiscale directe, puisqu'elle ne donne pas le pouvoir de disposer de l'avoir de prévoyance ni d'une partie de celui-ci.

3.2 Réalisation du gage

En revanche, la réalisation de l'avoir mis en gage entraîne les mêmes répercussions fiscales qu'un versement anticipé: le produit de la réalisation du gage est imposable selon les mêmes dispositions applicables au versement anticipé. Par voie de conséquence, une réalisation de gage n'empêche pas un remboursement ultérieur ni la récupération de l'impôt payé, comme dans le cas d'un versement anticipé.

4. Obligations des institutions de prévoyance

4.1 A l'égard de la personne assurée

L'institution de prévoyance doit attester à l'intention de la personne assurée le remboursement du versement anticipé, sur le formulaire WEF établi par l'AFC (art. 7, 3^{ème} al., OEPL).

4.2 A l'égard de l'Administration fédérale des contributions

L'institution de prévoyance annonce spontanément dans les 30 jours à l'AFC (section d'information), au moyen du formulaire officiel WEF, le versement anticipé, la réalisation du gage ainsi que le remboursement dudit versement ou du montant du gage réalisé (art. 13, 1^{er} al., OEPL). Le montant brut des opérations en cause doit figurer dans la communication. Cette communication remplace celle que l'institution de prévoyance aurait dû faire en vertu de la loi fédérale sur l'impôt anticipé (impôt anticipé sur les prestations d'assurance). La procédure d'opposition à la déclaration des prestations d'assurances prévue par la loi fédérale sur l'impôt anticipé devient caduque en cas de versement anticipé.

5. Tâches de l'Administration fédérale des contributions

L'AFC (section d'information) tient une comptabilité de tous les versements anticipés, de toutes les réalisations de gage et de tous les remboursements qui lui ont été annoncés par les institutions de prévoyance, c'est-à-dire qu'elle procède à l'inscription de toutes ces transactions dans un registre. En se basant sur ledit registre et sur demande écrite, elle donne aux personnes assurées des renseignements sur les avoirs de prévoyance investis dans le logement en propriété et leur indique quelles sont les autorités chargées de restituer le montant des impôts payés (art. 13, 2e et 3e al., OEPL).

III. Modification de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)

L'OPP 3 a été modifiée dans ses articles 3 et 4 par la OEPL de la manière suivante:

La prestation de vieillesse provenant de l'institution de prévoyance individuelle liée peut, d'après la nouvelle réglementation, non seulement servir à l'acquisition, à la construction d'un logement en propriété ainsi qu'à l'amortissement d'emprunts hypothécaires, mais aussi à l'acquisition de participations à la propriété du logement. Par participations, on pense avant tout à l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation. Auparavant, le versement anticipé de la prestation de vieillesse n'était en principe autorisé qu'une seule fois, alors qu'à l'avenir un versement anticipé pourra être demandé tous les cinq ans. Toutefois un remboursement, contrairement à ce qui est le cas à la suite d'un versement anticipé relevant du 2^e pilier, n'est pas possible dans le cadre du pilier 3a.

Par ailleurs, selon l'article 331d CO, la personne assurée peut mettre en gage son droit aux prestations de prévoyance ou un montant équivalant au plus à celui de sa prestation de libre passage. Pour la mise en gage, les articles 8 à 10 de l'OEPL sont applicables par analogie.

Les notions de "propriété du logement" et de "propres besoins" sont définies aux articles 2 et 4 OEPL.

Le chef de la division principale

Samuel Tanner

Jurisprudence

172 Pilier 3a: Condition de l'activité lucrative

(référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 12 juillet 1993)

Dans l'arrêt susmentionné, le Tribunal fédéral a confirmé que, pour l'application et le traitement fiscal privilégié de la prévoyance personnelle liée (pilier 3a) au sens de l'Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance du 13 novembre 1985 (OPP 3), la condition exigée est que la personne concernée exerce une activité lucrative

Remarque: dans le cadre des travaux préparatoires de la première révision LPP, on étudie si, à l'avenir, il serait possible, sous certaines conditions, de renoncer à cette condition de l'activité lucrative - du moins en cas de chômage passager - dans le pilier 3a.

157 Qui peut se constituer une prévoyance selon le pilier 3a?

(Art. 82 LPP; art. 1,2 OPP 2)

Les possibilités de constitution d'une prévoyance fiscalement avantageuse du pilier 3 a sont clairement définies pour les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse et qui y ont leur domicile. En revanche, la situation est moins nette si l'une des deux hypothèses n'est pas réalisée.

Le Tribunal fédéral a tranché cette question de manière circonstanciée, juridiquement indépendante et distincte, dans un jugement du 21 juin 1991, dans une affaire B. Il s'agissait d'un frontalier italien, qui exerçait son activité lucrative en Suisse et y était assuré à l'AVS/AI ainsi qu'à la prévoyance professionnelle. Bien que la réglementation du pilier 3a ressortit au domaine fiscal, le TF a décidé, se fondant sur la conception des 3 piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, ancrée dans la Constitution, que l'accent est clairement mis sur la manière d'envisager les choses du point de vue de droit de la prévoyance. Nous fondant sur les considérants y relatifs de ce jugement, nous sommes d'avis qu'il faut en déduire ce qui suit, s'agissant du droit de la prévoyance: celui qui *exerce une activité lucrative et est assuré au premier pilier (AVS/AI)* peut se constituer un pilier 3a.

A contrario, l'affiliation au 2^e pilier n'est pas nécessaire.

a. Exercice d'une activité lucrative

La notion de l'activité lucrative dans le pilier 3 a est identique à celle du premier pilier (art. 1, al. 1, lettre LAVS). Par conséquent, celui qui se trouve dans une position indépendante ou dépendante dans l'industrie, le commerce, l'artisanat, l'agriculture ou dans une profession libérale réalise un revenu de travail. L'exercice d'une activité lucrative à l'étranger entre également en considération si elle est exercée pour le compte d'un employeur en Suisse et que l'assuré est un ressortissant suisse (Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance AVS/AI, Ch. 2033, 2045 s.).

b. Assurance dans le premier pilier (AVS/AI)

Le preneur de prévoyance du pilier 3 a doit être effectivement affilié à l'AVS/AI. Cela découle tout d'abord de la conception constitutionnelle des 3 piliers (art. 34 quater cst). Ensuite l'article 5 LPP prévoit que cette loi (la LPP) ne s'applique qu'aux personnes assurées à l'AVS. La LPP sert de base légale pour la prévoyance du 3^e pilier a (art. 82, al. 2 LPP).

Les personnes physiques sont assurées obligatoirement au premier pilier si elles ont leur domicile civil en Suisse et/ou si elles exercent une activité lucrative en Suisse. En outre, les ressortissants suisses sont assurés obligatoirement s'ils sont employés à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse et qu'ils sont rémunérés par celui-ci (art. 1 LAVS). Les ressortissants suisses domiciliés à l'étranger peuvent s'assurer à titre facultatif (art. 2 LAVS).

S'agissant des personnes qui habitent dans un Etat et qui exercent leur activité lucrative dans un autre Etat, il y a lieu d'appliquer les conventions bilatérales sur la sécurité sociale que la Suisse a conclu avec les Etats en question. De telles conventions ont été signées avec tous les Etats frontaliers. Toutes ces conventions bilatérales que la Suisse a conclues se fondent sur le principe du lieu de revenu. Le principe du lieu de revenu, ou du lieu de travail suppose qu'une personne est principalement assurée à titre obligatoire conformément aux dispositions légales de l'Etat dans lequel elle exerce son activité lucrative.

Il y a quelques exceptions à ce principe. Les plus importantes concernent:

- les travailleurs détachés
- le personnel d'entreprises de transports
- le personnel des services publics
- le personnel diplomatique et consulaire
- les marins
- les travailleurs d'entreprises frontalières.

En résumé, l'assurance dans les trois piliers de la prévoyance VSI peut être représentée comme il suit:

Pays	Domicile en Suisse et activité professionnelle à l'étranger			Domicile à l'étranger et activité professionnelle en Suisse		
	En principe assuré en Suisse			En principe assuré en Suisse		
	Pilier 1	Pilier 2	Pilier 3a	Pilier 1	Pilier 2	Pilier 3a
Autriche	Non ²²	Non ²³	Non ²⁴	Oui ²⁵	Oui ²⁶	Oui ²⁷
Allemagne	Non ¹⁸	Non ¹⁹	Non ²⁰	Oui ²¹	Oui ²²	Oui ²³
France	Non ¹⁸	Non ¹⁹	Non ²⁰	Oui ²¹	Oui ²²	Oui ²³
Italie	Non ¹⁸	Non ¹⁹	Non ²⁰	Oui ⁿ²¹	Oui ²²	Oui ²³
Liechtenstein	Non ¹⁸	Non ¹⁹	Non ²⁰	Oui ²¹	Oui ²²	Oui ²³

Dans le cadre de la première révision LPP, on examine actuellement dans quelle mesure le pilier 3a peut être élargi à un autre cercle de personnes assurables; les discussions ne sont pas encore terminées, en particulier celles entamées avec les autorités fiscales.

²² Oui si assuré à titre facultatif au 1^{er} pilier

- En principe oui s'il s'agit de l'une des exceptions les plus importantes suivantes selon les conventions mentionnées ci-dessus au point b.

Pour plus de détails, cf. les conventions y relatives: avec l'Autriche (art. 7-10), avec l'Allemagne (art. 6-9), avec la France (art. 8-10), avec l'Italie (art. 5) et avec le Liechtenstein (art. 6-8)

²³ Oui, pourvu qu'il y ait assurance facultative aux 1^{er} et 2^e piliers

²⁴ Oui, pourvu qu'il y ait assurance facultative au 1^{er} pilier

²⁵ En principe non s'il s'agit d'une exception selon la Convention au sens de la note 18 ci-dessus

²⁶ Si les conditions minimales sont remplies (art. 2 LPP, art. 1 OPP2 et le règlement des institutions de prévoyance respectives), sinon non

²⁷ Non s'il n'y a pas d'assurance au premier pilier en raison d'une exception au sens de la note 18 ci-dessus

67 Divers

1. Statut fiscal des indépendants sans personnel

Par circulaire du 25 novembre 1988 aux institutions communes et collectives de la prévoyance professionnelle, l'Administration fédérale des contributions a abordé le problème des indépendants sans personnel qui se sont affiliés à une institution de prévoyance commune ou collective. Elle y relève en substance qu'il ne sera désormais plus possible aux indépendants sans personnel de s'affilier à titre individuel à une institution de prévoyance en vue d'obtenir des déductions dans le domaine de l'impôt fédéral direct, sauf dans le cadre de la prévoyance facultative selon l'article 44 LPP. En même temps, elle indique les solutions qui peuvent être envisagées pour résilier ou modifier les affiliations non conformes d'indépendants sans personnel à des institutions du deuxième pilier. Ces informations ont également été portées à la connaissance des administrations fiscales cantonales.

Ci-après, nous reproduisons, avec le consentement de l'Administration fédérale des contributions, les possibilités de solution qu'elle propose:

- «1. L'indépendant concerné peut suspendre le paiement des cotisations à l'institution de prévoyance où il était affilié jusqu'ici et laisser "geler" sa prévoyance. Les prestations doivent être imposées au même titre que celles du 2^e pilier, à leur échéance.
2. Les capitaux de prévoyance accumulés peuvent aussi être transférés en franchise d'impôt à l'institution de prévoyance de l'association professionnelle ou de l'institution supplétive.
3. Les cotisations et les montants payés jusqu'ici peuvent en outre être transférés sur un compte de libre passage ou une assurance de libre passage auprès d'une institution au sens de l'article 2 de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage du 12 novembre 1986.
4. En principe, le capital-prévoyance accumulé jusqu'ici ne peut être transféré directement sur une forme reconnue de prévoyance individuelle liée puisqu'il représenterait un rachat non admis dans le pilier 3a. Dans certains cas toutefois, un régime transitoire peut se justifier pour la régularisation des contrats de prévoyance. Certains cantons prévoient déjà cette manière de faire pour l'impôt cantonal et communal. Le but du régime transitoire est de permettre le transfert, avec effet rétroactif, des cotisations payées depuis le 1^{er} janvier 1985 aux institutions de prévoyance communes ou collectives sur une forme de prévoyance fiscalement reconnue. A titre exceptionnel, les cantons qui connaissent un tel régime transitoire n'imposeront pas les montants versés à partir du 1^{er} janvier 1985, provenant de l'institution de prévoyance à laquelle le contribuable était affilié, si celui-ci les transfère sur un contrat ou une convention de prévoyance liée selon l'OPP 3. Les montants transférés dans le pilier 3a ajoutés à ceux qui ont déjà été versés directement par le contribuable pour cette forme de prévoyance ne devront, pour la période allant de l'année 1985 à celle du transfert, en aucun cas excéder au total les maxima autorisés selon l'article 7, 1^{er} alinéa, lettre b de l'OPP 3. Un solde éventuel doit être utilisé selon les modalités prévues sous chiffres 1 et 3 ci-avant. Les montants payés avant le 1^{er} janvier 1985 doivent être gelés auprès de l'institution de prévoyance à laquelle le contribuable était affilié jusqu'ici. Pour des raisons d'économie administrative, nous acceptons que les cantons appliquent le même régime en ce qui concerne l'impôt fédéral direct. Par ces mesures rectificatives, les autorités fiscales veulent donner la possibilité à l'indépendant de transférer son contrat de prévoyance dans un 2^e pilier ou un pilier 3a fiscalement reconnus.

Il lui est accordé pour le transfert un délai expirant au 31 décembre 1990; des réglementations cantonales prévoyant des délais plus courts demeurent toutefois réservées. A partir de 1991, le contrat liant le contribuable à l'institution commune ou collective ne sera plus reconnu sur le plan fiscal comme 2^e pilier.»

47 "Institution de prévoyance dont ils relèvent à raison de leur profession"

(art. 44, 1^{er} al. LPP)

1. Que faut-il entendre par la notion "Institution de prévoyance dont ils relèvent à raison de leur profession" au sens de l'article 44 LPP?

L'article 44, 1^{er} alinéa, LPP a la teneur suivante:

"Les indépendants peuvent se faire assurer auprès de l'institution de prévoyance ...dont ils relèvent à raison de leur profession."

La prévoyance des indépendants auprès de "l'institution dont ils relèvent à raison de leur profession" ne repose pas sur une obligation mais sur le principe de l'assurance facultative des personnes visées par l'article 4 LPP. Toutefois, il convient de signaler que seule leur affiliation à une telle institution de prévoyance est facultative et non pas ses conséquences. En effet, lorsqu'un indépendant entre, selon l'article 44, 1^{er} alinéa, LPP, dans l'institution de prévoyance dont il relève à raison de sa profession, il est en principe visé par les dispositions de la LPP au même titre que les salariés qui sont automatiquement soumis au régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à partir d'un certain revenu annuel et d'un âge déterminé. Une comparaison avec l'article 4 LPP en apporte déjà la preuve. Le premier alinéa de cette disposition est ainsi libellé: "... les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire peuvent se faire assurer à titre facultatif conformément à la présente loi." ... et le deuxième alinéa de la même disposition dit ceci: "Les dispositions sur l'assurance obligatoire s'appliquent par analogie à l'assurance facultative."

Ainsi, le seul libellé de la loi permet de déduire sans équivoque que l'affiliation d'un indépendant à une institution de prévoyance dont il relève à raison de sa profession entraîne les suites juridiques du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle selon la LPP.

Le législateur a laissé ouverte la question de savoir si, premièrement, chacun - par ce terme il faut entendre n'importe quelle société fiduciaire - peut créer une "institution de prévoyance" au sens de l'article 44 LPP et l'ouvrir à une association ou à un autre groupement de professionnels à titre d'institution de prévoyance professionnelle ou d'association et si, secondement, la notion d'une telle institution peut désigner uniquement une institution créée et gérée par une association elle-même. Il en va de même du Conseil fédéral qui, dans son message relatif à la LPP, indique à ce sujet que cette institution de prévoyance doit "être proche" des indépendants concernés en raison de leur activité professionnelle. Le sens exact de cette notion doit être défini et la pratique devra en fixer les contours. A cet effet, on tiendra compte, outre du principe de la liberté contractuelle, des critères de la LPP et du droit fiscal. Toutefois, une limitation de la liberté de contracter et de créer une fondation doit se fonder sur des motifs valables, qui résultent d'un intérêt public prépondérant.

L'institution de prévoyance d'une association revêt souvent en pratique la forme d'une fondation collective, c'est-à-dire d'une fondation qui se caractérise par une certaine solidarité des employeurs et indépendants qui y sont affiliés, ce qui se traduit par exemple par l'uniformité des règlements et des placements.

2. "L'institution de prévoyance dont ils relèvent à raison de leur profession" conformément à l'article 44, 1^{er} alinéa, LPP, doit-elle être inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle?

Sous chiffre 1, nous avons expliqué que les "institutions de prévoyance dont ils relèvent à raison de leur profession" devraient être soumises au régime obligatoire de la prévoyance professionnelle. A cet égard, il faut souligner qu'aux termes de l'article 48, 1^{er} alinéa, LPP, toutes les institutions de prévoyance qui participent à l'application du régime de l'assurance obligatoire doivent se faire inscrire

dans le registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'autorité de surveillance dont elles relèvent. Vu que l'article 48, 1^{er} alinéa, LPP ne prévoit pas d'exception pour les institutions qui assurent exclusivement des indépendants selon l'article 4 en corrélation avec l'article 44, 1^{er} alinéa, LPP, on doit partir du principe que de telles institution doivent également se faire inscrire dans le registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'autorité de surveillance compétente.

3. Une "institution de prévoyance dont ils relèvent à raison de leur profession" selon l'article 44, 1^{er} alinéa, LPP, peut-elle aussi être active dans le domaine hors-obligatoire de la prévoyance professionnelle?

Nous avons déjà dit sous chiffre 1 que vu l'article 44, 1^{er} alinéa, LPP, les indépendants ne devaient pas seulement mettre en œuvre la prévoyance hors-obligatoire (c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler le pilier 2b), mais aussi la partie obligatoire de la prévoyance professionnelle (pilier 2a). La question de savoir si les indépendants soumis à une institution de prévoyance œuvrant uniquement dans le domaine hors-obligatoire, donc non inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle, peuvent bénéficier de la prévoyance professionnelle privilégiée du point de vue fiscal relève en premier lieu du droit fiscal et moins de la LPP ou du droit des fondations. Le fisc doit, à cet égard, se déterminer par rapport au but constitutionnel et au système des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité; il tient ainsi particulièrement compte de la tâche, position et fonction de la prévoyance liée (pilier 3a) pour les indépendants. En outre, on admettra que le deuxième pilier ne doit porter que sur la prévoyance collective et non pas individuelle. C'est du reste ce qui a été confirmé par le Tribunal fédéral dans deux arrêts récents (ATF du 10 avril 1987 en la cause T.K. SA et du 21 avril 1987 en la cause de la fondation Z.).