

OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES

Projet

2.8.83

O r d o n n a n c e 2

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

du

Le Conseil fédéral suisse,

vu la loi fédérale du 25 juin 1982¹⁾ sur la prévoyance pro-
fessionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)

arrête:

Chapitre premier: Personnes assurées et salaire coordonné

Art. 1 Salariés non soumis à l'assurance obligatoire

¹ Les catégories suivantes de salariés ne sont pas soumises à
l'assurance obligatoire:

1) RS 1983

- a. Les salariés dont l'employeur n'est pas soumis à l'obligation de payer des cotisations à l'AVS;
- b. Les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois. En cas de prolongation des rapports de travail au-delà de trois mois, le salarié est assujetti à l'assurance obligatoire dès le moment où la prolongation a été convenue;
- c. Les salariés qui sont déjà assujettis par ailleurs à l'assurance obligatoire pour une activité lucrative exercée à titre principal ou qui exercent une activité lucrative indépendante à titre principal;
- d. Les personnes reconnues invalides au sens de l'AI à raison de deux tiers au moins;
- e. Les membres de la famille de l'exploitant, qui travaillent dans une entreprise agricole et auxquels s'applique l'article 1, 2^e alinéa, lettres a et b, de la loi fédérale du 20 juin 1982¹⁾ sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA);
- f. Les salariés dont l'activité en Suisse n'a pas un caractère durable et qui continuent à bénéficier de mesures de prévoyance suffisantes à l'étranger, à la condition que la demande d'exemption soit présentée par le salarié lui-même.

²Les salariés mentionnés à l'alinéa 1^{er}, lettres a et e, peuvent se faire assurer à titre facultatif aux mêmes conditions que des indépendants. L'article 46 LPP est applicable aux salariés mentionnés à l'alinéa 1^{er}, lettres b et c.

¹) RS 836.1

Art. 2 Début de l'assurance

L'assurance produit ses effets dès le jour où le salarié commence ou aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement, mais en tout cas dès le moment où il prend le chemin pour se rendre au travail.

Art. 3 Détermination du salaire coordonné

¹ L'institution de prévoyance peut s'écarter comme suit du salaire déterminant dans l'AVS:

- a. Elle peut faire abstraction d'éléments de salaire de nature occasionnelle;
- b. Elle peut fixer d'avance le salaire coordonné annuel à partir du dernier salaire annuel connu. Les changements déjà convenus au moment de la fixation du salaire coordonné seront pris en considération;
- c. Elle peut, dans les professions où les conditions d'occupation et de rétribution sont irrégulières, déterminer le salaire coordonné de manière forfaitaire, en prenant en considération le salaire moyen de chaque catégorie professionnelle.

² L'institution de prévoyance peut aussi s'écarter du salaire annuel et déterminer le salaire coordonné par période de paie. Les montants-limites fixés aux articles 2, 7, 8 et 46 LPP doivent être alors convertis pour la période de paie correspondante. Si le salaire diminue momentanément en-dessous du montant-limite minimum, le salarié demeure néanmoins assujetti à l'assurance obligatoire.

Art. 4 Adaptation à l'AVS

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

<u>anciens montants</u>	<u>nouveaux montants</u>
14'880	16'560
44'640	49'680
1'860	2'070

Chapitre 2: Comptes individuels de vieillesse et prestations de
libre passage

Art. 5 Tenue des comptes individuels de vieillesse

¹ L'institution de prévoyance tient, pour chaque assuré, un compte de vieillesse indiquant son avoir de vieillesse conformément à l'article 15 LPP.

² A la fin de l'année civile, le compte de vieillesse de l'assuré sera crédité:

- a. De l'intérêt annuel calculé sur l'avoir de vieillesse existant à la fin de l'année civile précédente;
- b. Des bonifications de vieillesse pour l'année civile écoulée, sans intérêt.

³ Si l'assuré quitte l'institution de prévoyance pendant l'année en cours, le compte de vieillesse sera crédité:

- a. De l'intérêt annuel selon le 2^e alinéa, lettre a, calculé pro rata temporis pour la fin du mois au cours duquel la prestation de libre passage est payée;

b. Des bonifications de vieillesse afférentes à la fraction d'année durant laquelle l'assuré a été dans l'institution de prévoyance, sans intérêt.

⁴ Si l'assuré entre dans l'institution de prévoyance au cours de l'année, le compte de vieillesse sera crédité, à la fin de l'année civile:

- a. Du montant de l'avoir de vieillesse reçu lors de l'entrée de l'assuré et correspondant à la prévoyance minimale légale (art. 9);
- b. De l'intérêt annuel calculé pro rata temporis sur le montant de l'avoir de vieillesse reçu conformément à la lettre a;
- c. Des bonifications de vieillesse afférentes à la fraction d'année durant laquelle l'assuré a été dans l'institution de prévoyance, sans intérêt.

Art. 6 Age déterminant pour le calcul des bonifications de vieillesse

L'âge déterminant le taux applicable au calcul de la bonification de vieillesse résulte de la différence entre l'année civile en cours et l'année de naissance.

Art. 7 Taux d'intérêt minimal

Les comptes individuels de vieillesse sont crédités d'un intérêt minimal de 4* pour cent.

*Ce taux sera fixé définitivement par le Conseil fédéral juste avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance en fonction du niveau du taux d'intérêt sur le marché des capitaux à ce moment-là.

Art. 8 Compte de vieillesse de l'assuré invalide

¹ Dans la perspective d'une réinsertion possible dans la vie active, l'institution de prévoyance doit continuer de tenir, jusqu'à l'âge-terme de la vieillesse, le compte de vieillesse de l'invalide auquel elle verse une rente.

² L'avoir de vieillesse de l'invalide doit porter intérêt.

³ Le salaire coordonné durant la dernière année d'assurance (art. 11) sert de base au calcul des bonifications de vieillesse durant les années d'invalidité.

⁴ Si l'assuré a droit à une demi-rente d'invalidité, il peut exiger, au moment où il quitte l'entreprise de son employeur, que la moitié de son avoir de vieillesse soit traité conformément aux articles 29 et 30 LPP (libre passage). En ce cas, les bonifications dont son compte de vieillesse a déjà été ou sera crédité, conformément au 1^{er} alinéa, sont réduites de moitié.

⁵ Lorsque le droit à la rente d'invalidité s'éteint par suite de disparition de l'invalidité, l'assuré a droit à une prestation de libre passage dont le montant correspond à son avoir de vieillesse.

Art. 9 Détermination de la prestation de libre passage relevant de l'assurance obligatoire

¹ Lors du transfert de la prestation de libre passage, l'avoir de vieillesse calculé conformément à l'article 28, 1^{er} alinéa, LPP doit être mentionné séparément. Si l'assuré a dépassé l'âge de 50 ans, l'avoir de vieillesse acquis à cette date sera également indiqué.

² Sont réputés conformes à l'article 28, 1^{er} alinéa, LPP les éléments de bonifications suivants:

- a. Les intérêts calculés à un taux supérieur au taux minimal fixé conformément à l'article 15, 2^e alinéa, LPP;
- b. Les bonifications de vieillesse supplémentaires inscrites aux comptes de vieillesse en vertu de l'article 70, 2^e alinéa, LPP.

3 Ces dispositions sont aussi applicables lorsque le maintien de la prévoyance est garanti au moyen d'une police de libre passage ou sous une forme équivalente.

Chapitre 3: Prestations d'assurances

Section 1: Prestations de vieillesse

Art. 10 Taux de conversion minimum

¹ Le taux de conversion minimum de la rente de vieillesse (art. 14, 1^{er} al., LPP) s'élève à 7,2 pour cent de l'avoir de vieillesse. Il s'applique sans égard au sexe et à l'état civil de l'assuré.

2 Une institution de prévoyance, avec l'accord de l'autorité de surveillance, peut appliquer un taux de conversion inférieur selon l'article 14, 2^e alinéa, LPP lorsque :

- a. Elle transfère au moins le risque de longévité à une institution de prévoyance soumise à la surveillance des assurances;
- b. Cette mesure a pour but de résorber les découverts conformément à l'article 43, 1^{er} alinéa;

c. L'on vise par ce moyen à reconstituer des mesures de sécurité supplémentaires, ces dernières étant devenues insuffisantes selon l'avis d'un expert reconnu (art. 42);

d. Cela se justifie conformément à l'avis d'un expert reconnu pour tenir compte de sa structure particulière.

3 L'autorisation obtenue en vertu du 2^e alinéa, lettres b à d, est limitée à 5 ans au plus. Pour ces cas, l'autorité de surveillance peut exiger de l'institution de prévoyance qu'elle prenne des mesures complémentaires en vue d'assainir sa situation financière.

Section 2: Prestations pour survivants et d'invalidité

Art. 11 Salaire coordonné à prendre en considération

1 En cas de décès ou d'invalidité, le salaire coordonné durant la dernière année d'assurance correspond au dernier salaire coordonné annuel fixé en vue du calcul des bonifications de vieillesse (art. 3, 1^{er} al.) ou, si le règlement de l'institution de prévoyance le prévoit, au salaire des douze derniers mois (art. 3, 2^e al.).

2 Si l'institution de prévoyance se fonde sur le salaire des douze derniers mois et que l'assuré se trouve dans l'institution depuis moins longtemps, le salaire coordonné sera obtenu en convertissant en salaire annuel le salaire afférent à cette période.

3 Si, durant l'année qui précède la survenance du cas d'assurance, l'assuré n'a pas joui de sa pleine capacité de gain pour cause de maladie, d'accident ou d'autres circonstances semblables, le salaire coordonné sera calculé sur la base du salaire correspondant à une capacité de gain entière.

Art. 12 Transformation d'une demi-rente en une rente entière d'invalidité

1 Quand le bénéficiaire d'une demi-rente d'invalidité devient invalide à raison des deux tiers au moins ou atteint l'âge-terme de la vieillesse, il peut demander que sa demi-rente soit convertie en une rente entière d'invalidité.

2 Dans ce cas, il doit faire transférer auprès de l'institution de prévoyance qui paie la rente l'avoir de vieillesse dont il pourrait être titulaire auprès d'une autre institution de prévoyance. Le montant à transférer ne peut toutefois pas dépasser l'avoir de vieillesse détenu, conformément à l'article 8, 4^e alinéa, par l'institution qui paie la rente.

Art. 13 Rentes de survivants en cas de décès du bénéficiaire d'une demi-rente d'invalidité

Quand le bénéficiaire d'une demi-rente d'invalidité décède, ses survivants ont droit à des prestations calculées sur la rente d'invalidité convertie en rente entière. L'article 12, 2^e alinéa, s'applique par analogie.

Art. 14 Droit de la femme divorcée à une rente de veuve

La femme divorcée est assimilée à la veuve en cas de décès de son ancien mari si son mariage avait duré dix ans au moins. Elle n'a toutefois droit à des prestations que dans la mesure où le décès de l'assuré la prive de prestations d'entretien.

Chapitre 4: Génération d'entrée

Art. 15 Bonifications complémentaires à l'âge terme de la vieillesse

1 L'assuré qui atteint l'âge terme de la vieillesse au cours des neuf premières années dès l'entrée en vigueur de la loi et dont le salaire coordonné est inférieur à 13'360 francs a droit à une bonification complémentaire de vieillesse unique.

2 Le montant de la bonification complémentaire est égal à celui de l'avoir de vieillesse de l'assuré. Il est toutefois réduit dans la mesure où l'avoir de vieillesse total ainsi obtenu dépasse celui d'un assuré dont le salaire coordonné moyen serait de 13'360 francs. L'Office fédéral des assurances sociales publiera des tables précisant cette limite supérieure.

Art. 16 Bonifications complémentaires en cas d'invalidité ou de décès

En cas d'invalidité ou de décès, la bonification complémentaire est déterminée comme en cas de vieillesse. Elle est toutefois réduite du montant des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures (art. 24, 2e al., let. b, LPP).

Art. 17 Réduction des bonifications complémentaires

L'institution de prévoyance peut réduire les bonifications complémentaires dans les cas suivants:

- a. Lorsque la faiblesse du salaire coordonné est due à des circonstances spéciales et ne correspond visiblement pas à la notion de ressources modestes au sens de l'article 33, 1er alinéa, LPP;
- b. Lorsque les ressources à la disposition de l'institution de prévoyance en vertu de l'article 70 LPP ne suffisent pas à financer les bonifications complémentaires.

Art. 18 Régime subsidiaire de bonifications supplémentaires
annuelles

¹ Les articles 15 à 17 ne sont pas applicables si l'institution de prévoyance est dans l'impossibilité d'utiliser le 1 pour cent des salaires coordonnés conformément à l'article 70, 1er alinéa, LPP. Cette condition est remplie dans les cas suivants:

- a. Lorsque l'institution de prévoyance assure essentiellement des personnes qui la quittent avant d'avoir atteint l'âge terme de la vieillesse;
- b. Lorsque l'institution de prévoyance compte un faible nombre d'assurés;
- c. Lorsque la structure de l'institution de prévoyance risque de provoquer une discontinuité particulièrement forte des cas d'assurance.

² Si l'institution de prévoyance comprend plusieurs communautés de risques, le 1er alinéa est applicable à chacune d'elles.

³ L'institution de prévoyance doit alors allouer les bonifications annuelles supplémentaires prévues à l'article 70, 2^e alinéa, LPP de manière à en faire profiter avant tout les assurés d'un certain âge, plus particulièrement ceux qui ne disposent que de revenus modestes.

Chapitre 5: Surindemnisation et coordination avec d'autres assurances sociales

Art. 19 Avantages injustifiés

¹ L'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé. L'article 20 demeure réservé.

² Sont considérés comme des revenus à prendre en compte, les rentes ou les prestations en capital converties en rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide est aussi prise en compte.

³ La rente pour couple, la rente pour enfant et la rente d'orphelin de l'AVS/AI ne sont comptées que pour moitié; la rente complémentaire pour l'épouse n'est pas prise en compte. Dans la famille de la veuve, les revenus de la veuve et des orphelins sont comptés ensemble.

⁴ L'ayant droit est tenu de renseigner l'institution de prévoyance sur tous les revenus à prendre en compte.

⁵ L'institution de prévoyance peut en tout temps réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction décidée en application du 1er alinéa et adapter ses prestations si la situation s'est modifiée de façon importante.

Art. 20 Coordination avec l'assurance-accidents et l'assurance militaire

¹ L'institution de prévoyance peut exclure le versement de prestations de survivants ou d'invalidité lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire est mise à contribution pour le même cas d'assurance.

² Lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire n'octroie pas des prestations complètes de survivants ou d'invalidité parce que la cause qui est à l'origine du décès ou de l'invalidité n'est pas entièrement couverte par l'une de ces assurances, l'institution de prévoyance est tenue à prestations dans une proportion limitée. Elle n'est cependant pas obligée de compenser le refus ou la réduction de prestations que l'assurance-accidents ou l'assurance militaire a décidé parce que le cas d'assurance a été provoqué par une faute.

³ Pour les assurés qui sont invalides à raison de 50 pour cent mais qui reçoivent une rente d'invalidité de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, l'institution de prévoyance doit, comme pour ses propres bénéficiaires de prestations, poursuivre l'enregistrement des bonifications de vieillesse, transférer d'éventuelles prestations de libre passage, et, le cas échéant, verser des prestations de survivants ou des prestations complémentaires d'invalidité lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire n'y sont pas tenues.

Art. 21 Droits contre le tiers responsable

L'institution de prévoyance peut exiger de celui qui demande des prestations de survivant ou d'invalidité qu'il lui cède son droit envers le tiers responsable du dommage jusqu'à concurrence du montant des prestations qu'elle doit. Elle peut différer le versement de ses prestations jusqu'au moment où la cession a eu lieu.

Art. 22 Indemnités journalières de l'assurance-maladie en lieu et place du salaire

Lorsque l'assuré invalide reçoit, en lieu et place du salaire entier, des indemnités journalières de l'assurance-maladie équivalant à au moins 80 pour cent du salaire dont il est privé et que celles-ci ont été financées au moins pour moitié par l'employeur, l'institution de prévoyance peut différer le droit aux prestations d'invalidité jusqu'à épuisement des indemnités journalières.

Chapitre 6: Assurance facultative

Art. 23 Adhésion à l'assurance facultative

Celui qui veut se faire assurer à titre facultatif, conformément à l'article 4 LPP, doit en faire expressément la demande à l'institution supplétive ou à une autre institution de prévoyance compétente (art. 44 et 46, al. 1 et 2, LPP).

Art. 24 Salaire coordonné

¹ Le salaire assurable dans l'assurance facultative est déterminé conformément aux articles 8 LPP et 3 de la présente ordonnance (salaire coordonné). Il est tenu compte de l'ensemble des revenus provenant d'une activité lucrative de l'assuré.

² Si toutefois l'assuré est aussi soumis à l'assurance obligatoire (art. 46, 2^e al., LPP), le montant du salaire coordonné dans l'assurance facultative correspond au montant du salaire coordonné total sous déduction du montant du salaire coordonné déjà couvert par l'assurance obligatoire.

3 L'assuré est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous ses revenus provenant d'une activité lucrative, soit comme salarié, soit comme indépendant.

Art. 25 Employeurs tenus à contribution

1 Seuls les employeurs soumis à l'obligation de cotiser dans l'AVS sont tenus à contribution en vertu de l'article 46, 3e alinéa, LPP.

2 L'assuré ne peut exiger une contribution de l'employeur qu'à la condition d'avoir avisé celui-ci de son adhésion à l'assurance facultative. L'employeur n'est tenu à contribution que pour la période d'assurance postérieure à cet avis.

VARIANTE A

3 L'employeur dont le salarié est soumis à l'assurance obligatoire dans son entreprise n'est pas tenu à contribution au titre de l'assurance facultative.

Art. 26 Contribution de l'employeur

1 La contribution due par chaque employeur en vertu de l'article 46, 3e alinéa, LPP est calculée en pour cent du salaire coordonné. La répartition du salaire coordonné entre les employeurs est proportionnelle au salaire versé par chacun d'eux.

VARIANTE B

2 Si le salarié est déjà soumis à l'assurance obligatoire pour une partie de son salaire (art. 46, 2e al., LPP), ce sa-

laire est aussi pris en compte pour la détermination de la part du salaire coordonné afférente à chaque employeur. L'employeur dont le salaire est soumis au régime obligatoire est alors tenu à contribution, au titre de l'assurance facultative, dans la mesure où le salaire coordonné déterminé conformément au 1er alinéa n'est pas déjà couvert par l'assurance obligatoire. Si le salaire coordonné selon le régime obligatoire est plus grand que la part du salaire coordonné afférente à cet employeur, la part des autres employeurs est réduite en proportion.

3 Lorsqu'une institution de prévoyance étend les prestations au-delà des prestations minimales, la cotisation de l'employeur afférente à la prévoyance excédentaire peut être déduite de la contribution dudit employeur à l'assurance facultative.

2 ou 4 L'institution de prévoyance remet à l'assuré, à la fin de l'année civile, un décompte des cotisations dues ainsi que des attestations établies séparément au nom de chaque employeur. Celles-ci indiquent le salaire versé par l'employeur et annoncé à l'institution de prévoyance (art. 24, 3e al.), le salaire coordonné correspondant, le taux des cotisations en pour cent du salaire coordonné ainsi que le montant dû par l'employeur.

Art. 27 Recouvrement des cotisations par l'institution de prévoyance

¹ Lorsque le salarié charge l'institution de prévoyance de recouvrer sa créance auprès de l'employeur et que cette démarche n'aboutit pas, le salarié doit s'acquitter lui-même des cotisations dues.

² Les frais de recouvrement sont à la charge du salarié.

Chapitre 7: Contrôle des institutions de prévoyance

Section 1: Organe de contrôle

Art. 28 Conditions

Peuvent fonctionner comme organes de contrôle:

- a. Les bureaux de revision membres de l'un des groupes affiliés à la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts-comptables, ainsi que les membres de l'Association suisse des experts-comptables universitaires;
- b. Les services de contrôle cantonaux et le contrôle fédéral des finances;
- c. D'autres bureaux de revision dont l'aptitude doit être reconnue par l'Office fédéral des assurances sociales;
- d. Celui qui, au vu de son activité antérieure dans le domaine de la revision, est autorisé par l'autorité de surveillance à contrôler certaines institutions de prévoyance.

Art. 29 Indépendance

L'organe de contrôle selon l'article 28, lettres a, c et d, ne doit pas être lié aux instructions

- a. des personnes chargées de la gestion ou de l'administration de l'institution de prévoyance;
- b. de l'employeur, s'il s'agit d'une institution de prévoyance d'entreprise;
- c. des organes dirigeants de l'association, s'il s'agit d'une institution de prévoyance d'association;
- d. du fondateur, s'il s'agit d'une fondation commune ou collective.

Art. 30 Rapports avec l'autorité de surveillance

L'organe de contrôle doit se conformer aux directives de l'autorité de surveillance dans l'accomplissement de son activité. Il est tenu d'informer immédiatement et directement l'autorité de surveillance si la situation de l'institution de prévoyance exige une intervention rapide ou si son mandat prend fin.

Art. 31 Attributions

1 L'organe de contrôle doit vérifier si les comptes annuels sont conformes à la comptabilité et si celle-ci est tenue avec exactitude. L'organe de contrôle devra également vérifier si le placement et l'évaluation de la fortune sont conformes aux prescriptions légales.

2 Le contrôle de la gestion par l'organe de contrôle consiste à vérifier si les prescriptions sont respectées. Ce sont en particulier les dispositions de la LPP et des ordonnances d'exécution, celles du droit des fondations et du contrat de travail

(art. 331 à 331c CO¹)), les directives de l'autorité de surveillance et de haute surveillance, l'acte constitutif de la fondation et le règlement de l'institution de prévoyance.

3 L'organe de contrôle établit, à l'intention de l'institution de prévoyance, un rapport écrit sur ses vérifications; ce rapport confirme que le contrôle a eu lieu et propose, avec ou sans réserves, l'approbation des comptes annuels. Il devra confirmer en outre que la gestion, au sens du 2e alinéa ci-dessus, a bien été vérifiée.

4 L'Office fédéral des assurances sociales peut édicter, à l'intention des autorités de surveillance, des directives sur le contenu et la forme des contrôles.

Section 2: Expert en matière de prévoyance professionnelle

Art. 32 Reconnaissance

1 Ont qualité d'experts reconnus en matière de prévoyance professionnelle les personnes possédant le diplôme fédéral d'expert en assurances pensions.

2 L'Office fédéral des assurances sociales peut en outre, jusqu'au 31 décembre 1989, reconnaître comme experts les personnes qui, sans posséder le diplôme fédéral d'expert en assurances pensions, peuvent se prévaloir de qualifications professionnelles équivalentes. Tel est notamment le cas des personnes auxquelles l'Association des actuaires suisses reconnaît la qualité d'actuaires expérimentés.

1) RS 220

Art. 33 Experts non reconnus

S'il y a trop peu d'experts reconnus, l'autorité de surveillance compétente peut admettre, de cas en cas, un expert qualifié non reconnu.

Art. 34 Personnes morales

1 Le mandat d'expert en matière de prévoyance professionnelle peut être confié:

- a. à une personne physique répondant aux conditions prévues aux articles 32 ou 33 ou
- b. à une personne morale qui occupe au moins un expert, au sens des articles 32 ou 33.

2 Si le mandat est confié à une personne morale au sens de l'alinéa 1, lettre b, un expert occupé par celle-ci devra alors signer lui-même le rapport d'expertise.

Art. 35 Indépendance

L'expert ne doit exercer aucune fonction dans la gestion ou l'administration de l'institution de prévoyance.

Art. 36 Rapports avec l'autorité de surveillance

L'expert doit se conformer aux directives de l'autorité de surveillance dans l'accomplissement de son mandat. Il est tenu d'informer immédiatement et directement l'autorité de surveillance si la situation de l'institution de prévoyance exige une intervention rapide ou si son mandat prend fin.

Chapitre 8: Affiliation de l'employeur

Art. 37 Effets de l'affiliation à une ou plusieurs institutions de prévoyance

1 L'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance enregistrée entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi.

2 Si l'employeur veut s'affilier auprès de plusieurs institutions de prévoyance enregistrées, il doit, d'entente avec elles, définir chaque groupe d'assurés, de telle manière que tous les salariés soumis à la loi soient assurés. L'employeur et les institutions de prévoyance intéressées répondent solidairement du dommage résultant de lacunes dans la définition des groupes d'assurés.

Art. 38 Affiliation provisoire

1 Jusqu'au 31 décembre 1987, l'employeur peut s'affilier provisoirement à une institution de prévoyance.

2 L'employeur affilié à titre provisoire à une institution de prévoyance peut quitter celle-ci pour la fin d'une année civile, moyennant un délai de résiliation de trois mois.

Art. 39 Contrôle de l'affiliation

1 Les caisses de compensation de l'AVS adressent à chacun des employeurs qui leur sont affiliés conformément à la LAVS un questionnaire préparé par l'Office fédéral des assurances sociales en vue de contrôler s'ils sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée conformément à la loi.

2 L'Office fédéral des assurances sociales fournit des directives aux caisses de compensation AVS sur la procédure à suivre et sur le moment du contrôle.

3 L'employeur retourne à la caisse AVS le questionnaire dûment rempli et accompagné d'une attestation de l'institution de prévoyance enregistrée à laquelle il est affilié.

4 Lorsqu'une seule entreprise est affiliée à l'institution de prévoyance enregistrée, une copie de la décision d'enregistrement délivrée par l'autorité de surveillance constitue une attestation suffisante.

5 Lorsque l'institution de prévoyance enregistrée est commune à plusieurs entreprises, l'attestation précisera que l'employeur est affilié à ladite institution conformément à la loi.

6 La caisse AVS transmet le dossier à l'autorité de surveillance compétente lorsqu'elle constate que l'employeur ne satisfait pas à son obligation d'être affilié. Cette constatation peut se faire au vu du questionnaire en retour, sur la base d'autres documents qui sont visiblement en contradiction avec les indications du questionnaire, ou encore parce que l'employeur refuse de répondre.

Art. 40 Renseignements à fournir par l'employeur

L'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire, et de lui fournir les indications nécessaires à la tenue des comptes de vieillesse ainsi qu'au calcul des cotisations. Il doit donner en outre à l'organe de contrôle les renseignements dont celui-ci a besoin pour accomplir sa tâche.

Chapitre 9: Financement

Section 1: Couverture autonome des risques

Art. 41 Définition des risques

Par risques, l'article 67 LPP vise les risques de vieillesse, de décès et d'invalidité.

Art. 42 Sécurités supplémentaires

1 L'institution de prévoyance qui veut assumer elle-même la couverture des risques selon l'article 41 doit demander à un expert reconnu en matière de prévoyance professionnelle un rapport écrit indiquant si des mesures de sécurité supplémentaires sont nécessaires et, le cas échéant, quelle devrait en être l'ampleur.

2 Si une institution de prévoyance compte moins de cent assurés actifs, elle est tenue de prendre des mesures de sécurité supplémentaires. L'organe compétent conformément aux dispositions réglementaires (art. 50 LPP) décide du genre et de l'ampleur de ces mesures, après avoir demandé l'avis écrit de l'expert.

3 La garantie d'un employeur de droit privé n'a pas valeur de sécurité supplémentaire.

4 Si la sécurité supplémentaire consiste en une réserve complémentaire, celle-ci doit être comptabilisée séparément.

Art. 43 Découverts

1 En cas de découverts, sans que l'institution de prévoyance soit insolvable, le fonds de garantie (art. 56 LPP) n'intervient pas. Il incombe à l'institution de prévoyance de les résorber.

2 Si l'institution de prévoyance constate des découverts, elle est tenue de les signaler à l'autorité de surveillance en indiquant les mesures prises pour les éliminer.

Section 2: Dérogation au principe du bilan en caisse fermée

Art. 44

1 Une institution de prévoyance de droit public peut, avec l'approbation de l'autorité de surveillance, déroger au principe du bilan en caisse fermée lorsque la Confédération, un canton ou une commune garantit le paiement des prestations dues.

2 Lorsqu'une institution de prévoyance s'écarte du principe du bilan en caisse fermée, elle doit inscrire au passif du bilan au moins une réserve équivalente à la somme de tous les avoirs de vieillesse et à la valeur actuelle des rentes en cours selon la loi. La garantie de droit public correspondant à cette réserve figurera au bilan sous forme d'une annotation.

Chapitre 10: Placement de la fortune

Art. 45 Sécurité et répartition des risques

1 Le placement de la fortune de l'institution de prévoyance doit satisfaire en priorité aux exigences de la sécurité.

² Le choix des placements doit être fait avec soin et tenir compte du but et de la grandeur de l'institution de prévoyance.

³ Le risque doit être réparti sur les différentes catégories de placements et sur des débiteurs de qualité et de solvabilité irréprochables. La répartition du risque s'étend aux aspects géographique et économique.

Art. 46 Rendement

Le placement de la fortune de l'institution de prévoyance doit tendre à un rendement correspondant aux revenus réalisables sur le marché de l'argent , des capitaux et des immeubles.

Art. 47 Liquidité

En plaçant sa fortune, l'institution de prévoyance doit veiller à ce que les prestations d'assurance et de libre passage puissent être versées en temps utile.

Art. 48 Comptabilité

¹ La comptabilité doit être tenue selon les principes de la comptabilité commerciale.

² Elle doit être établie de façon à faire apparaître au moins une fois par année le genre, l'évaluation et le revenu de tous les actifs et passifs de l'institution de prévoyance.

Art. 49 Evaluation

¹ L'institution de prévoyance établit le bilan selon la méthode qui lui convient; celle-ci restera toutefois, en règle

générale, la même, sous réserve des 2e et 3e alinéas.

² Les valeurs nominales (art. 51) ne peuvent pas être évaluées plus haut qu'à leur valeur nominale.

³ Les valeurs réelles (art. 52) ne peuvent pas être évaluées plus haut qu'à leur valeur vénale le jour du bilan. Leur évaluation peut reposer sur le prix d'achat, le prix du cours ou la valeur de rendement, mais à condition que la valeur vénale ne soit pas dépassée.

Art. 50 Catégories de placements

La fortune de l'institution de prévoyance peut être placée jusqu'à 100 pour cent de la fortune brute figurant au bilan commercial (= fortune brute) en valeurs nominales (art. 51), et jusqu'à 70 pour cent en valeurs réelles (art. 52).

Art. 51 Valeurs nominales

¹ Ont qualité de valeurs nominales les avoirs en caisse, sur compte de chèques postal ou en banque, les obligations, les reconnaissances de dettes, les placements privés et d'autres créances analogues libellées en valeur nominale. Les obligations convertibles et les placements à droit d'option sont considérés comme des obligations.

² La fortune brute peut être placée à 100 pour cent auprès de débiteurs suisses, sous réserve du 4e alinéa, et à condition que la limite de 15 pour cent par débiteur ne soit pas dépassée. Cette limitation ne s'applique pas aux prêts à la Confédération et aux cantons, ni aux avoirs en banque.

3 30 pour cent au plus de la fortune brute peut être placé auprès de débiteurs étrangers; la limite de 5 pour cent par débiteur ne doit pas être dépassée.

4 75 pour cent au plus de la fortune brute peut être placé en titres de gages immobiliers sur des immeubles situés en Suisse. La valeur de nantissement ne devra toutefois pas dépasser 75 pour cent de la valeur vénale. Les titres de gages immobiliers comprennent les lettres de gage suisses.

Art. 52 Valeurs réelles

1 Ont qualité de valeurs réelles les immeubles situés en Suisse, les actions suisses ou étrangères, les papiers-valeurs assimilables à des actions et les participations.

2 La moitié de la fortune brute de l'institution de prévoyance peut, sous réserve du 4e alinéa, consister en des immeubles situés en Suisse. Ont qualité d'immeubles les maisons d'habitation ou à usage commercial, les constructions en droit de superficie, les participations à des sociétés immobilières ainsi que les terrains à bâtir.

3 30 pour cent au plus de la fortune brute de l'institution de prévoyance peut, sous réserve du 4e alinéa, consister en des actions, des papiers-valeurs assimilables à des actions, ou des participations; la limite de 10 pour cent par entreprise ne doit pas être dépassée.

4 Les placements énumérés aux 2e et 3e alinéas ne doivent pas dépasser en tout 70 pour cent de la fortune brute (art. 50).

Art. 53 Placements indirects

¹ Les parts de fonds de placements suisses et les droits envers des fondations qui servent uniquement à placer la fortune d'institutions de prévoyance et sont soumises à la surveillance de la Confédération sont assimilés aux placements directs de la catégorie correspondante.

² La limitation par débiteur (art. 51, 2e al.) ne s'applique pas aux placements auprès de ces institutions, à condition que leurs prescriptions en matière de placement soient conformes aux articles 50 à 52 et 54.

Art. 54 Placements en monnaies étrangères

¹ Les placements en monnaies étrangères ne doivent pas dépasser 10 pour cent de la fortune brute de l'institution de prévoyance, ni 5 pour cent par débiteur.

² Ne sont pas soumis à cette limitation les placements en monnaies étrangères qui servent à la couverture de droits éventuels à des prestations d'assurance en monnaies étrangères.

³ Font partie des placements en monnaies étrangères, au sens du 1er alinéa, les actions étrangères cotées en Suisse ainsi que les papiers-valeurs qui leur sont assimilables.

Art. 55 Investissements dans l'entreprise

¹ L'article 89bis, 4e alinéa, CC est applicable à l'obligation de dégager de l'entreprise ou de garantir les placements correspondant aux créances de libre passage selon l'article 28 LPP.

² Même si le 1er alinéa offre la possibilité d'opérer sans garantie des placements dans l'entreprise, ceux-ci ne sont autorisés que jusqu'à concurrence de 20 pour cent au plus de la fortune brute de l'institution de prévoyance. La fortune brute est alors complétée par les valeurs de rachats figurant au bilan.

³ Une participation financière dans l'entreprise reste toutefois soumise à la limite de 10 pour cent.

⁴ Les créances de l'institution de prévoyance envers l'entreprise doivent être rémunérées d'un intérêt conforme à celui du marché.

Art. 56 Garantie des créances envers l'entreprise

¹ La garantie des créances envers l'entreprise (art. 55) doit être effective et suffisante.

² L'Office fédéral des assurances sociales établit des directives sur le genre et l'étendue des garanties requises.

³ La responsabilité de la Confédération ou d'un canton vaut garantie. La responsabilité d'une commune n'a valeur de garantie que si l'autorité de surveillance compétente l'a admise comme telle.

Art. 57 Ecart

¹ Tout écart aux articles 50 à 52, 54 et 55, notamment en ce qui concerne les placements effectués avant l'entrée en vigueur de la LPP, doit être justifié par écrit dans le rapport annuel.

² En cas d'écart conformément au 1er alinéa, l'institution de prévoyance doit établir, en s'appuyant sur l'avis d'une personne qualifiée, que le but de prévoyance n'est pas en danger.

3 Si l'institution de prévoyance dépasse la limite fixée à l'article 55, 2e alinéa, pour des placements sans garantie dans l'entreprise, elle doit joindre à son rapport à l'autorité de surveillance une attestation certifiant la solidité financière de l'entreprise; cette attestation de solvabilité sera établie conformément aux directives de l'Office fédéral des assurances sociales.

Art. 58 Délais d'adaptation

1 Si l'institution de prévoyance s'écarte des normes fixées aux articles 50 à 52, 54 et 55 sans présenter la justification prévue à l'article 57, 1er et 2e alinéas, ou si celle-ci ne répond pas aux exigences, l'autorité de surveillance ordonne l'adaptation des placements.

2 L'autorité fixe le délai d'adaptation en tenant compte du degré d'urgence qu'il y a à écarter le péril auquel est exposée la fortune de l'institution de prévoyance. Ce délai est de 5 ans au plus.

Chapitre 11: Modifications d'ordonnances

Art. 59 Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants

Le règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947¹⁾ est modifié comme suit:

1) RS 831.101

Art. 70 Communication des données concernant les
rentes et registre des rentes

Les caisses de compensation communiquent de façon appropriée, à la Centrale de compensation les données nécessaires à la tenue du registre central des rentes. En outre, on tiendra un registre dans lequel sera portée chaque modification, pour toutes les rentes et allocations pour impotent servies par un employeur effectuant le règlement des comptes avec elle.

Art. 74, 1er al.

¹L'employeur doit aviser la caisse de compensation dès qu'il est informé que le droit à une rente ou à une allocation pour impotent s'est éteint par suite de décès ou pour toute autre cause, ou que la poste ou la banque n'a, pour d'autres raisons, pas pu exécuter le paiement.

Art. 136, 2e al.

Abrogé

Art. 136, 3e al.

³Les caisses de compensation tiennent un registre des comptes individuels tenus par les employeurs qui leur sont affiliés.

Chapitre V Articles 181 à 199

Abrogés

Art. 209, 1er al.

¹Les caisses de compensation et les employeurs doivent permettre aux bureaux de revision et de contrôle de prendre connaissance de leurs livres et pièces et leur donner tous les renseignements nécessaires pour que puissent être remplies les tâches de revision et de contrôle

Art. 209, 3e al.

³Les caisses de compensation, les employeurs et tous les autres organes et personnes chargés de l'exécution de la LAVS ou du contrôle de cette exécution, ainsi que les assurés, sont tenus de donner à l'Office fédéral tous les renseignements et de lui communiquer toutes les pièces dont il a besoin dans l'exercice de sa surveillance.

Art. 60 Règlement sur l'assurance-invalidité

Le règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961¹⁾
est modifié comme suit:

Art. 89 Dispositions applicables

Les chapitres IV et VI, ainsi que les articles 205 à 213
RAVS sont applicables par analogie, sauf dispositions
contraires de la LAI ou du présent règlement.

Chapitre 12: Entrée en vigueur

Art. 61

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 1985.

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le président de la Confédération

Le chancelier de la Confédération

¹⁾ RS 831.201

T A B L E D E S M A T I E R E S

Ordonnance II sur la prévoyance professionnelle

	<u>Art.</u>
Chapitre premier. Personnes assurées et salaire coordonné	1 - 4
Chapitre 2. Comptes individuels de vieillesse et prestations de libre passage	5 - 9
Chapitre 3. Prestations d'assurances	10 - 14
Chapitre 4. Génération d'entrée	15 - 18
Chapitre 5. Surindemnisation et coordination avec d'autres assurances sociales	19 - 22
Chapitre 6. Assurance facultative	23 - 27
Chapitre 7. Contrôle des institutions de prévoyance	28 - 36
Chapitre 8. Affiliation de l'employeur	37 - 40
Chapitre 9. Financement	41 - 44
Chapitre 10. Placement de la fortune	45 - 58
Chapitre 11. Modification d'ordonnances	59 - 60
Chapitre 12. Entrée en vigueur	61

OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES

Commentaire du projet d'ordonnance 2
sur la prévoyance professionnelle
vieillesse, survivants et invalidité
(OPP2)

Procédure de consultation des partenaires sociaux
et des autres organisations intéressées

Eté 1983

OFAS - 1
Ordonnance2
9.8.1983
36.867

INTRODUCTION

1. Objet de l'ordonnance 2

La loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) a été adoptée par les Chambres fédérales le 25 juin 1982, et son entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 1985. Le 29 juin 1983, le Conseil fédéral a promulgué l'ordonnance sur la mise en vigueur et l'introduction de la LPP, ainsi que l'ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP 1). Ces dispositions doivent permettre aux cantons de prendre en temps utile les mesures qui leur incombent dans le domaine de la surveillance et de l'organisation judiciaire.

Le présent projet d'ordonnance contient les dispositions d'exécution indispensables à l'application de la LPP. Il s'agit en grande partie de prescriptions de droit matériel qui ont fait l'objet d'une délégation de compétence dans la loi (voir table des matières à la dernière page du projet d'ordonnance). Le Conseil fédéral a l'intention d'adopter l'ordonnance 2 le plus tôt possible, de telle manière que les institutions de prévoyance et les partenaires sociaux puissent disposer encore de suffisamment de temps, jusqu'au 1er janvier 1985, pour se préparer soigneusement à l'entrée en vigueur de la LPP.

D'autres dispositions d'exécution, de caractère moins urgent, feront l'objet d'ordonnances ultérieures, et entreront en vigueur soit le 1er janvier 1985, en même temps que la LPP, soit ultérieurement.

Pour le surplus c'est aux institutions de prévoyance elles-mêmes qu'il appartiendra de régler, dans le cadre de l'administration paritaire, les problèmes d'application qui se poseront.

2. Travaux préalables de la commission OPP

Le présent projet a été préparé par l'OFAS en étroite collaboration avec la commission OPP. Celle-ci a commencé ses travaux en 1976. Elle les a interrompus provisoirement, en 1978, en raison de l'incertitude qui planait alors sur le sort de la loi et sur certaines parties essentielles de son contenu, pour les reprendre au début de 1981.

Dans la phase finale de ses délibérations, la commission OPP était composée comme suit:

Présidence

A. Schuler, Directeur de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Berne

Suppléant:

Dr. M. Aubert, OFAS, Berne

Membres

Dr. R. Baumann, Basler Lebensversicherungsgesellschaft, Basel

Dr. H. Du Bois, Caisse cantonale Vaudoise des Retraites populaires, Lausanne

L. von Deschwanden, PREVISTA Anlagestiftung für Personalvorsorge-Einrichtungen, Zürich

H. Dickenmann, Schweizerischer Bauernverband, Brugg

A. Ghelfi, Union syndicale suisse, Bern

L. Gilliéron, Compagnie d'assurance "LA SUISSE", Lausanne

F. Häfliger, Interkantonaler Verband für Personalvorsorge, Bern

E. Hasler, Bonaduz/GR

Dr. K. Hug, Zentralverband Schweizerischer Arbeitgeberorganisationen, Zürich

E. Kamber, Christlich nationaler Gewerkschaftsbund der Schweiz, Bern

Dr. P. Läubin, Schweizerische Bankiervereinigung, Basel

Dr. B. Lang, Konferenz der kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden, Zürich

F. Leuthy, Schweizerischer Gewerkschaftsbund, Bern

W. Rindlisbacher, Verband Schweizerischer Angestellten-Vereine der Maschinen-und Elektroindustrie und verwandter Industrien, Zürich

Prof. B. Romer, Prevoplan AG für Vorsorgeberatung, Basel

G. Roduit, Fédération des syndicats patronaux, Genève

J. Sager, Schweizerischer Gewerbeverband, Bern

A. Schneter, "Winterthur" Schweizerische Lebensversicherungs-Gesellschaft, Winterthur

P. Vaucher, actuaire-conseil, Saint-Aubin
(dès 1983 D. Thomann, actuaire-conseil, PRASA, Peseux)

Dr. H. Walser, Schweizerischer Verband für privatwirtschaftliche Personalfürsorge, Zürich

A. Zufferey, Ancien conseiller d'Etat, Sierre

Pour la préparation de l'ordonnance 2, la commission OPP a mis en oeuvre différents groupes de travail qui ont été présidés par Messieurs Dr. R. Baumann (questions de la technique d'application), P. Vaucher (équilibre financier), W. Rindlisbacher (questions juridiques), Dr. P. Läubin (problèmes de placements), Dr. H. Naef de l'OFAS (coordination avec d'autres assurances sociales), Dr. B. Lang (enregistrement des institutions de prévoyance et contrôle de l'affiliation des employeurs).

Outre l'Office fédéral des assurances sociales, les administrations fédérales suivantes ont participé aux travaux de la commission OPP: Office de la statistique, Office de la justice, Office des assurances privées, Administration des contributions, Caisse fédérale d'assurances, Assurance militaire.

Ont également participé aux travaux des groupes de travail les experts suivants: M. Frischknecht, Dr. W. Gilg, Dr. P. Hadorn, Dr. R. Oswald, Dr. M. de Rivaz, Dr. Th. Schätzle, G. Schawalder, Dr. G. Schiess, E. Weber, Dr. H.J. Wehrli.

3. La procédure de consultation

La présente consultation est par principe limitée aux partenaires sociaux et autres organisations directement intéressées à la prévoyance professionnelle. Pour les administrations fédérales, elle a valeur de procédure préliminaire.

Pour pouvoir être pris en considération, les avis devront être communiqués à l'Office fédéral des assurances sociales avant le 15 octobre 1983.

Les questions nouvelles qui seraient soulevées durant la procédure de consultation seront examinées par la commission OPP au cours de la préparation des ordonnances ultérieures.

COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DU PROJET D'ORDONNANCE 2

Chapitre premier: Personnes assurées et salaire coordonné

Article 1 Salariés non-soumis à l'assurance obligatoire

La LPP introduit un régime obligatoire pour l'ensemble des salariés qui remplissent les conditions d'âge et de salaire fixées dans la loi. L'article 2, 2e alinéa, LPP, prévoit toutefois des exceptions, qui sont définies par le Conseil fédéral à l'article 1er du présent projet d'ordonnance. Il s'agit de simplifier le travail administratif des institutions de prévoyance et de ne pas obliger des salariés à être intégrés dans le régime obligatoire si cela n'est pas indispensable.

Les salariés touchés par cette disposition ne sont toutefois pas purement et simplement exclus de la prévoyance professionnelle. Ce serait contraire à l'esprit du législateur fédéral. C'est la raison pour laquelle ces derniers ont d'une manière générale la possibilité, au terme du 2e alinéa, de participer aussi au régime légal par le biais de l'assurance facultative.

Ne sont pas obligatoirement soumis au régime obligatoire en vertu de l'alinéa 1, lettre a, les salariés dont l'employeur est exempté de l'obligation de payer des cotisations à l'AVS. Cette disposition est nécessaire en raison de la complémentarité existant entre le 1er et le 2e pilier, notamment quant aux conditions d'assujettissement au régime obligatoire (cf. art. 5 et ss, LPP). Les salariés visés par cette disposition se recrutent essentiellement parmi le personnel d'ambassades étrangères accréditées en Suisse et d'organisations internationales (cf.

art. 33 RAVS). L'assurance facultative leur est ouverte aux mêmes conditions qu'aux indépendants, ce qui signifie en particulier qu'ils auront à leur charge la totalité des cotisations de prévoyance et qu'ils pourront faire l'objet d'une réserve pour raisons de santé conformément à l'article 45 LPP.

Les travailleurs dont les rapports de travail sont de courte durée (lettre b) sont exemptés avant tout pour des raisons d'ordre administratif. Cette mesure ne porte d'ailleurs guère atteinte à la prévoyance des intéressés, car la plupart d'entre eux aurait de toute façon droit, à la fin de leur engagement, au remboursement en espèces de leur avoir de vieillesse (art. 30, 1er al., LPP). La commission OPP a estimé raisonnable de fixer ce délai-limite à trois mois, ce qui correspond d'ailleurs au délai de l'article 2, 1er alinéa, lettre b, RAVS (personnes n'exerçant une activité lucrative en Suisse que pendant trois mois consécutifs au plus). On peut donc déduire de cette disposition que les saisonniers engagés pour une période indéterminée ou pour une durée fixe supérieure à trois mois seront pleinement soumis au régime obligatoire.

Les salariés exemptés du régime obligatoire en vertu de cette disposition seront assimilés à des salariés au service de plusieurs employeurs. En tant que tels, ils auront accès à l'assurance facultative conformément à l'article 46 LPP, à condition que leur salaire total durant l'année civile dépasse la limite de 16'560 francs. Ils pourront ainsi exiger de l'employeur qu'il participe pour moitié au moins au financement de leur prévoyance professionnelle.

La lettre c vise les salariés exerçant une activité accessoire. Il a pour but d'éviter dans toute la mesure du possible que des salariés au service de plusieurs employeurs ne se trouvent soumis chaque fois au régime obligatoire. Il en résulterait, dans certains cas, un élargissement de la prévoyance légale qui n'a pas été voulue par le législateur (p. ex. pour les salariés recevant de chaque employeur un traitement égal ou supérieur à 50'000 francs).

Cette disposition pose donc le principe que les travailleurs qui sont soumis à plusieurs rapports de travail sont assujettis au régime obligatoire sur la base de l'activité qu'ils exercent à titre principal. La commission OPF avait à l'origine envisagé de formuler les critères permettant de distinguer une activité principale d'une activité accessoire ou de présenter une liste d'activités considérées comme typiquement accessoires. Elle y a finalement renoncé en partant de l'idée qu'il vaut mieux laisser ce soin à la pratique.

Le salarié visé par cette disposition conserve la possibilité de contracter une assurance complémentaire conformément à l'article 46, 2^e alinéa, LPP. Les problèmes que soulève l'assurance facultative dans ces cas-là sont exposés dans les commentaires relatifs aux articles 23 et ss du projet d'ordonnance.

Un assuré invalide à raison des 2/3 au moins au sens de l'AI (lettre \bar{d}) a encore la possibilité théorique de gagner un salaire supérieur à 16'560 francs, compte tenu de sa capacité de gain restante. Son admission dans le régime obligatoire est toutefois problématique, car il a déjà droit à une rente entière de l'AI fédérale et il pourrait donc prétendre, avant même son admission dans l'institution de prévoyance, à une rente entière de la prévoyance professionnelle. Or il est contraire au principe de l'assurance de couvrir un risque déjà réalisé. C'est pourquoi les personnes invalides à raison des 2/3 au moins au sens de l'AI ne peuvent être admises ni dans le régime obligatoire, ni dans le régime légal de la prévoyance facultative.

Pour les membres de la famille de l'exploitant qui travaillent dans une entreprise agricole (lettre \bar{e}), on part de l'idée que ces derniers reprendront plus tard l'exploitation familiale et qu'ils leur est ainsi loisible d'assurer leur prévoyance d'une autre manière. L'assurance facultative leur est ouverte au même titre qu'à des indépendants (articles 44 et ss, LPP).

La lettre f ne vise pas les saisonniers, mais certains salariés au service d'une firme étrangère ou d'une organisation internationale qui possède déjà à l'étranger une institution de prévoyance bien développée. Il s'agit de cas spéciaux qui exigent une solution souple sur le plan administratif. Pour que cette disposition soit applicable, il faut que le séjour en Suisse soit temporaire (éventuellement quelques années) et que la demande d'exemption émane du salarié lui-même.

La possibilité d'adhérer à l'assurance facultative conformément à l'alinéa 2 est traitée au commentaire relatif au chapitre 6.

Article 2 Début de l'assurance

Selon l'article 10, 1er alinéa, LPP, les salariés sont assujettis à l'assurance obligatoire dès le début de leur rapport de travail. L'article 2 du projet précise encore la portée de ce principe. Il s'inspire directement de l'article 3, 1er alinéa de la loi fédérale sur l'assurance-accidents.

Article 3 Détermination du salaire coordonné

Le salaire coordonné est la donnée de base à partir de laquelle l'on peut déterminer les bonifications de vieillesse et, par conséquent, la prévoyance légale minimale. Sur le plan administratif, il est essentiel pour les institutions de prévoyance que ce salaire coordonné puisse être obtenu sans complication excessive. Une telle simplification s'impose d'autant plus que, pour de nombreuses institutions de prévoyance bien développées, le compte de vieillesse ne sera qu'un compte-témoin, un moyen pour la caisse de prouver que ses prestations sont au moins équivalentes à celles qu'exige la LPP.

L'article 3 du projet, qui se fonde sur l'article 7, 2e alinéa, LPP, a donc pour but de faciliter la tâche des institutions de

prévoyance en leur offrant le moyen de simplifier le mode de détermination du salaire coordonné. Il veut ainsi tenir compte du fait que les conditions de travail et de rémunération varient considérablement d'une entreprise et d'une institution de prévoyance à l'autre. Chaque institution de prévoyance peut user des possibilités offertes dans cet article en introduisant dans son règlement des prescriptions correspondantes.

L'alinéa 1er, lettre a, permet d'épurer le salaire coordonné de certains éléments de rétributions soumis à l'AVS, mais qui compliqueraient la tenue des comptes de vieillesse en raison de leur caractère irrégulier ou momentané. On pense en particulier aux gratifications en raison des années de service, à la compensation des heures supplémentaires, etc.

Une condition essentielle au bon fonctionnement de l'institution de prévoyance, c'est que le salaire coordonné puisse être déterminé définitivement au début d'une année civile et servir par conséquent de base pour le calcul des bonifications de vieillesse et des prestations de risque. En partant de cette constatation, le projet d'ordonnance en vertu de la lettre b admet que le salaire coordonné annuel puisse être déterminé à partir du dernier salaire annuel connu. Cette notion recouvre aussi bien le salaire AVS de l'année antérieure à l'année civile en cours que, le cas échéant, si ce dernier est difficile à connaître, le salaire de l'année antérieure à l'année écoulée. Cependant le salaire coordonné pris en considération par la caisse doit être, dans l'intérêt de l'assuré, aussi proche que possible du salaire effectif versé au salarié durant l'année civile en cours. C'est la raison pour laquelle il faut aussi prendre en considération les augmentations individuelles ou générales de salaire décidées pour l'année en cours.

La lettre c permet de répondre aux besoins spécifiques de certaines professions, par exemple dans la restauration, où les conditions d'occupation et de rétribution sont parfois très irrégulières. Dans toute la mesure du possible, il conviendra de

se référer, pour la détermination des catégories professionnelles, à des conventions collectives de travail applicables à la profession.

Le 2e alinéa donne la possibilité à l'institution de prévoyance de ne pas tabler sur un salaire coordonné annuel mais de le déterminer directement en fonction du salaire AVS afférent à la période de paie. Le 2e pilier peut être ainsi, sur le plan du décompte des cotisations, étroitement lié au premier pilier. Ce procédé est particulièrement indiqué lorsque l'institution de prévoyance est gérée par une caisse de compensation AVS. La 2e phrase de cet alinéa poursuit le même but que l'article 8, 3e alinéa, LPP. Il s'agit en l'occurrence de maintenir la protection de l'assuré contre les risques de décès et d'invalidité même lorsque le salaire coordonné, calculé périodiquement, diminue provisoirement. Cela peut arriver en cas de maladie, d'accident ou encore de chômage partiel.

Article 4 Adaptation à l'AVS

Cette disposition est fondée sur l'article 9 de la loi, qui donne au Conseil fédéral la compétence d'adapter les montants-limites fixés aux articles 2, 7, 8 et 46 LPP aux augmentations de la rente simple minimale de vieillesse de l'AVS (cf. message du Conseil fédéral du 19 décembre 1975 page 9 et ss. FF 1976, I page 125). Il sera nécessaire, au moment de l'entrée en vigueur de la LPP, de procéder à une première adaptation de ces montants-limites en fonction du nouveau niveau des rentes AVS, valable à partir du 1er janvier 1984.

Chapitre 2: Comptes individuels de vieillesse et prestation de libre passage

Article 5 Tenue des comptes individuels de vieillesse

Chaque institution de prévoyance est tenue d'offrir aux assurés soumis au régime obligatoire une protection minimale. Cette protection minimale correspond à l'avoir de vieillesse de l'assuré, tel qu'il est défini à l'article 15 LPP. C'est lui qui permet de déterminer les prestations minimales en cas de vieillesse, de décès et d'invalidité. En cas changement de caisse, cet avoir de vieillesse suit l'assuré dans la nouvelle caisse sous la forme d'une prestation de libre passage. Même si une institution de prévoyance offre des prestations étendues, largement supérieures à celles prévues par la LPP, il lui faut pouvoir prouver qu'elles le sont. On devra par conséquent exiger de toutes les institutions de prévoyance enregistrées qu'elles tiennent des comptes-témoins indiquant l'avoir de vieillesse de chaque assuré.

Les inscriptions à porter au compte de vieillesse de l'assuré sont indiquées dans la LPP. Ce sont les bonifications annuelles (selon les taux fixés à l'art. 16 LPP), l'intérêt annuel (art. 7) et les prestations de libre passage que l'assuré a apportées avec lui.

L'article 5 règle la mise à jour des comptes individuels non-seulement à la fin de l'année civile, mais aussi quand l'assuré entre ou sort de l'institution de prévoyance. L'inscription des intérêts appelle quelques commentaires:

On calcule les intérêts dus pour l'année civile en cours sur l'avoir de vieillesse inscrit dans le compte de l'assuré à la fin de l'année civile précédente. On part du même principe que celui qui prévaut dans la détermination du salaire coordonné (cf. commentaire de l'art. 3) et l'on est inspiré par le même

souci de simplifier au maximum les opérations d'enregistrement. Ainsi, les bonifications de vieillesse pour l'année civile en cours ne portent pas intérêt, sauf lorsque l'assuré quitte son institution de prévoyance pour entrer dans une nouvelle caisse en cours d'année. Dans ce cas l'assuré sortant est quelque peu avantage par rapport à celui qui demeure dans l'institution de prévoyance. En effet, la nouvelle caisse calculera l'intérêt annuel en fin d'année, non pas sur l'avoir de vieillesse existant le 1er janvier précédent, mais sur l'avoir de vieillesse reçu lors de l'admission de l'assuré. Cette différence inhérente au système est néanmoins minime.

Le compte de vieillesse devra être tenu de telle façon que l'institution de prévoyance puisse déterminer, en cas de sortie de l'assuré, la prestation de libre passage correspondant à la protection légale minimale (art. 9). Cette exigence concerne non seulement les bonifications à inscrire à la fin de chaque année, mais aussi les prestations de libre passage apportées par l'assuré lors de son entrée dans la caisse (alinéa 4, lettre a). Il faut éviter que la prévoyance légale minimale ne soit gonflée artificiellement par l'apport d'éléments de prévoyance qui relèvent de la prévoyance plus étendue (ou antérieure à l'entrée en vigueur de la LPP).

Article 6 Age déterminant pour le calcul des bonifications de vieillesse

Cette disposition règle la manière de définir l'âge servant à déterminer les taux applicables au calcul des bonifications de vieillesse. Elle permet de réunir dans une même classe d'âge tous les assurés nés la même année. Un changement de classe d'âge ne peut par conséquent intervenir qu'un 1er janvier, ce qui simplifie la tâche de l'institution de prévoyance. La réglementation proposée dans l'ordonnance ne peut que correspondre à l'article 7, 1er alinéa, de la loi aux termes duquel les assurés sont soumis à l'assurance obligatoire dès le 1er janvier qui suit l'accomplissement de leur 17e/24e année.

Article 7 Taux d'intérêt minimal

L'article 15, 2e alinéa, LPP constitue la base légale du taux d'intérêt minimal. Vu son rôle, ce taux se distingue à la fois du taux de conversion minimal prévu à l'article 14 LPP tout comme du taux technique pris en compte dans les bases techniques de premier ordre qu'utilisent les caisses de pension et les compagnies d'assurances-vie. Le taux d'intérêt minimal assure un rendement minimal des comptes individuels de vieillesse et influence de ce fait, avec le taux de conversion minimal, le montant des rentes. Pour le déterminer, il ne faut pas, à l'inverse de ce qu'il convient de faire pour fixer le taux de conversion minimal, prendre en considération le risque dit de "longévité". Un choix circonspect - c'est-à-dire plus bas - du taux d'intérêt minimal ne doit donc pas résulter d'une espérance de vie qui s'avère plus longue. Ce sont bien plus les possibilités de placement, à ce moment-là, qui détermineront son niveau. Au cours des débats parlementaires, le législateur a encore voulu préciser la loi en se référant expressément aux possibilités de placement - c'est-à-dire aux circonstances concrètes qui règnent sur le marché de l'argent et des capitaux. Cette précision sert également à opérer une distinction essentielle entre le taux d'intérêt minimal et le taux technique. On doit en effet choisir celui-ci de telle sorte qu'il peut être maintenu, selon toute probabilité sans changement, tout au long d'un contrat d'assurance individuelle dont la durée sera en moyenne plus longue que 50 ans. En revanche, le taux d'intérêt minimal doit toujours être à nouveau fixé en tenant compte des données du marché de l'argent et des capitaux. Certes, ce taux devra faire preuve lui aussi d'une certaine continuité et ne devra pas être immédiatement modifié à chaque variation des taux d'intérêt. On peut concevoir, comme adéquate, une adaptation tous les deux - ou même trois - ans; il conviendrait toutefois de renoncer à un rythme d'adaptation rigide afin que l'on puisse réagir rapidement à un brusque changement des conditions du marché.

En plus de la référence aux conditions du marché, le taux d'intérêt minimal doit encore tenir compte de deux autres aspects qui ont sur lui des effets divergents; il s'agit d'abord des exigences de la sécurité et ensuite de celles du rendement des capitaux. En ce qui concerne la sécurité, un certain contexte est fixé par les dispositions concernant le placement de la fortune (art. 45 à 58). Toutefois, comme celles-ci sont basées sur la compétence propre de l'institution de prévoyance et qu'elles n'excluent donc pas totalement la possibilité d'exposer à un péril les droits des assurés, le taux d'intérêt minimal devrait être fixé de telle sorte que les caisses de pension pourraient prélever ce taux sur leurs investissements, c'est-à-dire qu'il ne devra pas être trop élevé. Certes, il faut considérer que les comptes des bonifications de vieillesse ne seront crédités d'un intérêt qu'en fin d'année, ce qui rend plus aisée la tâche des nouvelles caisses pendant la phase initiale; cet argument plaide ainsi pour un taux d'intérêt minimal qui n'est pas fixé trop bas. Par ailleurs, un rendement équitable prend une signification non négligeable si l'on songe à maintenir la valeur réelle des capitaux accumulés, surtout vis-à-vis de l'inflation. C'est pourquoi le taux d'intérêt ne saurait pas non plus être fixé trop bas. Il devrait en quelque sorte servir d'encouragement à la croissance de l'institution de prévoyance en permettant d'obtenir un rendement correspondant aux revenus réalisables sur le marché. Si l'on choisit, avec la prudence nécessaire, un taux d'intérêt minimal qui correspond équitablement aux conditions du marché, celui-ci engagera l'institution de prévoyance à prendre nécessairement en considération les divers aspects mentionnés.

Le taux d'intérêt minimal de 4%, choisi dans le présent projet d'ordonnance, répond aux recommandations qui ont été faites au Conseil fédéral par la Commission chargée d'élaborer un projet d'ordonnance sur la prévoyance professionnelle (commission OPP), à la suite de sa séance de novembre 1982, en fonction des données de l'époque sur le marché de l'argent et des capitaux. Le Conseil fédéral prendra sa décision définitive au sujet de

ce taux peu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2 en ayant pris en considération la situation du marché des capitaux à ce moment-là. Son choix se fera en considérant une institution de prévoyance de grandeur moyenne. En effet, alors que les caisses de pension importantes peuvent souvent réaliser un taux de rendement élevé vu leurs possibilités de diversifier les placements, les petites institutions peuvent avoir plus de peine à atteindre de tels taux.

Article 8 Compte de vieillesse de l'assuré invalide

La base légale de cette disposition repose sur l'article 34, 1er alinéa, lettre b, LPP, en vertu duquel le Conseil fédéral règle le mode de calcul des prestations dans les cas spéciaux, notamment "lorsque en vertu de la présente loi l'assuré a déjà touché antérieurement des prestations d'invalidité". Le cas ici visé est celui de l'invalide dont la santé s'améliore et qui retrouve finalement sa capacité de gain. En pareil cas, la rente d'invalidité doit être supprimée conformément à l'article 26, 3e alinéa, LPP. Or, pour que l'invalide réadapté reçoive à l'âge terme de la vieillesse des prestations normales, il est nécessaire, d'une part, que l'avoir de vieillesse acquis avant l'invalidité ait été préservé et, d'autre part, que celui-ci se soit accru, pendant cette période d'invalidité, de la même manière (bonifications et intérêts) que si l'assuré était resté pleinement actif. Tel est le but de la présente disposition, dont le sens apparaît pleinement à son alinéa 5.

Pour parvenir à cette fin, l'alinéa 1er impose aux institutions de prévoyance l'obligation de tenir à jour le compte de vieillesse pour chaque invalide auquel elle verse une rente d'invalidité. Lorsque le cas est couvert par l'assurance-accidents ou l'assurance-militaire, l'obligation de poursuivre la tenue du compte de l'invalide demeure conformément à l'article 20, 3e alinéa. En revanche, en cas de versement de la prestation d'invalidité sous la forme d'un capital (article 37 LPP) l'institu-

tion de prévoyance peut liquider définitivement les droits de l'assuré. S'il est réadapté, l'assuré qui a bénéficié d'une prestation d'invalidité en capital repartira à zéro.

Le cas du demi-invalidé, traité au 4e alinéa, appelle quelques commentaires: l'assuré à demi-invalidé continue normalement d'exercer une activité lucrative réduite, qui peut lui procurer un salaire suffisamment élevé pour qu'il reste soumis au régime obligatoire. S'il demeure dans la même entreprise, et par conséquent conserve la qualité d'assuré dans la même institution de prévoyance, la tenue de son compte de vieillesse ne pose pas de problème particulier. Il en va de même s'il change d'entreprise mais laisse la totalité de son avoir de vieillesse dans l'ancienne institution de prévoyance: l'enregistrement des bonifications de vieillesse se poursuit de la même manière qu'en cas d'invalidité totale.

Mais l'article 8, 4e alinéa, offre aussi au demi-invalidé une autre possibilité: il peut exiger que la moitié de son avoir de vieillesse soit traitée comme prestation de libre passage et le suive dans la nouvelle institution de prévoyance. En pareil cas, il est logique que l'institution de prévoyance, n'ayant plus à disposition que la moitié de l'avoir de vieillesse de l'assuré, ne porte à son compte de vieillesse que la moitié des bonifications de vieillesse dues pendant la période d'invalidité. La prestation de libre passage sera réduite d'autant en cas de réadaptation.

La réglementation applicable en cas de transformation d'une demi-rente d'invalidité en une rente entière (englobant également le cas où l'assuré invalide parvient à l'âge de la retraite) de même que le droit à des prestations pour survivants lors du décès du bénéficiaire d'une demi-rente est traité dans le commentaire relatif aux articles 12 et 13 de cette ordonnance.

Article 9 Détermination de la prestation de libre passage relevant de l'assurance obligatoire

Cette disposition est liée à l'article 5 au sujet duquel nous avons relevé que le compte de vieillesse joue souvent le rôle d'un compte-témoin. En obligeant l'ancienne institution de prévoyance à indiquer séparément le montant de la prestation de libre passage qui correspond à la protection légale minimale, on permet à la nouvelle caisse de poursuivre la tenue du compte de vieillesse conformément à la loi.

La 2e phrase du 1er alinéa donne en outre la possibilité à l'institution de prévoyance de contrôler en tout temps si l'avoir de vieillesse mis en gage par l'assuré pour l'acquisition de son propre logement répond aux conditions fixées à l'article 40, 2e alinéa, LPP.

Le 2e alinéa apporte un assouplissement à ce que le 1er alinéa pourrait avoir de trop rigide. Il permet aux institutions de prévoyance de considérer comme relevant de la prévoyance légale minimale certains éléments qui peuvent varier d'une caisse à l'autre. Tel est le cas lorsque l'institution de prévoyance accorde à ses assurés un intérêt supérieur à celui fixé par le Conseil fédéral. Il en va de même des bonifications supplémentaires inscrites au compte de vieillesse de l'assuré à titre de mesures en faveur de la génération d'entrée (voir en particulier article 18).

Il peut arriver qu'un certain temps s'écoule entre le moment où l'assuré quitte une institution de prévoyance et celui où il entre dans une autre. Le maintien de ses droits est alors souvent garanti au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte bancaire de libre passage. Mais même en pareil cas il faut que l'on puisse opérer la distinction entre la prévoyance légale minimale et la prévoyance plus étendue, en prévision de l'admission de l'assuré dans une nouvelle caisse. Tel est le but du 3e alinéa de cet article.

Chapitre 3: Prestations d'assurances

Section 1: Prestations de vieillesse

Article 10 Taux de conversion minimum

Selon l'article 14, 1er alinéa, LPP, la rente de vieillesse se détermine à partir des 2 éléments suivants:

1. Le montant de l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré lorsqu'il parvient à l'âge légal de la retraite;
2. Le taux de conversion qui indique directement la valeur en francs de la rente annuelle que l'on obtient par exemple avec un capital de 1'000 francs.

Le facteur essentiel pour le calcul du taux de conversion réside dans l'espérance de vie des hommes à l'âge de 65 ans, respectivement 62 ans pour les femmes. Il faut tenir compte en outre des rentes de survivants et des rentes éventuelles pour enfants qui découlent du décès du bénéficiaire d'une rente de vieillesse après l'âge de 65 ans. Le taux technique tient en outre un rôle non négligeable. Ainsi, un taux technique élevé aura tendance à accroître le taux de conversion au profit des assurés.

La possibilité d'appliquer un taux de conversion inférieur à celui prescrit par le Conseil fédéral conformément à l'article 14 LPP repose essentiellement sur le fait qu'il existe en principe deux bases techniques totalement différentes. L'alinéa 1 exige la fixation d'un taux de conversion minimum, valable avant tout pour les caisses de pension autonomes. L'usage de l'alinéa 2 qui prévoit une exception est principalement réservé à l'assurance collective. Le taux de conversion y est un peu inférieur, car, contrairement aux caisses autonomes, l'on tient

compte d'un tarif brut englobant les sécurités complémentaires pour la garantie du tarif ainsi que les frais administratifs. Partant, en raison de cette garantie du tarif, le taux technique doit lui aussi être fixé prudemment. Toutefois, la participation ultérieure à l'excédent permet de tenir compte du développement des frais effectifs tant dans le domaine des risques que sur le plan administratif.

En vertu de l'alinéa 1, le taux de conversion minimum est fixé à 7,2 %, sans égard au sexe et à l'état civil de l'assuré (ce qui donne une rente de 72 francs pour un avoir de vieillesse de 1'000 francs). Si l'on se réfère aux tables les plus couramment utilisées dans la pratique, à savoir celles de la caisse fédérale d'assurance (CFA 1980), de la caisse d'assurance de la ville de Zurich (VZ 1980) et du premier pilier (AVS IVbis), on s'aperçoit que les différences entre hommes et femmes ne sont pas très importantes. Cela tient au fait que si la durée moyenne de jouissance des rentes est plus longue chez les femmes (espérance de vie, retraite à 62 ans), il faut tenir compte chez les hommes des droits d'expectatives à des rentes de survivants qui constituent un élément de compensation. Le taux de 7,2% se réfère à un taux technique de 3,5% pour les hommes, sans égard à leur état civil. Pour les femmes ce dernier est un peu plus élevé et atteint juste 4%. Les bases techniques des tables mentionnées ci-dessus sont calculées périodiquement (celles de la CFA et de la VZ pour l'instant tout les dix ans). Si elles sont modifiées, il sera nécessaire d'adapter le taux de conversion en conséquence.

En vertu de l'alinéa 2, une institution de prévoyance ne peut appliquer un taux de conversion inférieur sans avoir requis une autorisation au préalable. L'autorité de surveillance compétente pour examiner le bien-fondé de la requête sera celle qui découle de l'application de l'article 1 ou de l'article 3 de l'OPP 1. Il peut par conséquent s'agir de l'autorité de surveillance cantonale ou de celle qui exerce la surveillance directe.

Les critères de contrôle diffèrent selon qu'il s'agit d'assurances collectives (l'application du 2ème alinéa constitue la règle générale) ou de caisses de pension autonomes (l'application de cet alinéa est exceptionnelle).

Dans tous les cas où le risque de longévité a été transféré à une compagnie d'assurances, il suffit, conformément à la lettre a, d'apporter la preuve que le ou les taux de conversion que la caisse se propose d'appliquer concordent avec le tarif d'assurance de la compagnie d'assurances, approuvé par l'Office fédéral des assurances privées. Il reste également à prouver que les excédents qui en résultent seront destinés à l'amélioration des prestations conformément à l'article 14, 2e alinéa, LPP.

En vertu des lettres b à d, les caisses autonomes sont en droit d'appliquer un taux de conversion inférieur lorsque cette mesure est dictée par des impératifs d'ordre financier. Cela pourrait être le cas lorsqu'il s'agit de résorber des découverts ou lorsque les mesures de sécurité supplémentaires sont devenues insuffisantes pour des institutions de prévoyance qui comptent moins de 100 assurés. On peut citer également le cas des caisses dont la structure de l'effectif des assurés est particulière (par exemple plus de femmes que d'hommes). Il importe par conséquent pour que l'autorité de surveillance puisse juger tous ces cas qu'elle soit en possession d'un avis émanant d'un expert reconnu en matière de prévoyance professionnelle.

En vertu du 3ème alinéa, lettres b à d, l'autorisation d'appliquer un taux de conversion inférieur aux taux minimum conformément à l'alinéa 2 est limitée dans le temps (5 ans ou plus), car il est nécessaire d'examiner l'opportunité d'une telle mesure. Pour éviter que ces mesures financières ne touchent exclusivement qu'un groupe de personnes, l'autorité de surveillance est en droit d'exiger des mesures complémentaires (comme par exemple des cotisations plus élevées pour les assurés actifs) afin d'assainir la situation financière de l'institution de prévoyance.

Section 2: Prestations pour survivants et d'invalidité

Article 11 Salaire coordonné à prendre en considération

En cas de décès ou d'invalidité, les prestations sont calculées en partant de l'avoir de vieillesse. Ce dernier comprend non seulement l'avoir de vieillesse accumulé jusqu'au moment où survient le cas d'assurance, mais également les bonifications afférentes aux années futures jusqu'à l'âge terme de la vieillesse. L'article 24, 3^e alinéa, LPP précise que ces bonifications futures sont calculées "sur la base du salaire coordonné de l'assuré durant la dernière année d'assurance auprès de l'institution de prévoyance". L'article 11 a pour but de délimiter encore la notion "du salaire coordonné durant la dernière année d'assurance".

Le 1^{er} alinéa s'applique au cas normal, alors que les 2^e et 3^e alinéas traitent des cas particuliers visés à l'article 34, 1^{er} alinéa, lettre a, LPP. Aux termes de cette disposition, le Conseil fédéral règle le mode de calcul des prestations dans les cas spéciaux, notamment "lorsque l'année d'assurance déterminante selon l'article 24, 3^e alinéa, n'est pas complète ou que l'assuré n'a pas joui, durant cette période, de sa pleine capacité de gain".

Le 1^{er} alinéa doit être considéré en relation avec l'article 3. Si l'institution de prévoyance fixe d'avance le salaire coordonné annuel (soit sur la base du salaire de l'année antérieure, avec les modifications prévues pour l'année en cours, soit selon la méthode forfaitaire), ce salaire servira aussi de base de calcul aux bonifications de vieillesse afférentes aux années futures. En revanche, si le salaire coordonné est déterminé par période de paie (art. 3, 2^e al.), il peut présenter des variations considérables d'une période de paie à l'autre. Il constituerait une base trop instable pour la détermination

des bonifications futures, une base trop étroite pour qu'elle soit compatible avec les termes de la loi. C'est pourquoi le 1er alinéa prévoit que le salaire coordonné doit correspondre, dans de tels cas, au salaire coordonné des douze derniers mois.

Le 2e alinéa vise le cas où l'assuré décède ou devient invalide avant d'avoir passé une année entière dans l'institution de prévoyance.

Si le règlement prévoit que le salaire coordonné annuel est fixé d'avance, conformément à l'article 3, 1er alinéa, il en résulte une base solide et sûre pour le calcul des bonifications futures en cas de décès ou d'invalidité. Aucune norme supplémentaire de l'ordonnance n'est alors nécessaire.

En revanche, dans les caisses qui ont opté pour le salaire coordonné par période de paie et qui doivent par conséquent se fonder sur le salaire coordonné des 12 derniers mois (cf. commentaire de l'article 1), on pourrait se demander si le salaire obtenu par le salarié avant son entrée dans la caisse doit aussi être pris en considération. Le 2e alinéa répond clairement à cette question: seul le salaire touché par le salarié depuis son admission dans l'institution de prévoyance est pris en compte pour la détermination du salaire coordonné durant la dernière année d'assurance. Il doit être converti en salaire annuel.

Si, durant l'année qui précède la survenance du cas d'assurance, l'assuré n'a pas joui de sa pleine capacité de gain, le salaire coordonné, en raison de la réduction subséquente, s'en trouvera vraisemblablement diminué. La diminution de la capacité de gain peut résulter d'une maladie ou d'un accident. L'accomplissement de certains devoirs - comme le service militaire par exemple - pourrait également conduire selon les circonstances à une réduction du salaire de l'assuré. Le Conseil fédéral doit veiller, aux termes de l'article 34, 1er alinéa, LPP à ce que les bénéficiaires ne soient pas préterités de ce fait.

C'est la raison pour laquelle le 3e alinéa stipule que le salaire coordonné annuel selon l'article 24, 3e alinéa, LPP sera calculé dans ces cas sur la base du salaire qu'aurait acquis l'assuré durant la dernière année d'assurance s'il avait joui de sa pleine capacité de gain.

Article 12 Transformation d'une demi-rente en une rente entière d'invalidité

La base légale de cette disposition repose sur l'article 34, 1er alinéa, lettre b, LPP selon lequel le Conseil fédéral règle le mode de calcul des prestations dans les cas spéciaux, notamment "lorsqu'en vertu de la présente loi, l'assuré reçoit déjà une rente d'invalidité lors de la survenance du nouveau cas d'assurance". Parmi les cas visés par la loi figure celui du demi-invalide qui devient totalement invalide, arrive à l'âge de la retraite ou encore décède (ce dernier cas est réglé à l'art. 13).

En vertu de l'article 26, 3e alinéa de la loi, le droit à la rente d'invalidité s'éteint seulement lors du décès du bénéficiaire, qu'il s'agisse d'une demi-rente ou d'une rente entière. Dans la plupart des cas, il sera difficile pour un demi-invalide de franchir le seuil du régime obligatoire et de réaliser, grâce à sa capacité de gain restante, un avoir de vieillesse susceptible de lui procurer un dédoublement de sa rente lorsqu'il parviendra à l'âge de la retraite ou lorsqu'il deviendra totalement invalide. Il faut par conséquent éviter qu'un demi-invalide qui devient invalide à raison des 2/3 ou qui parvient à l'âge de la retraite ne soit défavorisé par rapport à l'assuré déjà totalement invalide lors du premier cas d'assurance. C'est la raison pour laquelle l'article 12 prévoit une réglementation particulière pour la détermination des prestations en pareil cas.

L'article 21, 2e alinéa de la loi contient déjà un élément de réponse aux questions qui se posent dans le cadre de l'article 34, 1er alinéa, lettre b, LPP. Cette disposition prévoit que lors du décès du bénéficiaire d'une rente d'invalidité, la rente de veuve et d'orphelin se calcule à partir de la rente d'invalidité entière, même lorsque le défunt était au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité. C'est la raison pour laquelle la commission a élaboré un système qui prévoit la possibilité de transformer une demi-rente en une rente entière d'invalidité lorsque le bénéficiaire d'une demi-rente devient invalide à raison des 2/3 ou qu'il parvient à l'âge de la retraite. C'est à l'institution de prévoyance qui sert déjà une demi-rente d'invalidité que reviendra plus tard la responsabilité d'allouer une rente entière. Le 1er alinéa consacre à présent ce principe.

La conversion en une rente entière ne s'effectue qu'à la demande de l'ayant-droit. Si celui-ci y renonce, il continuera à recevoir une demi-rente d'invalidité inchangée. S'il est parvenu, grâce à sa capacité de gain résiduelle, à se constituer un nouvel avoir de vieillesse auprès d'une autre institution de prévoyance, il pourra aussi faire valoir un droit auprès d'elle. L'assuré peut exiger la transformation de sa demi-rente en rente entière même s'il avait précédemment demandé, conformément à l'article 8, 4e alinéa, que la moitié de son avoir de vieillesse soit traitée comme prestation de libre passage. Cette opération est toutefois subordonnée à la condition que le transfert du montant de l'avoir de vieillesse prévu à l'alinéa 2 soit encore possible.

La transformation d'une demi-rente d'invalidité en une rente entière ne pose pas de problème particulier lorsque le bénéficiaire est resté dans la même institution de prévoyance. Il en va tout autrement lorsque le demi-invalide s'est constitué un nouvel avoir de vieillesse auprès d'une autre institution de prévoyance. Ce cas est réglé à l'alinéa 2. Si l'assuré exige lors de la survenance du nouveau cas d'assurance la transforma-

tion de sa demi-rente en une rente entière, il incombe à l'institution de prévoyance qui lui verse déjà une demi-rente d'invalidité de prendre également à sa charge l'octroi d'une rente entière. Il est donc nécessaire, en vue de son financement, que ladite institution de prévoyance soit en droit d'exiger de la nouvelle caisse le transfert de l'avoir de vieillesse que l'assuré y a accumulé. C'est pourquoi l'assuré a le devoir, en vertu de l'alinéa 2, de faire transférer cet avoir de vieillesse auprès de l'institution de prévoyance tenue à prestations. Le montant de ce transfert ne doit toutefois pas dépasser l'avoir de vieillesse dont l'assuré est titulaire, au moment de la survenance du nouveau cas d'assurance, auprès de l'institution de prévoyance tenue à prestations (à savoir l'avoir de vieillesse augmenté conformément à l'art. 8, 4e al.). Dans le cas - exceptionnel en raison de la déduction de coordination - où il subsisterait dans la deuxième caisse un solde de son avoir de vieillesse, l'assuré pourrait exiger de celle-ci une prestation correspondante.

On a aussi envisagé, au sein de la commission OPP, la solution subsidiaire suivante: la caisse qui alloue la demi-rente pourrait renoncer à exiger le transfert de l'avoir de vieillesse que l'assuré se serait constitué auprès d'une autre caisse, mais imputer en revanche sur ses propres prestations le montant correspondant à l'avoir de vieillesse dont elle aurait pu exiger le transfert. Avec cette solution, la nouvelle caisse, lors de la survenance du nouveau cas d'assurance, aurait à verser une rente calculée sur l'avoir de vieillesse que l'assuré a acquis auprès d'elle. Des dispositions dans l'ordonnance ne sont pas nécessaires pour permettre cette solution. Si les deux caisses concernées désirent procéder de cette manière, il leur incombe avant tout de s'entendre sur les modalités d'application et d'obtenir également le consentement de l'assuré.

Article 13 Rentes de survivants en cas de décès du bénéficiaire d'une demi-rente d'invalidité

Selon l'article 21 LPP, les rentes de veuve et d'orphelin se déterminent à partir de la rente entière d'invalidité. C'est la raison pour laquelle, en cas de décès du demi-invalide, l'institution de prévoyance doit convertir la demi-rente d'invalidité en une rente entière pour pouvoir calculer les prestations pour survivants sur cette base. Tel est le sens de la première phrase de l'article 13.

L'article 13 précise en outre que la conversion dont il est question ci-dessus doit s'effectuer conformément aux principes fixés à l'article 12, 2e alinéa. Les commentaires relatifs à cette disposition sont par conséquent également valables pour cet article.

Article 14 Droit de la femme divorcée à une rente de veuve

L'article 19, 3e alinéa de la loi délègue au Conseil fédéral la compétence de définir le droit de la femme divorcée à des prestations de survivants. Au cours de l'élaboration de la loi, on avait proposé une solution qui correspondait tout-à-fait à l'article 23, 2e alinéa, LAVS. Aux termes de cette disposition, la femme divorcée est assimilée à la veuve en cas de décès de son ancien mari "si son mariage avait duré dix ans au moins et si le mari était tenu envers elle à une pension alimentaire". En vertu de ce texte, des pensions alimentaires insignifiantes permettent d'allouer déjà une rente entière de veuve. Partant, cette solution amène fréquemment les parties intéressées à conclure une convention de divorce qui oblige l'ancien mari à verser à son ex-femme une pension alimentaire peu élevée - parfois même limitée dans le temps - dans le seul but d'assurer à cette dernière une prestation de veuve de l'AVS fédérale. Le législateur, conscient de ce problème, a finalement renoncé à insérer dans la LPP une solution analogue à celle de LAVS, et cela

d'autant plus que l'on est, là également, à la recherche d'une solution nouvelle, plus différenciée. C'est pourquoi il a finalement laissé au Conseil fédéral le soin de régler ce problème.

Les débats parlementaires ont en outre révélé que les droits de la veuve ne devront en aucun cas être diminués à cause des prestations revenant à la femme divorcée. La présente réglementation tient pleinement compte de ces considérations du législateur.

En principe, l'article 14 de l'ordonnance traite la femme divorcée, à la mort de son ancien mari, sur le même pied que la veuve. Toutefois, contrairement aux conditions régissant l'octroi de la rente de veuve, le mariage de la femme divorcée - comme dans LAVS - doit avoir duré au moins 10 ans. Grâce à ce délai, le risque est faible que l'institution de prévoyance soit tenue de verser simultanément, pour le même cas d'assurance, plusieurs rentes de veuve qui découleraient des mariages successifs de l'assuré.

La LPP, contrairement à LAVS, limite la rente de la femme divorcée au dommage que cette dernière subit par suite du décès de son ancien mari. Ce dommage résulte de la suppression de la pension alimentaire qu'était tenu de lui verser son ex-mari conformément au jugement ou à la convention de divorce. Si par la suite les intéressés, d'un commun accord, avaient décidé de réduire le montant de la pension alimentaire, l'institution de prévoyance est en droit de considérer le montant réduit comme déterminant. Enfin la question de savoir si l'ancien mari était en mesure ou non de satisfaire à ses obligations d'entretien n'a aucune influence sur l'obligation de l'institution de prévoyance de verser des prestations.

L'étendue du dommage qui résulte de la suppression d'une pension alimentaire est considérablement réduite par les prestations de l'AVS dues à la femme divorcée. Il ne reste par conséquent à l'institution de prévoyance que l'obligation de couvrir

le solde du dommage. Lorsque la pension alimentaire est limitée dans le temps, le dommage subsiste jusqu'à cette échéance.

La question est laissée ouverte de savoir si la femme divorcée qui a reçu une indemnité en capital en lieu et place d'une pension alimentaire peut encore prétendre à un dommage lors du décès de son ancien mari. La réponse à cette question dépend essentiellement de la manière dont le juge a calculé cette indemnité.

Une minorité de la commission OPP aurait préféré intégrer dans l'ordonnance la réglementation en vigueur dans l'AVS. Pour les petits revenus, une limite des prestations en fonction du dommage ne se justifierait pas, car la pension alimentaire est fixée, dans le jugement de divorce, en tenant compte du minimum vital du mari et souvent elle ne correspond pas aux besoins réels de la femme.

L'Office fédéral de la justice aurait souhaité que l'on garantisse quand même à la femme divorcée le droit à une rente de survivants, même lorsque cette dernière, en lieu et place de la pension alimentaire, bénéficie d'une indemnité en capital. Ainsi l'on aurait pas à tenir compte, lorsque l'ex-mari s'acquitte de son obligation d'entretien en versant une indemnité en capital, des droits d'expectative de la femme divorcée à une rente de survivants. Cette proposition a toutefois été rejetée par la commission OPP.

Chapitre 4: Génération d'entrée

Généralités

L'article 11, 2e alinéa, des dispositions transitoires de la Constitution contient des règles précises sur les prestations à

allouer à la génération d'entrée, notamment à partir de la dixième année dès l'entrée en vigueur de la loi. Le législateur a toutefois choisi de réaliser par étapes l'objectif constitutionnel, et les dispositions consacrées à la génération d'entrée, dans la loi de 1982, se réduisent aux articles suivants: l'article 31 définit le cercle des assurés qui appartiennent à la génération d'entrée. L'article 32 oblige chaque institution de prévoyance à établir des prescriptions spéciales pour la génération d'entrée, dans les limites de ses possibilités financières. On peut tenir compte à cette occasion des mesures de prévoyance prises antérieurement à la LPP. L'article 33 charge le Conseil fédéral de définir les prestations minimales à servir dans les cas d'assurance qui surviendront au cours des neuf premières années dès l'entrée en vigueur de la loi, en prenant plus particulièrement en considération les assurés à revenus modestes. Enfin l'article 70 définit les ressources qui devront être consacrées par chaque institution de prévoyance à l'amélioration des prestations en faveur de la génération d'entrée ainsi qu'à l'adaptation des rentes au renchérissement. Le cadre financier de ces mesures spéciales est ainsi précisément délimité.

La commission OPP a estimé que l'article 32 LPP n'a besoin d'aucune disposition d'application et qu'il faut laisser les institutions de prévoyance libres de prendre, dans les limites de cet article, les mesures qui s'imposent. Elle a aussi renoncé, du moins pour un premier temps, à régler de façon complète et générale la manière dont les institutions de prévoyance doivent appliquer l'article 70 LPP. Demeure toutefois ouverte la question importante pour les caisses bien développées, du moyen d'apporter la preuve qu'elles satisfont - éventuellement de manière forfaitaire - aux exigences de cet article. Il n'est pas exclu que ce point, si le besoin s'en fait sentir, fasse ultérieurement l'objet d'une disposition d'application. Pour l'heure, la commission OPP s'est donc bornée à élaborer un projet de dispositions d'application de l'article 33 LPP (prestations minimales pendant la période transitoire). Ce sont les articles 15 à 18 du présent projet d'ordonnance.

La commission OPP s'est largement inspirée des déclarations faites par MM. Hürlimann, conseiller fédéral, et Kündig, président de la Commission du Conseil des Etats, devant le Parlement (voir bulletin officiel CE 1982 page 188). Elle a établi une solution compatible avec le principe de la primauté des bonifications, qui est à la base de tout le système de la LPP. C'est la raison pour laquelle les prestations minimales selon l'article 33 LPP ne seront pas définies en pour cent du dernier salaire, mais au contraire comme des suppléments à ajouter aux prestations légales, fondées sur les articles 13 à 26 de la loi. Plus précisément ces suppléments de prestations seront obtenus grâce à l'octroi de bonifications supplémentaires en faveur des personnes visées par l'article 33 LPP.

Les articles proposés sous chapitre 4 du projet d'ordonnance ont recours à deux systèmes d'accroissement de l'avoir de vieillesse de l'assuré. Les articles 15 à 17 (premier système) prévoient l'octroi d'une bonification supplémentaire unique au moment de la survenance du cas d'assurance. Ce système est celui qui correspond le mieux aux termes de l'article 33 LPP ainsi qu'aux intentions du législateur. La réglementation des prestations minimales est ainsi limitée, dans une première étape, aux cas d'assurance qui surviennent au cours des neuf premières années et cela permet, - dans la mesure du possible - un financement en répartition. Ce système ne fonctionne toutefois de façon réellement satisfaisante que si la communauté des risques englobe un nombre suffisamment élevé d'assurés, et si sa structure est normale. Il est en revanche inadapté aux besoins des institutions de prévoyance à faible effectif, ainsi qu'à celui des fondations collectives formées de petites caisses. Là, le droit à une rente ne naît qu'à des intervalles éloignés ou irréguliers, et des mesures de financement en répartition - même avec l'appoint d'une réserve occasionnelle - n'auraient alors guère de sens. Aussi la commission OPP a-t-elle, en se fondant sur l'article 70, 2e alinéa, LPP, prévu un deuxième système à côté du premier, un système de bonifications supplémentaires annuelles. C'est l'article 18 du projet d'ordonnan-

ce. Ce régime est subsidiaire par rapport au premier système exposé ci-dessus, car il déborde des limites de l'article 33 (prestations minimales pendant la période transitoire) sur le champ d'application de l'article 32 (dispositions spéciales des institutions de prévoyance). Même si les bonifications supplémentaires sont avant tout destinées aux assurés les plus âgés, il n'est pas possible de limiter ce système aux cas d'assurance qui surviennent au cours des neuf premières années. Aussi doit-il être réservé aux seules caisses qui sont dans l'impossibilité d'appliquer le système des bonifications complémentaires uniques. Mais vu le grand nombre d'institutions de prévoyance à petit effectif, il faut s'attendre à ce qu'il joue un rôle important dans la pratique.

Article 15 Bonifications complémentaires à l'âge terme de la vieillesse

Selon l'article 33, 1er alinéa, LPP, il faut prendre plus particulièrement en considération pour les prestations minimales les assurés à revenus modestes. On est parvenu à la conclusion, lors de l'élaboration de l'ordonnance, qu'il fallait entendre par petits revenus, des revenus allant jusqu'à 21'000 francs (sur la base de la rente AVS 1982), ce qui représente un salaire coordonné moyen d'environ 6'000 francs. Cette délimitation, qui correspond à la déclaration faite devant les Chambres fédérales par M. Hürlimann, ancien Conseiller fédéral, indique le cadre dans lequel doivent pleinement s'appliquer la protection minimale et les mesures spéciales prévues par la loi. Les assurés dont le salaire coordonné moyen (base 1982) varie entre 6'000 et 12'000 francs doivent pouvoir en bénéficier partiellement. Les salaires coordonnés moyens supérieurs à 12'000 francs ne sont plus pris en considération. Ces montants-limites seront adaptés en fonction des variations de la rente AVS. En raison de l'augmentation des rentes AVS au 1er janvier 1984, ils atteindront 6'680 francs, respectivement 13'360 francs.

Pour des raisons pratiques, on se référera, en vertu de l'article 15, 1er alinéa, au salaire coordonné de la dernière année d'assurance pour déterminer si une bonification complémentaire est due. Pour calculer le supplément effectivement dû selon l'alinéa 2, c'est en revanche le montant de l'avoir de vieillesse à l'âge de la retraite qui doit être pris en considération. On évitera ainsi de favoriser les assurés dont le salaire diminue en fin de carrière.

Le 2e alinéa règle le calcul de la bonification complémentaire unique. Lorsque les conditions de l'alinéa premier sont remplies, l'avoir de vieillesse de l'ayant-droit, qui a été bonifié durant toutes ses années d'appartenance au régime obligatoire, sera augmenté du montant de l'avoir de vieillesse acquis à l'âge de 65 ans (respectivement 62 ans pour les femmes). Cet avoir de vieillesse doublé, considéré comme limite supérieure, sera comparé à l'avoir de vieillesse d'un assuré qui a cotisé sur un salaire coordonné de 13'360 francs durant toutes ses années d'assurance. Pour déterminer l'avoir de vieillesse total représentant la protection minimale, on prendra donc en considération le montant le moins élevé des deux montants suivants, à savoir:

- soit 200% de l'avoir de vieillesse de l'assuré,
- soit l'avoir de vieillesse d'un assuré dont le salaire coordonné moyen est de 13'360 francs.

La catégorie d'assurés qui va ainsi pleinement bénéficier de cette mesure sera celle dont le salaire coordonné moyen s'élève jusqu'à 6'680 francs durant toute la durée d'assurance. A défaut, la bonification complémentaire sera réduite. On évite par ce moyen qu'un assuré dont le salaire coordonné s'élève par exemple à 10'000 francs, soit, grâce aux bonifications complémentaires, favorisé par rapport à un assuré dont le salaire coordonné moyen est 13'360 francs, qui ne bénéficie par conséquent plus des mesures prévues à l'article 15.

L'Office fédéral des assurances sociales établira périodiquement des tabelles indiquant l'avoir de vieillesse servant de limites maximales. Cela représenterait pour les trois premières années le tableau suivant:

Année	Avoir de vieillesse déterminant conformément à l'article 15, 2e alinéa, en cas de retraite à la fin du mois de											
	Jan.	Fév.	Mars	Avril	Mai	Juin	Juil.	Août	Sept.	Oct.	Nov.	Déc.
1985	145	290	435	580	725	870	1015	1160	1305	1450	1595	1740 ¹⁾
1986	1891	2042	2193	2344	2495	2646	2797	2948	3099	3250	3401	3552 ²⁾
1987	3764	3976	4188	4400	4612	4824	5036	5248	5460	5672	5884	6096 ³⁾

Les 12 montants mensuels que l'on trouve pour chaque année dans ce tableau résultent de la formule:

- 1) 13% de 13'360 francs
- 2) 1'740 francs x 1,04 + 13% de 13'360 francs
- 3) 3'552 francs x 1,04 + 18% de 13'360 francs

Les valeurs des tabelles dépendent du montant de l'avoir de vieillesse (13% pour 1985/86, respect. 18% pour 1987), du taux d'intérêt minimum (4%) et du salaire-limite fixé à l'article 15, 1er alinéa (basées sur 13'360 francs). Dès que le salaire-limite est augmenté, les tabelles doivent être adaptées en conséquence et les bonifications seront calculées pour l'avenir à partir de ce nouveau salaire. C'est la raison pour laquelle, il ne semble pas indiqué de présenter des tabelles s'étendant au-delà de trois ans.

Article 16 Bonifications complémentaires en cas d'invalidité
ou de décès

Les bonifications complémentaires en cas d'invalidité ou de décès sont en principe déterminées de la même manière que lorsque l'assuré parvient à l'âge de la retraite. Celles-ci, comme au cas précédent, ne peuvent être octroyées qu'à la condition que le cas d'assurance survienne au cours des 9 premières années dès l'entrée en vigueur de la loi et que le dernier salaire coordonné soit inférieur à 13'360 francs. On peut dès lors, pour l'essentiel, se référer en principe au commentaire relatif à l'article 15.

Le fait de tenir compte pour le calcul de la rente d'invalidité ou de survivant des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures pose néanmoins un problème. L'avoir de vieillesse de l'assuré à partir duquel on calcule les rentes est donc ainsi déjà plus élevé. C'est la raison pour laquelle l'institution de prévoyance est en droit de réduire du montant des bonifications complémentaires calculé conformément à l'article 15, 2e alinéa, les bonifications de vieillesse afférentes aux années futures (art. 24, 2e al., LPP). Celles-ci devraient, chez les jeunes assurés en particulier, dépasser en règle générale le montant des bonifications complémentaires, qui de ce fait ne seront pas créditées dans de nombreux cas.

Article 17 Réduction des bonifications complémentaires

L'article 17 autorise les institutions de prévoyance à réduire, dans des cas particuliers, les bonifications complémentaires calculées conformément aux articles 15 et 16. Les raisons de cette réduction peuvent tout aussi bien provenir des assurés (let. a) que de la caisse elle-même (let. b).

En vertu de la lettre a, une réduction peut se justifier lorsque le salaire coordonné ne correspond visiblement pas à la notion de ressources modestes au sens de l'article 33, 1er ali-

néa, LPP. La faiblesse du salaire coordonné doit alors résulter de circonstances spéciales. Cela pourrait être le cas, lorsque le salaire coordonné d'un assuré descend au-dessous de 13'360 francs uniquement parce qu'il est occupé à temps partiel, et que cette activité est déjà exercée à titre accessoire à côté d'une activité principale fort bien rémunérée.

La lettre b autorise une réduction des bonifications complémentaires lorsque les ressources ne suffisent pas. On part de l'idée que sur le un pour cent prévu à l'article 70 LPP pour les mesures spéciales, deux tiers sont disponibles pour le financement des bonifications complémentaires, car les institutions de prévoyance sont également tenues de remplir les autres tâches prescrites à l'article 70, 1er alinéa, LPP (BO -CE 1982, p. 188). Si ces deux tiers ne suffisent pas, ce qui sera rarement le cas, l'institution de prévoyance est en droit de réduire les bonifications complémentaires. Elle devra veiller par ailleurs à ce que ces améliorations des prestations soient réparties, dans la mesure du possible, de manière égale sur plusieurs années.

Article 18 Régime subsidiaire de bonifications supplémentaires annuelles

Comme déjà brièvement relevé au début de ce chapitre, l'application des articles 15 à 17 peut conduire, dans le traitement des cas d'assurance, à des différences choquantes en raison des particularités propres à chaque caisse. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance donne aux caisses qui remplissent certaines conditions la possibilité de satisfaire d'une autre manière à leur obligation de verser des prestations minimales à la génération d'entrée. Ces conditions sont fixées à l'article 18, 1er alinéa, lettres a à c.

La lettre a s'applique avant tout aux caisses dont les assurés sont mis prématurément à la retraite en raison de la nature de leur profession. On pense particulièrement aux pilotes de ligne

et aux fonctionnaires de certains corps de police. L'article 18 est également applicable lorsqu'une institution de prévoyance est essentiellement composée de jeunes assurés. Il est par conséquent rare dans ces cas qu'un assuré parvienne à l'âge légal de la retraite durant son appartenance à la caisse, ce qui rend pratiquement impossible l'utilisation des ressources prévues conformément à l'article 15.

La lettre b vise les petites institutions de prévoyance. La commission d'experts a renoncé à fixer une limite de grandeur dans l'ordonnance. Il faudra plutôt examiner si le fait de renoncer à l'application des articles 15 à 17 est justifié en raison de la structure particulière de la caisse.

La lettre c donne également la possibilité aux institutions de prévoyance plus développées d'allouer des bonifications annuelles supplémentaires conformément à l'article 18. Il faut pour cela que la structure de la caisse soit telle que l'on puisse s'attendre à une discontinuité particulièrement forte des cas d'assurance. En revanche une simple irrégularité dans la surveillance des risques ne suffira pas, car elle est inhérente au domaine de l'assurance.

L'alinéa 2 répond aux besoins des fondations collectives. Il permet d'examiner séparément, pour chaque communauté de risques, si les conditions prescrites aux lettres a à c du 1er alinéa sont remplies. Il est ainsi loisible, à l'intérieur d'une fondation collective, d'appliquer parallèlement le procédé prévu aux articles 15 à 17 et celui de l'article 18.

L'alinéa 3 oblige les institutions de prévoyance qui ne sont pas en mesure d'appliquer les articles 15 à 17, de consacrer, sous la forme de bonifications annuelles supplémentaires, les montants qui résultent des mesures en faveur de la génération d'entrée conformément à l'article 70, 1er alinéa, LPP.

Il y a lieu, là également, de favoriser tout d'abord, comme à l'article 15, le cercle des personnes visé à l'article 33 LPP. La formulation adoptée à l'article 18, 3e alinéa, qui prévoit de tenir compte avant tout des assurés d'un certain âge et dont le revenu est modeste permet d'étendre le cercle des bénéficiaires à des personnes qui n'atteindront que dans 10 ans ou plus l'âge de la retraite. On donne ainsi aux caisses la possibilité de répartir les bonifications supplémentaires en se fondant aussi sur les articles 32 et 33 LPP.

Différents modèles ont été discutés au cours des délibérations de la commission OPP. Une variante prévoyait d'attribuer à un moment donné à une catégorie déterminée d'ayants-droit (par ex. les femmes à partir de 52 ans, les hommes à partir de 55 ans) un montant unique (en francs) provenant des mesures spéciales. Ce dernier montant (éventuellement limité vers le haut) serait fixé selon les ressources disponibles durant l'année. La composante sociale de cette variante résultait exclusivement dans le fait que les cotisations pour les mesures spéciales calculées en pour cent seront réparties par la suite en francs. Une autre variante prévoyait une accumulation des bonifications de vieillesse annuelles jusqu'à un certain montant minimum et garantissait par conséquent une bonification annuelle minimale; elle avait l'avantage de renforcer la composante de solidarité. Elle serait néanmoins d'une application difficile. Etant donné cependant que l'article 18 laisse aux caisses une grande liberté dans le choix de la méthode de répartition de la bonification supplémentaire annuelle, d'autres possibilités sont naturellement envisageables. Ainsi, entrent également en ligne de compte des variantes qui découlent de l'application des articles 15 à 17, à la seule différence qu'on ne table pas sur une bonification supplémentaire unique mais sur des bonifications supplémentaires annuelles.

Chapitre 5: Surindemnisation et coordination avec d'autres assurances sociales

La LPP pose à son article 53, 2^e alinéa, le principe que le cumul des prestations ne doit pas procurer à l'assuré ou à ses survivants un avantage injustifié. Il appartient par conséquent à l'ordonnance de définir ce que l'on entend par cette notion "d'avantage injustifié". Les dispositions prévues dans ce chapitre ne sont que relativement impératives: elles n'empêchent nullement les institutions de prévoyance de prévoir des dérogations en faveur des assurés. Cela ressort explicitement de l'article 6 LPP qui stipule que la deuxième partie de la loi - dont l'article 34, 2^e alinéa - fixe des exigences minimales.

L'article 19 a en vue une situation toute générale alors que les articles 20 à 22 visent des situations particulières, celles qui existent lorsque des droits en vertu de la LPP sont en concours avec des droits envers l'assurance-accidents ou l'assurance militaire, lorsque l'assuré fait valoir ses droits contre le tiers responsable, ou encore lorsque des indemnités journalières de l'assurance-maladie sont versées en lieu et place du salaire.

Article 19 Avantages injustifiés

Il y a avantage injustifié aux termes du 1^{er} alinéa lorsque le revenu destiné à remplacer le salaire manquant est supérieur à 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé. En fixant cette limite, la commission d'experts a tenu compte du fait que l'assuré, lors de la réalisation du risque, est libéré de certaines déductions sociales qui peuvent être estimées à environ 10 pour cent de son salaire brut.

L'avantage ne sera considéré comme injustifié qu'en cas de cumul de prestations pour survivants et d'invalidité. Cet alinéa ne vise pas les prestations de vieillesse. On considère dans ce cas que la composante épargne est prépondérante. Si un assuré jouit dans sa vieillesse d'un niveau de vie plus élevé, cela est le résultat en grande partie d'un effort financier fourni durant sa vie active.

Les deuxième et troisième alinéas définissent les revenus à prendre en compte.

Lorsqu'une prestation est versée sous forme de capital, il appartient à l'institution de prévoyance de calculer son équivalent en rentes.

Aucune réduction des prestations de la prévoyance professionnelle n'est prévue en cas de cumul avec des prestations d'assurances privées. Réduire les prestations en pareil cas porterait atteinte à la prévoyance individuelle qui doit rester fondamentalement libre.

Les allocations pour impotents ne figurent pas dans le calcul de la surindemnisation, car ces prestations ne sont pas destinées à remplacer un salaire perdu mais à couvrir les frais complémentaires provoqués par l'impotence. Il en va de même pour les indemnités pour atteinte à l'intégrité ou toutes autres prestations de même nature provenant d'assurances sociales.

Lorsque l'assuré invalide exerce une activité lucrative, ses revenus sont pris en compte.

Il se peut que le bénéficiaire ait droit à une rente d'invalidité pour couple du 1er pilier ou, à défaut, à une rente complémentaire pour son épouse. Or, dans le 2e pilier qui ignore la rente pour couple, il faut tenir compte, dans la mesure du possible, du seul revenu de l'assuré. C'est la raison pour laquelle le troisième alinéa dispose que la rente complémentaire

(AVS/AI) pour l'épouse n'est pas incluse dans le cumul et que la rente pour couple, qui s'élève à 150 pour cent de la rente simple d'invalidité, n'est comptée que pour moitié. Un problème du même ordre se pose lorsqu'un assuré invalide ou une veuve ont à leur charge un ou plusieurs enfants.

Les conditions dans lesquelles a été décidée une réduction des prestations changent lorsque les rentes sont adaptées à l'évolution des prix, en cas d'augmentation générale des salaires ou encore en cas de modification de la situation familiale du bénéficiaire (suppression de la rente pour enfant à la suite de son décès par exemple). Le dernier alinéa de cet article donne la possibilité de réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction et d'adapter les prestations en conséquence. Cette adaptation est possible en tout temps, mais à la condition qu'elle soit assez importante. Dans les délibérations de la commission d'experts, il a été question d'un ordre de grandeur de dix pour cent.

Article 20 Coordination avec l'assurance-accidents et l'assurance militaire

En général, lorsque la rente de l'assurance-accidents vient s'ajouter à la rente entière de l'AI, on constate que la limite de 90% du gain est atteinte (cf art. 20 LAA). Il en va de même en cas de versement d'une rente de l'assurance militaire. Pour qu'il subsiste un espace disponible entre le 90% fixé à l'article 19 et les prestations versées par ces assurances, il faudrait que ces dernières soient réduites en raison de circonstances spéciales: durée incomplète de cotisations dans l'AVS/AI (séjour à l'étranger, par exemple), faible degré d'invalidité dans l'assurance-accidents ou militaire, faute grave du bénéficiaire. Or la commission OPP est d'avis que le deuxième pilier n'a pas à combler les lacunes créées volontairement par les autres assurances sociales. En outre, on compliquerait singulièrement la tâche des institutions de prévoyance en les

obligeant à opérer chaque fois, en cas d'accident, un décompte des prestations dues par les autres assurances, pour finalement verser des prestations minimales ou point de prestation du tout. C'est pourquoi le premier alinéa de l'article 20 pose la règle que l'institution de prévoyance ne doit en principe pas de prestation lorsque, dans un même cas d'assurance, l'assurance-accidents ou militaire est déjà mise à contribution. Il va toutefois sans dire que cette disposition, tout comme l'article 19, n'a qu'un caractère relativement impératif, et que chaque institution de prévoyance peut, dans le cadre de la prévoyance plus étendue, allouer des prestations alors même que la loi ne l'exige pas.

L'alinéa 2 a en vue des situations particulières où, par exemple, le décès ou l'invalidité n'est que partiellement dû à un accident. En pareil cas, l'exclusion des prestations de l'institution de prévoyance ne sera que partielle, et l'article 19 sera applicable.

Par ailleurs, la solution prévue au premier alinéa n'autorise pas les institutions de prévoyance à exclure purement et simplement le risque d'accident de leur plan de financement. Diverses circonstances, définies au 3^e alinéa, peuvent les obliger à servir ultérieurement des prestations à un assuré dont le cas, à l'origine, était couvert par l'assurance-accidents ou l'assurance militaire. Ce sont les trois cas suivants:

Le premier cas est celui du décès d'un rentier de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire. Si la mort n'est pas une suite de l'accident, cette assurance n'allouera aucune prestation aux survivants. Il faut donc que l'institution de prévoyance intervienne et verse à la veuve et aux orphelins les prestations du deuxième pilier, comme si elle avait versé elle-même une rente au défunt.

Le deuxième cas est celui d'un rentier de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, dont le degré d'invalidité s'ac-

croît sans que l'assurance-accidents ou l'assurance militaire soit tenue d'augmenter ses prestations. En pareil cas l'institution de prévoyance peut être tenue de verser un complément de prestations conformément à l'article 12 du projet d'ordonnance.

Le troisième cas est celui d'un rentier de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire qui cesse d'être invalide et dont la rente est supprimée. L'assuré a alors droit à un avoir de vieillesse augmenté des bonifications accumulées pendant la période d'invalidité (art. 8 OPP).

Aux termes du 3^e alinéa, l'assuré reste donc juridiquement soumis à l'institution de prévoyance même lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire versent leurs prestations. Il importe par conséquent de poursuivre la tenue du compte de vieillesse conformément à l'article 8 pour pouvoir déterminer le montant de l'avoir de vieillesse dû en cas de réadaptation.

La situation du demi-invalide dans l'assurance-accidents ou dans l'assurance militaire n'appelle pas d'autres remarques que celles qui ont déjà été relevées au chapitre du compte de vieillesse de l'assuré invalide (article 8).

Article 21 Recours contre le tiers responsable

La responsabilité du tiers est surtout engagée en cas d'accident. La portée pratique de cette disposition est considérablement réduite au vu de la réglementation prévue à l'article 20. C'est la raison pour laquelle la commission d'experts propose une solution qui correspond au régime actuel.

Article 22 Indemnités journalières de l'assurance-maladie en lieu et place du salaire

La base légale de cette disposition repose sur l'article 26, 2^e alinéa, de la loi qui stipule que "l'institution de pré-

voyance peut prévoir que le droit aux prestations est différé aussi longtemps que l'assuré reçoit un salaire entier". Le Conseil fédéral avait déjà relevé à l'époque dans son Message du 19 décembre 1975 à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle à la page 89* que la notion de salaire devait être interprétée dans son sens le plus large. Il fallait donc y inclure les indemnités journalières de l'assurance-maladie accordées pour compenser la perte de salaire. Il arrive fréquemment dans la pratique que cette dernière poursuive le versement des indemnités journalières alors que l'assuré invalide serait déjà en droit de recevoir des rentes de son institution de prévoyance. La présente disposition règle par conséquent le problème de la surassurance en pareil cas.

Par analogie à l'article 324 b du Code des obligations qui règle le même problème en cas d'empêchement du travailleur, la commission a décidé d'assimiler au salaire entier des indemnités couvrant au moins 80 pour cent du salaire dont l'assuré est privé. Les indemnités journalières doivent être financées au moins pour moitié par l'employeur. Au-delà de cette limite on considère le caractère individuel de l'assurance d'une indemnité journalière comme prépondérant.

Si les conditions contenues dans cette disposition ne sont pas remplies, l'institution de prévoyance est tenue de fournir des prestations complètes tandis qu'il appartiendra à la caisse maladie de réduire ses indemnités journalières en conséquence.

* FF 1976 F 117

Chapitre 6: Assurance facultative

Généralités

Dispositions légales et dispositions d'application

Les articles 4 et 5 LPP permettent aux salariés et aux indépendants de se faire assurer à titre facultatif conformément à la LPP, pour autant qu'ils soient aussi assurés à l'AVS. Sous réserve de quelques règles spéciales (articles 44 à 47 LPP), ce sont les dispositions sur l'assurance obligatoire qui s'appliquent par analogie à l'assurance facultative (article 4, 2e alinéa).

De nombreuses questions pourront, comme dans l'assurance obligatoire, être traitées dans les règlements de l'institution de prévoyance elle-même. Il faut s'attendre à ce que l'assurance facultative soit avant tout appliquée par l'institution supplétive. C'est donc à elle qu'il appartiendra en premier lieu de régler les questions de détail (p.ex. procédure à suivre pour la demande d'adhésion à l'assurance facultative, la communication des revenus provenant d'une activité lucrative, et la procédure de détail pour les paiements et les décomptes).

On trouvera également certaines dispositions touchant à l'assurance facultative dans d'autres chapitres de l'ordonnance. C'est ainsi que l'article 1er, 2e alinéa, de l'ordonnance ouvre l'assurance facultative à certaines catégories de personnes exemptées de l'assurance obligatoire. D'autres questions encore devront être réglées en temps utile dans l'ordonnance sur le fonds de garantie (application de l'article 58, 3e et 5e alinéas, LPP).

L'assurance facultative au sens des articles précités est fondamentalement différente de la prévoyance libre, que chaque institution de prévoyance enregistrée peut offrir à ses membres. L'assuré à titre facultatif bénéficie des mêmes dispositions d'application que l'assuré obligatoire (application par analogie, selon l'article 4, 2^e alinéa, LPP). Il possédera donc un compte-témoin, et ses prestations d'assurance et de libre passage devront correspondre aux normes minimales fixées dans la loi et dans l'ordonnance. C'est pourquoi l'adhésion à l'assurance facultative doit faire l'objet d'une manifestation expresse de volonté, et être donnée par écrit.

Assurance facultative et assurance obligatoire

Même si l'article 4, 2^e alinéa, LPP rend applicables par analogie les dispositions de l'assurance obligatoire, la prévoyance facultative procède d'une démarche complètement différente de celle de la prévoyance obligatoire. Dans la prévoyance obligatoire, c'est l'employeur qui est tenu d'assurer son personnel. C'est lui qui est lié à une institution de prévoyance par son acte d'affiliation. Dans la prévoyance facultative, au contraire, c'est le salarié (ou l'indépendant) qui doit faire acte d'adhésion individuelle. L'employeur, lui, n'est lié à l'institution de prévoyance par aucun rapport juridique direct. Il doit seulement une contribution financière à son salarié, contribution qu'il peut soit lui rembourser, soit payer directement à l'institution de prévoyance.

La prise en charge par l'employeur de la moitié des cotisations dues par le salarié apparaît elle aussi dans une autre perspective que dans la prévoyance obligatoire. Alors qu'en vertu de l'article 66 LPP la contribution de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés (parité collective), l'article 46, 3^e alinéa, LPP pose le principe de la parité individuelle des cotisations. Pour les jeunes assurés, l'assurance facultative peut donc être plus avantageuse que l'assurance obligatoire, vu l'absence de tout élément de

solidarité, dans la contribution de l'employeur, en faveur des classes d'âge élevées.

Salariés au service de plusieurs employeurs (art. 46 LPP)

Ces assurés posent un problème spécial en raison du droit que la LPP leur confère de se faire rembourser par leurs employeurs la moitié de leurs cotisations.

Or dans le régime légal, qu'il soit obligatoire ou facultatif, l'institution de prévoyance calcule les cotisations dues sur la base du "salaire coordonné" (art. 4, 2e al., et art. 8 LPP). Dans le régime facultatif, le salaire coordonné doit être déterminé sur la base de l'ensemble des salaires reçus par le salarié. Il s'agit ensuite de répartir ce salaire coordonné (et par conséquent les cotisations afférentes) entre les employeurs concernés.

Cela ne pose guère de problèmes lorsque le salarié n'est soumis au régime obligatoire dans aucune des entreprises où il travaille (voir annexe, exemples 1.1 et 1.2). La déduction de coordination prévue à l'article 8 LPP peut alors être répartie de façon proportionnelle sur les différents salaires.

Toute différente est la situation quand le salarié au service de plusieurs employeurs est soumis au régime obligatoire dans une entreprise, et désire bénéficier de la prévoyance facultative pour des revenus complémentaires. Comment va-t-on déterminer le salaire assurable dans l'assurance facultative ? Il est clair que l'on doit prendre en compte le salaire soumis au régime obligatoire pour déterminer la limite supérieure du salaire coordonné total, sinon l'on contreviendrait à l'article 8 en corrélation avec l'article 4, 2e alinéa, LPP.

Mais où la question se complique, c'est quand il s'agit de répartir entre les employeurs le salaire coordonné assurable dans l'assurance facultative: l'employeur déjà soumis à l'assurance

obligatoire doit-il être également mis à contribution dans l'assurance facultative, ou doit-il être laissé en dehors ? Le cas échéant, l'assurance facultative peut-elle même entraîner une réduction du salaire coordonné dans l'assurance obligatoire?

La commission OPP a envisagé deux variantes qui découlent chacune d'une interprétation différente de l'article 46, 2e alinéa, LPP.

Variante A: L'employeur dont le salarié est déjà soumis au régime obligatoire auprès de lui n'est pas touché par l'assurance facultative (art. 25, 3e al.)

Juridiquement, cette conception repose sur l'idée que la prévoyance facultative, en un tel cas, a un caractère complémentaire et ne doit pas remettre en question l'assurance obligatoire.

Le salaire coordonné (salaire assurable) dans l'assurance facultative est alors compris entre deux limites: d'une part le salaire déjà couvert par l'assurance obligatoire, et d'autre part la limite supérieure du salaire coordonné selon l'article 8, 1er alinéa, LPP.

L'avantage de ce système, c'est que l'employeur et l'institution de prévoyance participant à l'assurance obligatoire ne ressentent en aucune manière les effets d'une assurance facultative complémentaire que le salarié pourrait contracter auprès de l'institution supplétive, pour une activité accessoire exercée au service d'un autre employeur.

Toutefois ce système apparaît choquant dans certains cas extrêmes, comme celui qui est présenté sous chiffre 2.1 de l'annexe*:

* Les chiffres de cette annexe sont calculés en fonction des données valables au 1er janvier 1982.

les employeurs A, B et C versent à un même salarié, 18'000, 15'000 et 12'000 francs. L'employeur A doit assurer fr. 3'000 (compte tenu de la déduction de coordination), alors que les employeurs B et C devront ensemble assurer intégralement les 27'000 francs complémentaires.

Variante B : L'employeur dont le salarié est soumis au régime obligatoire auprès de lui participe aussi au décompte découlant de l'assurance facultative complémentaire, au même titre que les autres employeurs de l'intéressé
(art. 26, 2^e et 3^e al.)

Au départ, cette conception repose sur l'idée que l'article 46 LPP s'applique à tout salarié occupé par plusieurs employeurs, même si cela entraîne une modification des conditions applicables dans l'assurance obligatoire.

Dans l'exemple 2.1 déjà cité, la disparité choquante entre le salaire coordonné assuré par A (fr. 3'000) et les salaires coordonnés assurés par B et C (fr. 15'000 et 12'000) disparaît. La déduction de coordination est répartie équitablement entre les 3 employeurs. Par conséquent, l'employeur A devrait non seulement s'acquitter des cotisations statutaires envers sa propre institution de prévoyance, mais en outre rembourser à B une partie des cotisations que celui-ci aurait payées à l'institution supplétive à titre d'assurance facultative.

Ce système répond aux exigences de l'équité dans l'exemple ci-dessus. Toutefois, s'il est appliqué de façon par trop absolue, il conduit à des complications extrêmement sérieuses dans la pratique. Prenons ainsi l'exemple d'un salarié qui reçoit 40'000 d'un employeur A (régime obligatoire) et fr. 10'000 de chacun des employeurs B et C (voir annexe, cas 2.3). En appliquant de façon rigoureuse la variante B, le salaire coordonné sera réparti comme suit: A: 20'000; B: 5'000; C: 5'000, soit au total fr. 30'000. Comme le salarié est déjà assuré pour fr. 25'000 dans le régime obligatoire, la variante B a pour effet de provoquer une diminution de ce salaire coordonné. L'em-

ployeur A aura-t-il alors le droit d'exiger de son institution de prévoyance le remboursement d'une partie des cotisations, payées pour ledit salaire, en argumentant qu'une partie du salaire coordonné doit être couverte par les autres employeurs? Cela entraînerait des complications sans fin. En effet, dans la grande majorité des cas, l'assurance facultative sera appliquée par l'institution supplétive, alors que l'employeur soumis au régime obligatoire sera affilié à une autre institution de prévoyance. La variante B aurait donc pour effet de remettre en question les rapports juridiques existants entre l'employeur A et son institution de prévoyance du simple fait que l'un de ses salariés aurait pris un emploi supplémentaire en dehors de l'entreprise. Or, chaque institution de prévoyance a son propre règlement, son propre régime de cotisations. Par exemple, certaines caisses connaissent la parité collective des cotisations. Dans d'autres, les cotisations sont prises en charge, pour les deux tiers ou même entièrement, par l'employeur. Un grand nombre d'institutions de prévoyance offrent à leurs assurés une prévoyance plus étendue que la prévoyance légale. Enfin les décomptes pour l'assurance facultative auront lieu à la fin de l'exercice annuel, alors que dans l'assurance obligatoire, les cotisations seront déduites du salaire et payées à l'institution de prévoyance tout au long de l'année.

Tout cela montre à l'évidence que la variante B ne saurait être appliquée de façon absolue, sans perturber considérablement le bon fonctionnement du régime obligatoire. Il serait juridiquement difficilement admissible que l'assurance facultative passée entre deux sujets de droit (le salarié et l'institution de prévoyance supplétive) entraînent une modification des droits et des obligations liant deux autres sujets de droit: l'employeur A et sa propre institution de prévoyance. Dans l'esprit de la LPP, les articles 44 à 47 LPP sur l'assurance facultative sont un complément légal à l'assurance obligatoire, et non l'inverse.

Pour ces motifs, la variante B retenue dans le projet d'ordonnance prévoit une atténuation du principe de la mise à contribution égale de tous les employeurs, qu'ils soient ou non soumis au régime obligatoire. L'article 26, 2^e alinéa, oblige certes l'employeur soumis au régime obligatoire à contribuer aussi à l'assurance facultative lorsque sa part au salaire coordonné total, selon l'assurance facultative, est plus élevée que le salaire coordonné dans l'assurance obligatoire. Cela ne modifie en rien les rapports juridiques qu'il a déjà avec sa propre institution de prévoyance. Le danger n'existe que lorsque la part de l'employeur pour le salaire coordonné soumis au régime obligatoire est plus élevée que la part de l'employeur afférente à l'assurance facultative (comme dans l'exemple 3.2). L'article 26, 2^e alinéa, 3^e phrase, est formulé de telle façon que dans de tels cas l'employeur (et surtout sa propre institution de prévoyance) n'aient pas à ressentir les effets perturbateurs de l'assurance facultative complémentaire du salarié.

Il reste dans ce cas un problème à résoudre afin que le salaire coordonné total (assurance obligatoire + assurance facultative) du même salarié ne dépasse pas les limites de l'article 8, 1^{er} alinéa, LPP, et que les employeurs B et C (dans l'exemple 3.2) ne soient pas obligés de rembourser à l'assuré des cotisations calculées sur un salaire coordonné de fr. 10'000 chacun, alors que le salaire encore assurable à titre facultatif ne peut pas dépasser fr. 5'000 en tout. La dernière phrase de l'article 26, 2^e alinéa, permet d'éviter cet écueil.

L'article 26, 3^e alinéa, permet finalement de compenser la part des cotisations de l'employeur afférente à la prévoyance plus étendue avec celle qu'il est tenu de verser à titre de contribution à l'assurance facultative de son salarié (voir le commentaire sous les différents articles pour des explications plus détaillées).

La commission OPP a débattu des avantages et des inconvénients de ces deux variantes. Elle a demandé que les 2 variantes soient soumises en procédure de consultation.

Commentaires article par article

Article 23 Adhésion à l'assurance facultative

La raison d'être de cet article découle des commentaires sous assurance facultative et prévoyance libre.

Les personnes domiciliées à l'étranger n'ont accès à l'assurance facultative qu'à la condition d'avoir aussi adhéré à l'AVS fédérale (art. 5, 1er al., LPP).

L'institution supplétive, qui sera compétente pour la plus grande partie des personnes assurées à l'étranger, fixera les modalités d'application (procédure, paiement des cotisations, etc.). On fera appel dans la mesure du possible aux services de la caisse suisse de compensation et des représentations suisses à l'étranger.

Article 24 Salaire coordonné

Cet article contient les principes exposés ci-dessus au chapitre "Salariés au service de plusieurs employeurs". L'article 3 de la présente ordonnance est également le complément indispensable pour déterminer le salaire assurable dans l'assurance facultative.

La situation des salariés exerçant parallèlement une activité lucrative indépendante n'exige aucune disposition spéciale dans l'ordonnance. Le revenu provenant de l'activité indépendante devra être déclaré, tout comme les salaires reçus, afin que

l'institution de prévoyance puisse déterminer le salaire coordonné conformément à la LPP. Les cotisations afférentes à cette part du revenu sont entièrement à charge de l'assuré.

Article 25 Employeurs tenus à contribution

L'article 1er, 1er alinéa, lettre a, prévoit d'exempter de l'assurance obligatoire les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser dans l'AVS. Il s'agit essentiellement du personnel d'Etats étrangers ou d'organisations internationales. Ces salariés ont accès à la prévoyance facultative, mais il est exclu qu'ils puissent exiger de leur employeur, en vertu de la loi suisse, le remboursement de la part patronale des cotisations. Il en va de même lorsque l'employeur est domicilié à l'étranger.

Le 2e alinéa de cet article part de l'idée que l'employeur doit savoir à temps que des charges sociales supplémentaires l'attendent. C'est seulement s'il est informé dès le début de l'adhésion de son collaborateur à l'assurance facultative qu'il pourra prendre en temps utile des mesures d'ordre financier pour pouvoir faire face à ses obligations futures.

Le 3e alinéa est le fondement juridique de la variante A (cf. commentaire p. 46 et ss).

Article 26 Contribution de l'employeur

Cet article est une disposition d'application de l'article 46, 3e alinéa, LPP. On se référera à ce sujet au commentaire du chapitre "Salariés au service de plusieurs employeurs".

Les 2^e et 3^e alinéas sont le fondement juridique de la variante B exposée ci-dessus.

L'alinéa 3 s'applique aux caisses qui allouent des prestations allant au-delà de celles prévues par la loi. Il a principalement pour but d'éviter que l'employeur ne soit contraint à verser deux fois le montant des cotisations afférent à la part excédentaire, à savoir pour la prévoyance plus étendue d'une part et pour l'assurance facultative contractée par l'assuré dans une autre caisse d'autre part.

Au sujet du 4^e alinéa (resp. le 2^e alinéa pour la variante A), il convient de relever que même si cette disposition prévoit le décompte des cotisations en fin d'année, rien n'empêche l'institution de prévoyance d'offrir à l'assuré et éventuellement à ses employeurs la possibilité de payer des acomptes en cours d'année lorsque la stabilité de ses rapports professionnels le permet.

Par ailleurs, pour des raisons légitimes de discrétion, le salaire versé au salarié par chaque employeur ne devrait pas être porté à la connaissance des autres employeurs. C'est pourquoi l'institution de prévoyance devra établir une attestation séparée pour chaque employeur, mentionnant expressément le nom de celui-ci. Cette pièce permettra à l'assuré d'obtenir de cet employeur, et de lui seul, le remboursement de la part patronale des cotisations afférentes au salaire versé par lui. De ce fait il sera aussi impossible pour un salarié de se faire rembourser indûment la même cotisation par plusieurs employeurs.

Article 27 Recouvrement des cotisations par l'institution de prévoyance

En vertu de l'article 46, 4^e alinéa, LPP, le salarié peut charger l'institution de prévoyance de recouvrer directement la part patronale des cotisations auprès de l'employeur. Mais cela

ne modifie pas les rapports juridiques entre l'institution de prévoyance et l'assuré à titre facultatif. C'est ce dernier qui est lié par un contrat de prévoyance et qui est débiteur des cotisations. L'employeur n'est que le tiers payant. La situation est donc fondamentalement différente de ce qu'elle est dans la prévoyance obligatoire, où c'est l'employeur qui doit s'affilier, pour son personnel, à une institution de prévoyance. Les deux alinéas de l'article 27 reflètent cette situation juridique particulière.

Chapitre 7: Contrôle des institutions de prévoyance

Section 1: Organe de contrôle

Article 28 Conditions

La majorité des institutions de prévoyance désignent déjà aujourd'hui un organe de contrôle chargé de les vérifier périodiquement. Plusieurs autorités de surveillance exigent même un tel contrôle. Au niveau fédéral, la base légale relative à une telle obligation n'existera toutefois qu'à partir de l'entrée en vigueur de l'article 53 LPP, respectivement de celle du nouveau 6e alinéa de l'article 89bis CC. Toutes les institutions de prévoyance, qui s'occupent du domaine obligatoire ou sur-obligatoire - peu importe leur forme juridique - ainsi que toutes les autres fondations du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance professionnelle, devront donc désigner un organe de contrôle chargé de vérifier chaque année la gestion, les comptes et les placements. Vu l'importance particulière que revêt la prévoyance professionnelle dans le contexte du principe des 3 piliers ancré dans la Constitution, il se justifie de fixer certaines conditions qui devront être rem-

plies par les organes de contrôle chargés de vérifier les institutions de prévoyance. Le 4e alinéa de l'article 53 LPP constitue la base légale de ces conditions.

Les lettres a, b, c et d de l'article 28 énumèrent, d'une manière exhaustive, les quatre différents groupes d'organes de contrôle et les cercles de spécialistes auxquels ils appartiennent; tous ces groupes offrent la garantie que les tâches de contrôle seront exécutées d'une manière conforme aux exigences légales. Les organes de revision mentionnés à la lettre a, qui sont membres de l'un des groupes affiliés à la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts-comptables, répondent aux exigences requises vu les conditions d'admission très sévères et très précises qui sont demandées pour devenir membre; lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ces conditions portent sur la formation professionnelle et les expériences acquises, et, s'il s'agit d'une personne morale, elles ont trait à la manière dont elle est organisée. Il en va de même pour les membres de l'Association suisse des experts-comptables universitaires; la qualité de membre ne s'étend exclusivement qu'aux personnes physiques ayant achevé leurs études et ayant une expérience en économie. Sans aucun doute, les services de contrôle cantonaux et le contrôle fédéral des finances mentionnés à la lettre b, qui exercent, de manière générale, leur fonction sous le contrôle direct du Parlement, possèdent également la qualification requise. Ceux-ci contrôlent déjà aujourd'hui les caisses de pension de droit public; il est donc normal de leur confier également la tâche d'organes de contrôle au sens de la LPP. Il existe, par ailleurs, d'autres personnes - physiques ou morales - qui ont les mêmes qualifications que les organes mentionnés à la lettre a, mais qui, pour divers motifs, ne veulent ou ne peuvent obtenir la qualité de membre de l'une des associations citées. Or, il découle de la Constitution fédérale que nul ne peut être contraint d'adhérer à une association. La possibilité est donnée à ces organes de revision, de requérir auprès de l'Office fédéral des assurances sociales, en vertu de la lettre c et au vu de leur aptitude, l'autorisation de fonc-

tionner comme organe de contrôle au sens de la LPP. En plus et en vertu de la lettre d, les personnes qui, d'une part - sans être, selon les circonstances, titulaires du diplôme requis pour obtenir la qualité de membre d'une association mentionnée sous lettre a - ont prouvé qu'ils étaient aptes à reviser des caisses de pension et qui désirent, d'autre part, conserver une activité régionale, peuvent être autorisées par l'autorité de surveillance à poursuivre leurs activités. Par la lettre d, chaque canton peut donc autoriser de telles personnes dont l'activité se limitera à son territoire, à fonctionner comme organes de contrôle.

Article 29 Indépendance

Nul ne conteste que l'indépendance est une condition absolue pour obtenir une appréciation neutre et sans parti pris d'un état de fait. Ainsi, la Chambre suisse des sociétés fiduciaires et des experts-comptables, demande, par déontologie professionnelle, à ceux qui ont choisi cette profession de l'exercer en toute indépendance de celui dont ils ont obtenu leur mandat et de s'abstenir de toute activité dans lesquelles leur indépendance et leur impartialité ne seraient plus garanties. Le droit des sociétés anonymes, auquel se réfère dans une certaine mesure la LPP en ce qui concerne les dispositions sur le contrôle, tient compte de ce résultat en ce sens qu'il oblige explicitement des administrations de certaines sociétés anonymes de faire examiner le bilan par des experts-comptables étrangers à la gestion de la société (art. 723, 1er al., CO). En outre, il stipule d'une manière générale que les contrôleurs et leurs suppléants ne peuvent pas être administrateurs ni employés de la société (art. 727, 2e al., CO) et qu'on ne peut pas charger les contrôleurs de missions incombant à l'administration (art. 731, 1er al., CO). Le droit des fondations, actuellement en vigueur et applicable à la majorité des institutions de prévoyance, ne connaît toutefois aucune disposition comparable. La LPP comble ici une lacune, en ce sens qu'elle crée, avec le 4e ali-

née de l'article 53, la base légale des dispositions d'exécution parmi lesquelles vient également s'insérer la prescription ayant trait à l'indépendance de l'organe de contrôle.

Le présent article 29 donne la garantie de l'indépendance des organes de contrôle mentionnés aux lettres a, c et d du précédent article parce qu'il précise, d'une manière exhaustive, aux instructions de qui les organes de contrôle ne doivent pas être liés, aussi bien d'une manière générale tout comme en tenant compte des divers groupes d'institutions de prévoyance. A la lettre d de l'article 29, il s'agira par exemple d'une compagnie d'assurance, d'une banque ou d'une association qui ont constitué la fondation commune ou collective. Comme celles-ci ont souvent, en tant que fondatrices, de nombreux liens avec la fondation, l'organe de contrôle ne doit pas être lié à leurs instructions. En ce qui concerne les services de contrôle cantonaux et le contrôle fédéral des finances mentionnés à la lettre b de l'article 28, une disposition identique à celle de l'article 29 est superflue parce que ces services ont été créés comme organes indépendants.

Article 30 Rapports avec l'autorité de surveillance

Les rapports de l'organe de contrôle avec l'autorité de surveillance, indiqués dans la présente disposition de l'ordonnance, découlent du lien existant entre le 1er alinéa de l'article 53 et la lettre c du 1er alinéa de l'article 62 LPP. Comme c'est le devoir de l'organe de contrôle de vérifier chaque année la gestion, les comptes et les placements, l'autorité de surveillance, dans l'exercice de sa tâche, peut se fonder pour l'essentiel sur le rapport établi par l'organe de contrôle. En effet, si un tel rapport ne donne lieu à aucune critique, l'autorité de surveillance considérera que la gestion de l'institution de prévoyance examinée est conforme aux prescriptions légales. Afin que cette coopération puisse avoir lieu sans à coup, une coordination judicieuse est indispensable. Une telle

coordination sera assurée par des directives de l'autorité de haute surveillance (art. 4, 2e al., lettre c OPP 1). L'autorité de surveillance directe édictera en conséquence des instructions pour les organes de contrôle. Cette compétence d'édicter des instructions découle d'une manière organique du fait que, même si l'organe de contrôle reçoit son mandat de l'institution de prévoyance, il doit finalement alléger l'autorité de surveillance de ses nombreuses tâches. Le groupe de travail, rendu responsable des questions juridiques par la commission chargée d'élaborer un projet d'ordonnance sur la prévoyance professionnelle (commission OPP), a d'ailleurs répondu par la négative à la question de savoir si l'organe de contrôle constituait un organe - au sens juridique - de l'institution de prévoyance. En ce qui concerne les règles ayant trait à la responsabilité, c'est l'article 52 LPP qui s'applique indépendamment de la question posée auparavant.

Par la 2e phrase, l'organe de contrôle est tenu d'informer immédiatement et directement l'autorité de surveillance si la situation de l'institution de prévoyance exige une intervention rapide. Ceci peut se comprendre vu le partage des tâches décrit ci-dessus entre l'autorité de surveillance et l'organe de contrôle, et vu les tâches de l'autorité de surveillance mentionnées à la lettre d du 1er alinéa de l'article 62 LPP selon lequel elle prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées. Vu cette coopération et à l'inverse du droit des sociétés anonymes (art. 727, 4e al., CO), on présume un rapport de mandat en principe de longue durée entre l'institution de prévoyance et l'organe de contrôle. C'est aussi la raison pour laquelle l'organe de contrôle est tenu d'informer sans retard l'autorité de surveillance que son mandat prend fin, respectivement qu'il a été révoqué, par l'institution de prévoyance.

Article 31 Attributions

Au 1er alinéa de l'article 53 LPP ne sont indiquées que les grandes lignes de l'activité de l'organe de contrôle. Bien

qu'elle puisse être comparée à celle de l'organe de contrôle d'une société anonyme, elle va toutefois plus loin, car elle englobe, en plus du contrôle annuel des comptes et des placements, celle de la gestion. Cette extension du champ d'activité, d'une part, et l'indication rudimentaire des tâches dans la loi, d'autre part, ont incité les praticiens à demander que l'ordonnance précise le contenu et la forme des contrôles prévus par la loi afin de prévenir tout équivoque sur le sens des rapports de revision à établir dans le contexte de la LPP. Pour ces milieux, il s'agissait surtout de faire ressortir de l'ordonnance que l'organe de contrôle ne vérifiera les trois objets en question - savoir la gestion, les comptes et les placements - que sous l'angle de la légalité et non sous celui de l'opportunité. Un contrôle complet de la gestion dépasserait en particulier la compétence de l'organe de contrôle. En effet, c'est finalement la tâche de l'organe suprême, il s'agit le plus souvent du conseil de fondation, de surveiller la gestion. Or, le conseil de fondation n'est justement pas contrôlé par l'organe de contrôle.

La présente disposition d'ordonnance tient compte de cette demande justifiée des milieux spécialisés. Le 1er alinéa se réfère matériellement au 1er alinéa de l'article 728, le 3e alinéa au 1er alinéa de l'article 729 CO, bien que les particularités des institutions de prévoyance ont, à chaque fois, été prises en considération. Le 2e alinéa précise ce qu'il convient de connaître lorsqu'il s'agit de contrôler la gestion. Quant au 4e alinéa, il est indispensable, car l'on s'est abstenu d'énumérer dans l'ordonnance, d'une manière exhaustive, chacune des tâches de l'organe de contrôle. Il va de soi que l'on irait trop loin si l'on réglait le contenu et la forme des rapports de contrôle dans cette ordonnance.

Section 2: Expert en matière de prévoyance professionnelle

Généralités

Avec l'organe de contrôle, l'expert en matière de prévoyance professionnelle est le deuxième soutien essentiel de l'autorité de surveillance. C'est pourquoi il existe un certain parallélisme entre lui et l'organe de contrôle.

Article 32 Reconnaissance

Les caisses de pension autonomes de grande importance - c'est-à-dire celles qui couvrent elles-mêmes les risques d'assurance - mettent déjà aujourd'hui en oeuvre comme experts en matière de caisses de pension, des actuaires indépendants, des bureaux de conseils spécialisés ou des services particuliers des sociétés fiduciaires. En vertu du 2^e alinéa de l'article 53, la LPP rend désormais obligatoire pour toutes les caisses le recours à un expert reconnu en matière de prévoyance professionnelle. Pour exercer l'activité d'expert, il faut avoir des connaissances actuarielles fondamentales et un savoir juridique suffisant, il faut également être familier des problèmes spécifiques des institutions de prévoyance; ces conditions sont très proches de la pratique actuelle. Afin de pouvoir énumérer dans l'ordonnance les conditions requises pour obtenir la qualité d'expert reconnu, il convient d'avoir une base légale; celle-ci se fonde, comme l'article 28, sur le 4^e alinéa de l'article 53 LPP.

Le diplôme fédéral d'expert en assurances pensions, nécessaire pour être reconnu au sens du 1^{er} alinéa, sera établi par l'OFIAMT qui se référera au fait que la personne a réussi un examen professionnel supérieur que fait passer, depuis 1976/1977 l'Association des actuaires suisses. En plus des personnes

qui possèdent ce diplôme, il existe toutefois - comme il appert de ce qui a été dit auparavant - une génération transitoire de personnes spécialisées dont le nombre est important et qui ont fait leurs preuves, pour certains parfois depuis des années ou même depuis des décennies, en matière de prévoyance professionnelle. On ne peut équitablement demander aux personnes mentionnées au 2e alinéa de passer l'examen en vue du diplôme prévu au 1er alinéa. L'OFAS reconnaîtra celles-ci comme experts si elles apportent la preuve de qualifications professionnelles équivalentes. En l'occurrence, il s'agira surtout de personnes qui ont déjà été reconnues par l'Association des actuaires suisses à la suite d'une procédure de sélection qui a déjà eu lieu deux fois. En outre, se pose la question de savoir si la qualité d'expert reconnu en matière de prévoyance professionnelle peut également être octroyée à d'autres personnes qui ont suivi une formation différente.

Article 33. Experts non reconnus

On ne peut pas exclure le fait qu'il n'existe, peu après l'entrée en vigueur de la loi, une impasse en ce qui concerne les contrôles prévus par le 2e alinéa de l'article 53 LPP parce qu'il n'y aura alors pas encore assez d'experts reconnus au sens de l'article 32. Vu ces circonstances, il devrait être possible en particulier aux institutions de prévoyance semi-autonomes, qui ne couvrent que le risque de vieillesse, de mettre en oeuvre un spécialiste suffisamment qualifié pour ces cas particuliers, qui n'a pas besoin de faire preuve, pour exécuter de manière correcte ses tâches, de connaissances actuarielles détaillées du niveau d'un diplôme d'expert ou de celui de la faculté universitaire équivalente. Dans de tels cas, l'autorisation sera accordée par l'autorité de surveillance qui exerce la surveillance directe. Dans la majorité des cas, il s'agira donc de l'autorité de surveillance cantonale dont la caisse relève.

Article 34 Personnes morales

Cette disposition sert tout d'abord à tenir compte de la pratique actuelle selon laquelle une grande partie des expertises actuarielles sont entreprises par le personnel qualifié des sociétés de conseils ou fiduciaires. La possibilité de recourir à une personne morale entraîne une extension, en soi souhaitable, du champ d'application de la responsabilité. Comme, aux termes du 2e alinéa de l'article 53 LPP, on peut à juste titre se demander si le mandat en vue d'établir une expertise ne peut être confié qu'à une personne physique, il est indispensable d'édicter, au niveau de l'ordonnance, une règle selon laquelle ce mandat pourrait être confié à une personne morale. Le 2e alinéa donne la garantie que c'est bien le spécialiste qui en garde, en tous les cas, la responsabilité. Dans la version choisie au dernier moment par la commission OPP, on peut se demander si l'expertise doit être entreprise par l'expert lui-même, respectivement sous sa direction, ou si le fait qu'il la signe suffit.

Article 35 Indépendance

L'expert en matière de prévoyance professionnelle doit en principe être indépendant à l'exemple de ce que l'on exige, à l'article 29 de la présente ordonnance, pour l'organe de contrôle, même si c'est d'une manière moins prononcée que dans l'autre cas. En effet, l'expert conseille bien plus qu'il ne contrôle. C'est pourquoi sa tâche a pu être comparée à l'activité d'un ingénieur ou d'un médecin. C'est pourquoi on peut considérer que l'expert est suffisamment indépendant s'il n'exerce aucune fonction dans la gestion ou l'administration de l'institution de prévoyance. En revanche, il pourra exercer une activité au sein de l'entreprise.

Article 36 Rapports avec l'autorité de surveillance

Les commentaires apportés à l'article 30 sur les rapports de l'organe de contrôle avec l'autorité de surveillance s'appliquent par analogie aux rapports de l'expert en matière de prévoyance professionnelle avec l'autorité de surveillance. C'est pourquoi nous pouvons renvoyer à ce commentaire.

Chapitre 8: Affiliation de l'employeur

Article 37 Effets de l'affiliation à une ou plusieurs institutions de prévoyance

En vertu de l'article 11 LPP, tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit s'affilier à une institution de prévoyance. Une telle affiliation a pour conséquence que tous les salariés de cet employeur sont désormais assurés dans le cadre de la LPP. Ce principe s'applique même si l'employeur n'a, par mégarde, pas annoncé tous les salariés ou s'il n'a pas versé les cotisations. Le 1er alinéa est donc une précision du principe légal. Dès qu'un salarié, qui doit être assuré dans le contexte de la LPP, commence à travailler dans une entreprise, il est assuré auprès de l'institution de prévoyance de cette entreprise, respectivement auprès de la caisse de pension qu'elle s'est choisie dans le contexte de la gestion paritaire. Ce qui vient d'être constaté découle du 1er alinéa de l'article 10 LPP. L'article 12, 1er alinéa, LPP ne s'applique que si l'employeur concerné ne s'est encore affilié à aucune institution de prévoyance.

La loi tout comme le 1er alinéa mentionné partent de l'idée que tous les salariés d'un employeur qui doivent être assurés, le seront en principe auprès de la même institution de prévoyance. La loi n'exclut toutefois pas une autre solution; un em-

ployeur est donc autorisé à avoir plusieurs institutions de prévoyance pour des catégories professionnelles différentes. Ce cas particulier est réglé par le 2e alinéa. La disposition part du principe que l'employeur concerné ne devra pas non plus être moins bien placé. Les salariés qui font partie d'une entreprise pour laquelle fonctionnent plusieurs institutions de prévoyance, doivent également obtenir "automatiquement" en débutant dans leurs activités la même protection que celle offerte à leurs collègues occupés par une entreprise qui ne connaît qu'une seule caisse de pension.

Si plusieurs caisses de pension doivent fonctionner pour une entreprise, l'employeur devra donner son approbation. Rien ne pourra être fait contre sa volonté. En effet, lui seul peut bien définir, d'entente avec les institutions de prévoyance concernées, si tous les groupes de salariés ont vraiment été pris en considération. C'est aussi la raison pour laquelle, on impose cette obligation à l'employeur en vertu de la 1ère phrase du 2e alinéa. Dans ces cas, la meilleure solution serait de fixer, dans le règlement, les groupes de salariés en fonction de l'institution de prévoyance à laquelle ils appartiendront. S'il résulte des lacunes dans la définition des groupes d'assurés et qu'il appert, lorsque survient un cas d'assurance, qu'un salarié n'a pas été assuré, l'employeur et les institutions de prévoyance répondent solidairement du dommage qui peut en résulter, c'est-à-dire qu'ils devront servir à cet assuré les mêmes prestations que celles qui auraient été les siennes, s'il avait été normalement assuré.

Dans ces cas, la responsabilité de l'employeur seul n'aurait pas été suffisante. On ne peut en effet exclure la faillite d'un employeur, qui n'a pas entrepris les définitions requises. Un tel fait aurait eu pour conséquence qu'un salarié non assuré n'aurait pas pu faire valoir, d'une manière efficace, son droit au dédommagement. Afin d'exclure un tel risque, on a prévu, dans pareil cas, une responsabilité solidaire de l'employeur et des institutions de prévoyance.

Article 38 Affiliation provisoire

L'article 94 LPP stipule l'affiliation provisoire d'un employeur à une institution de prévoyance. Le législateur a créé cette possibilité afin qu'avant de fixer leur choix définitif sur une institution de prévoyance, employeur et salariés puissent discuter de la meilleure solution à retenir, pour l'avenir, en matière de LPP.

Désormais, c'est à l'ordonnance de fixer jusqu'à quand l'affiliation provisoire peut avoir lieu et quelles en sont ses modalités. En fixant la durée, on a tenu compte du fait que seul l'enregistrement provisoire peut avoir lieu pendant les cinq premières années qui suivent l'entrée en vigueur de la LPP (art. 5 OPP 1). La décision de savoir à quelle institution de prévoyance l'entreprise désire finalement s'affilier, devrait toutefois avoir lieu avant l'enregistrement définitif des caisses de pension. C'est pourquoi le délai prévu à l'article 38 est plus court que celui de l'article 5 OPP 1.

En vertu du 2e alinéa, une affiliation provisoire peut, moyennant un délai de trois mois, être en tout temps résiliée pendant les trois premières années qui suivent l'entrée en vigueur de la loi. Cette disposition ne doit toutefois pas avoir pour conséquence que toutes les institutions de prévoyance doivent prévoir la possibilité d'une affiliation provisoire. Chaque caisse de pension est donc libre d'établir cette manière de s'affilier. Si elle l'institue tout de même, elle devra alors se conformer au 2e alinéa quant aux modalités des dispositions réglementaires, respectivement contractuelles y relatives. Sinon, c'est cette disposition de l'ordonnance qui s'appliquera directement.

En revanche, l'institution supplétive (art. 60ss LPP) devra offrir aux employeurs la possibilité de s'affilier provisoirement. Cette obligation découle des tâches qui sont les siennes. Sous réserve du 2e alinéa, elle reste libre quant aux modalités.

Article 39 Contrôle de l'affiliation

Le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doit contenir un contrôle efficace de l'affiliation de tous les employeurs, occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire, à une institution de prévoyance enregistrée. En vertu du 4^e alinéa de l'article 11, le législateur a confié, à juste titre, la tâche de contrôler l'affiliation aux caisses de compensation de l'AVS qui, dans le contexte des activités qui sont à l'origine les leurs, doivent de toute manière prendre en considération tous les employeurs. Ainsi, toutes les caisses de compensation qu'elles soient professionnelles ou cantonales seront mises à contribution dans ce sens que chaque caisse de compensation contrôlera les employeurs qui lui sont affiliés. Les tâches qui découlent de la LPP englobent aussi bien des contrôles que des annonces à l'autorité de surveillance compétente.

En vertu du 1^{er} alinéa de cette disposition de l'ordonnance, le contrôle a lieu grâce à un questionnaire préparé par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Ce questionnaire n'enlève toutefois pas encore tous les problèmes d'application qui se posent dans ce domaine. Une coordination judicieuse entre les caisses de compensation de l'AVS et l'autorité de surveillance compétente ne peut se faire que grâce à des directives. Dans ce cas, il existe un lien étroit avec la lettre b du 2^e alinéa de l'article 4 OPP 1 parce que l'OFAS s'adresse ici, en qualité de haute autorité de surveillance, à une entité qui présente, au sens large, le caractère d'une autorité de surveillance.

Le 3^e alinéa s'adresse directement aux employeurs et stipule une obligation sans équivoque pour ceux-ci.

Les alinéas 4 et 5 distinguent entre l'institution de prévoyance à laquelle n'est affiliée qu'une seule entreprise et celle qui fonctionne pour plusieurs entreprises. Dans le premier cas, l'examen de la conformité à la LPP ne pose aucun problème par-

ticulier. En revanche, si plusieurs entreprises sont affiliées à une seule institution de prévoyance, il doit ressortir de l'attestation de chaque employeur, selon le 5e alinéa, que celui-ci est affilié conformément à la loi. Une telle attestation si détaillée est rendue nécessaire, dans de tels cas, par le fait que l'on ne peut pas obliger une fondation collective enregistrée à limiter sa mise en application de la loi à la seule assurance obligatoire. Rien ne l'empêche en effet d'étendre en plus ses activités au domaine de la prévoyance surobligatoire. Ainsi, un employeur pourrait également s'affilier à une telle institution de prévoyance sans qu'il ait de cette manière satisfait à ses obligations légales.

Le 6e alinéa se rallie à nouveau directement au texte légal, en ce sens qu'il précise la tâche déjà mentionnée des caisses de compensation de faire rapport à l'autorité de surveillance. La règle établie a pour but d'éviter qu'un rapport à l'autorité cantonale de surveillance ne soit à chaque fois nécessaire. Tel ne serait le cas que si l'employeur ne satisfait pas - ou que d'une manière insuffisante - à son obligation d'être affilié. Lorsque l'employeur refuse de répondre au questionnaire, la caisse de compensation n'a pas à entreprendre une longue enquête. Si elle constate sur la base de ses propres données que l'employeur concerné occupe des salariés soumis à l'assurance obligatoire, elle transmet, en cas de refus de l'employeur, le dossier à l'autorité de surveillance compétente. La caisse de compensation n'a pas à contrôler si tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire sont incorporés dans la caisse de pension (cf. à ce propos le commentaire de l'art. 40).

Article 40 Renseignements à fournir par l'employeur

Une institution de prévoyance ne pourra bien fonctionner que si elle dispose de toutes les données utiles à l'application du régime de la LPP. Comme c'est l'employeur qui est en possession de presque toutes ces informations, la 1ère phrase l'oblige

expressément à remettre à l'institution de prévoyance les données dont elle a besoin. Il doit en particulier annoncer tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire parce qu'il est en effet prévu au 1er alinéa de l'article 37 que, lorsque survient un cas d'assurance, l'institution de prévoyance doit également verser des prestations au salarié qui n'a pas été annoncé. Un lien encore plus étroit unit toutefois l'article 40 au 2e alinéa de l'article 37. C'est justement au moment où l'employeur est affilié à plusieurs caisses de pension, que celles-ci doivent être en mesure de décider, respectivement de définir, à quelle caisse de pension est attribué l'assuré dont il est question. Ce n'est que de cette manière que pourront être comblées les lacunes qui entraînent une responsabilité solidaire des caisses avec l'employeur.

La 2e phrase a pour but d'alléger les tâches de l'organe de contrôle. D'une part, c'est celui-ci qui a pour tâche d'effectuer les contrôles (art. 31) et, d'autre part, il soutient, de manière non négligeable, l'autorité de surveillance (cf. le commentaire de l'art. 30). Seul l'organe de contrôle est, par exemple, habilité à contrôler si tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire sont annoncés à la caisse de pension. L'employeur doit en principe remettre à l'organe de contrôle tous les renseignements qu'il doit donner à l'institution de prévoyance. Certes, cette définition contient aussi une limite parce que l'employeur ne doit pas communiquer à l'organe de contrôle les informations qu'il n'est pas tenu de remettre à la caisse de pension.

Chapitre 9: Financement

Généralités

Les sections 1 et 2 traitent surtout de la mise en application des articles 67, 2e alinéa et 69, 2e alinéa de la LPP.

Le groupe de travail chargé d'élaborer les présentes dispositions de l'ordonnance a fondé toutes ses réflexions sur la globalité de l'institution de prévoyance; les articles 41 à 44 de la présente ordonnance concernent donc la totalité des prestations assurées (partie obligatoire et partie plus étendue), si ces prestations sont assurées dans la même institution de prévoyance. Tout autre principe de base risquerait de conduire à un "split" (scission) des institutions de prévoyance.

Section 1: Couverture autonome des risques

Article 41 Définition des risques

Cette disposition définit la notion des risques: cette définition comprend uniquement les risques-types couverts par assurance, à savoir ceux de vieillesse (longévité), de décès et d'invalidité, à l'exclusion de tout autre risque, tel par exemple celui encouru par l'administration de la fortune.

Article 42 Sécurités supplémentaires

Cet article précise à quelles conditions une institution de prévoyance peut assumer elle-même la couverture des risques.

La LPP permet même à une caisse qui ne compte qu'un petit nombre d'assurés de participer à l'application du deuxième pilier. Chaque institution de prévoyance, si petite soit-elle, peut donc se faire enregistrer et se charger de l'application du régime obligatoire. Ainsi, chaque institution de prévoyance a la possibilité, comme actuellement, de conserver une partie des risques (généralement de vieillesse) et de transférer les autres risques (généralement de décès et d'invalidité) à un tiers assureur (art. 67, 1er al., LPP).

En revanche, le facteur de la grandeur ne doit pas être oublié lorsqu'il s'agit de la couverture des risques. Bien que l'ordonnance ait prévu le chiffre de cent assurés actifs, cette valeur n'est toutefois ni absolue ni rigide. Elle constitue une référence autour de laquelle des mesures de sécurités sont le plus souvent indispensables. La responsabilité de l'expert reconnu est déterminante. C'est lui qui jugera, en tenant compte de toutes les circonstances, quelles sont les sécurités supplémentaires rendus nécessaires par les risques que couvre la caisse. Il n'appartient toutefois pas à l'expert d'imposer à l'institution de prévoyance ces mesures à prendre en vue de garantir l'équilibre financier de la caisse, car son rôle, avant tout, est de conseiller. Il appartiendra finalement au conseil de fondation de la caisse (au sens de l'article 50 LPP), après avoir consulté l'avis de l'expert, d'assurer la responsabilité du choix des mesures qu'il décide d'appliquer.

Il aurait, bien entendu, été possible de choisir une autre solution: Par exemple, on aurait pu établir des normes détaillées et impératives concernant le genre et l'ampleur des mesures de sécurité supplémentaires nécessaires. Cette alternative n'aurait pratiquement pas été réalisable, car ces normes rigides n'offriraient qu'une fausse sécurité, étant donné la complexité du problème, et elles délieraient l'expert reconnu de sa propre responsabilité. En revanche, la solution choisie encourage les experts à accomplir leur tâche avec conscience et sévérité.

Il convient enfin de souligner que le 2^e alinéa du présent article s'applique, en règle générale, également aux institutions de prévoyance de droit public.

Le 3^e alinéa repose sur le fait que la garantie de l'employeur de droit privé ne constitue pas une valeur sûre en raison des risques de liquidation de l'entreprise, voire de faillite. Si la garantie d'un tel employeur était autorisée,

on passerait ainsi outre à la séparation juridique existant entre l'entreprise et sa caisse de pension. Ces mêmes arguments ne s'appliquent toutefois pas à la garantie d'un employeur de droit public. Il s'avère en effet que la pérennité de tels employeurs est assurée puisqu'il s'agit, en l'occurrence, de la Confédération, des cantons ou des communes. En ce qui concerne la garantie des pouvoirs publics, ce sont les diverses règles du droit public qui s'appliqueront.

Le 4e alinéa précise que l'on devra comptabiliser séparément la sécurité supplémentaire, si elle est constituée en une réserve complémentaire. Seule cette manière d'agir donne la garantie que cette sécurité n'est pas utilisée à d'autres fins.

Article 43 Découverts

Cette disposition n'a pas pour but de définir les règles d'intervention du fonds de garantie (art. 56 LPP). Elle ne fait, au contraire, que traiter des problèmes antérieurs à une intervention. C'est ainsi qu'il incombe tout d'abord à l'institution de prévoyance de prendre des mesures d'assainissement lorsqu'elles s'imposent en cas de découverts passagers. Le fonds de garantie n'interviendra que si l'institution de prévoyance est devenue insolvable, c'est à dire qu'elle ne dispose plus de moyens suffisants pour s'acquitter de ses dettes exigibles, à savoir les prestations prévues par la LPP. En conséquence, il ne s'agira pas d'une insuffisance momentanée de liquidités, qui pourrait être couverte par la réalisation d'une valeur, pour laquelle le fonds de garantie n'interviendra jamais, mais bien d'une incapacité de payer générale et durable. Pour citer un exemple, on peut partir de l'idée que le fonds ne serait pas mis à contribution lorsque l'on constate un découvert de 10 pour cent qui peut être résorbé sans mettre en danger l'existence de la caisse.

Le 2e alinéa du présent article précise qu'en cas de découverts constatés par l'institution de prévoyance, celle-ci est tenue de les signaler à l'autorité de surveillance en indiquant les mesures prises pour les assainir. La commission OPP a intentionnellement renoncé à établir une liste des mesures pouvant être prises, vu leur multiplicité; on peut, par exemple, concevoir que la caisse décide, en pareil cas, d'augmenter les cotisations.

Section 2: Dérogation au principe du bilan en caisse fermée

Article 44

L'article 44 règle les conditions à remplir par les institutions de prévoyance des collectivités de droit public pour pouvoir déroger au principe du bilan en caisse fermée.

Il faut tout d'abord que l'Etat (Confédération, canton ou commune) garantisse le paiement des prestations dues. Certains doutes ayant été émis quant à la valeur d'une telle caution lorsqu'il s'agit d'une commune, il convient en premier de préciser qu'il faut entendre par le terme "commune", la commune politique. En plus, les risques à craindre ne seront pas très importants pour les raisons suivantes:

D'une part, les communes étant placées sous la surveillance des cantons, ceux-ci veilleront, par tous les moyens dont ils peuvent disposer, à écarter les risques financiers qui pourraient peser sur une de leurs communes. D'autre part, c'est également le canton qui répondrait, dans la majorité des cas, de la situation analogue à celle d'une faillite dans laquelle pourrait se trouver une commune.

Il convient aussi de rappeler que lorsque l'institution de prévoyance compte moins de cent assurés actifs, elle est tenue de prendre des mesures de sécurité supplémentaires (cf. ci-dessus, art. 42, 2e al.).

Le 2e alinéa stipule que la réserve à inscrire au passif du bilan doit correspondre au moins à la somme des avoirs de vieillesse et à la valeur actuelle des rentes en cours selon le régime obligatoire. Ainsi, une caisse de droit public qui déroge au principe du bilan en caisse fermée, doit prouver que les réserves inscrites au bilan, calculées selon le système financier de son choix, dépassent ou égalent la prescription de la présente ordonnance.

Cet alinéa vise avant tout à garantir le droit aux prestations des assurés et tient compte de la situation des caisses existantes. La plupart des institutions de prévoyance de droit public, qui comptent un nombre élevé d'assurés, ont institué des plans de prestations qui vont au-delà de la LPP. A cause de la pérennité de l'effectif assuré et grâce à la garantie des pouvoirs publics, ces caisses ont fait usage de la technique du bilan en caisse ouverte ou d'un système mixte; elles ont toutefois maintenu, en général, un niveau de réserves de 60 pour cent - et plus - de celui nécessaire lorsque le principe du bilan en caisse fermée est appliqué. Ces institutions devraient donc satisfaire aux exigences prévues par cette disposition en raison du niveau de la réserve et de l'étendue des prestations calculées.

Dans les institutions de droit public de moindre importance dont les plans de prestations peuvent aller moins loin que la LPP, les droits acquis des affiliés requièrent une protection plus grande. C'est une des raisons pour lesquelles cet alinéa prescrit que des réserves minimales sont à inscrire au bilan. S'il en résulte un certain déficit, il pourrait être couvert par une garantie supplémentaire des pouvoirs publics. Cette garantie devra alors figurer au bilan sous forme d'une anno-

tation. Les raisons de cette manière de procéder sont à rechercher dans le fait qu'ainsi on fait apparaître au bilan les charges qui résultent d'une telle garantie pour les pouvoirs publics. Celle-ci a le même sens que le capital accumulé dans une institution de prévoyance de droit privé.

Chapitre 10: Placement de la fortune

Article 45 Sécurité et répartition des risques

L'article 71, alinéa 1, LPP stipule que les caisses de pension doivent garantir la sécurité des placements. Il va presque de soi que l'on doit accorder la première priorité à la sécurité dans le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle. Ce principe s'applique à toutes les caisses de pension, peu importe leur grandeur. Certes, une caisse de pension d'une certaine importance aura, vu ses possibilités de diversifier les placements, un plus grand champ d'activité en cette matière que l'institution de moindre importance chez qui un seul placement aléatoire peut très vite mettre en danger l'ensemble de la fortune.

En matière de sécurité, la répartition du risque sur les différentes catégories de placements et de débiteurs présente une importance primordiale. La répartition géographique (3e al., 3e phrase) s'applique aux immeubles tout comme aux papiers-valeurs. Une répartition par branches économiques doit également avoir lieu; toutefois, avant d'effectuer de tels investissements, la caisse de pension se demandera, à juste titre, quelles sont les perspectives d'avenir de la branche où elle effectue un placement. Cette question revêt en effet une grande importance parce que la majorité des fonds issus des caisses de pension sont placés pour une longue durée. La durée moyenne du placement d'un capital de prévoyance s'élève actuellement à 25 ans environ.

Article 46 Rendement

Chaque caisse de pension, lorsqu'elle détermine quelle sera sa politique en matière de placements, a pour but d'investir de telle manière que le résultat final obtenu se situe au-dessus du taux technique appliqué par elle. En effet, un rendement élevé se répercute finalement sur les assurés sous la forme de cotisations moins importantes ou de prestations plus larges.

L'article 46 impose aux institutions de prévoyance la prise en considération, à titre de comparaison, du marché de l'argent, des capitaux et des immeubles lorsqu'elles investissent leur fortune. Ce principe s'applique tout spécialement en cas de hausse des taux d'intérêt, qui sont le plus souvent liés à une période d'inflation. Si le rendement ne correspond pas, sur une longue durée, aux revenus réalisables sur le marché de l'argent, des capitaux et des immeubles, l'autorité de surveillance devra alors intervenir.

En cas de doutes, le rendement devra faire place à la sécurité des placements. En effet, la recherche d'un meilleur rendement ne doit jamais mettre en question la sécurité des placements.

Article 47 Liquidité

Cette disposition doit donner la garantie que les institutions de prévoyance peuvent satisfaire en tout temps à leurs obligations financières. On doit avant tout veiller à ce que les prestations prévues par le règlement soient versées lorsque survient un cas d'assurance et à ce que les ayants droit puissent bénéficier de leur prestation de libre passage. Quand il s'agit de prestations d'assurances, il ne faut pas oublier qu'il peut également y avoir, dans le contexte de la LPP, des versements de capital à la demande de l'assuré ou à

la suite d'une accession à la propriété du logement (art. 37 LPP).

Toutefois, d'autres frais devront encore être pris en considération par l'administrateur de la caisse de pension lorsqu'il estimera les liquidités dont il a besoin. Il réservera, par exemple, la somme nécessaire à une dépense immobilière lorsque l'institution de prévoyance dispose d'un grand nombre d'immeubles.

L'article 47 exige indirectement de chaque caisse de pension qu'elle détermine exactement quelle part de sa fortune doit être placée à long terme et quelle part doit être placée à court ou moyen terme. Les moyens placés à court terme doivent comprendre la part de la fortune dont la caisse de pension peut disposer immédiatement, c'est-à-dire celle qui est toujours liquide.

Article 48 Comptabilité

Cet article renvoie au trente-deuxième titre du code des obligations dans lequel est précisé ce qu'il faut entendre par "comptabilité commerciale". Dans l'ensemble du domaine commercial, tout comme dans celui des caisses de pension, la comptabilité permet avant tout de se faire, en tout temps, une opinion sur la situation financière d'une institution de prévoyance.

Le 2e alinéa de cette disposition fixe certaines prescriptions minimales à respecter dans la manière d'établir la comptabilité. Cette prescription aide à obtenir une transparence du bilan. Le bilan doit être établi d'une manière complète, transparente et compréhensible.

Article 49 Evaluation

Aux termes de cette disposition, chaque institution de prévoyance choisit, au début de ses activités, la méthode d'établir le bilan qui lui convient. La méthode choisie devra toutefois en règle générale rester la même.

On a évalué pour chaque catégorie de placements des valeurs maximales qui ne sauraient être dépassées. On pourra, bien entendu, choisir une méthode qui conduit à une évaluation moins élevée, cependant, la limite fixée ici est déterminée par le principe de la transparence du bilan. Ainsi, les valeurs nominales pourront être évaluées au bilan à une valeur inférieure à celle d'acquisition. Si celle-ci est supérieure à la valeur nominale, il faudra inscrire au bilan la valeur nominale et amortir la différence résultant de ces deux valeurs.

L'évaluation la plus élevée des valeurs réelles est celle de leur valeur vénale. Celle-ci repose sur la valeur que l'on obtiendrait si on vendait, le jour d'estimation, le placement pris en considération. Cette méthode est le plus souvent appliquée dans le domaine des immeubles. La méthode d'évaluation la plus simple est celle qui est basée sur la valeur d'acquisition. Celle-ci ne peut toutefois être choisie que si elle mène à un résultat moins élevé que celui obtenu par la valeur vénale.

Certes, il peut arriver qu'une institution de prévoyance doit modifier sa méthode d'évaluation, par exemple, parce que les cours ont dépassé la valeur nominale. C'est pourquoi le premier alinéa de l'article 49 a prévu une réserve en faveur des 2e et 3e alinéas.

Article 50 Catégories de placements

L'ordonnance distingue entre deux catégories de placements: les "valeurs réelles", d'une part, et les "valeurs nomina-

les", d'autre part. Dans l'intérêt de la sécurité des placements, on a déterminé certaines limites basées sur la fortune brute figurant au bilan commercial de la caisse de pension. Les valeurs maximales indiquées ne devront en principe pas être dépassées.

Article 51 Valeurs nominales

Cette disposition précise ce qu'il faut entendre par le terme "valeurs nominales". La proposition "d'autres créances analogues libellées en valeur nominale" a été ajoutée afin de tenir compte avec souplesse du développement des catégories de placements. La notion d'obligations comprend également les obligations convertibles tout comme les placements à droit d'option et les placements privés auxquels appartiennent également les notes.

Le 2e alinéa contient l'autorisation de principe qui permet de placer la fortune brute à 100 pour cent auprès de débiteurs suisses, sous réserve du 4e alinéa selon lequel cette limite ne s'applique pas aux titres de gages immobiliers, et à condition que ces placements soient répartis entre plusieurs débiteurs. On a placé la limite à 15 pour cent de la fortune brute par débiteur, ce qui doit être considéré comme raisonnable. En raison de leur nature, les avoirs en banque ont été exclus de cette limite. En outre, la limite de 15 pour cent ne s'applique pas aux placements effectués auprès de la Confédération et des cantons parce que de tels placements offrent une sécurité supplémentaire.

Comme il appert du 3e alinéa, des dispositions plus astreignantes ont été choisies en ce qui concerne des placements auprès de débiteurs étrangers parce que ceux-ci sont exposés, si l'on se place dans la perspective d'une caisse de pension suisse, à des risques plus importants ou du moins sur lesquels notre économie n'a pas d'influence.

Au 4e alinéa, on indique, à côté de la limite en pour cent de ladite fortune brute qui peut être placée en titres de gages immobiliers, la valeur de nantissement qui ne devra pas être dépassée. Le taux de 75 pour cent correspond à la limite de la valeur de nantissement actuellement usuelle. On voulait initialement permettre aux caisses de pension d'aller au-delà de cette limite dans les cas où il s'agissait de la propriété du logement de leurs propres assurés. Le groupe de travail chargé par la commission OPP d'élaborer les dispositions relatives aux questions de placements a toutefois décidé de ne reprendre ce problème que lorsque toutes les autres possibilités de l'accession à la propriété du logement, dans le contexte de la LPP, auront été réglées au niveau de l'ordonnance (par ex. modèle de compte d'épargne-logement, réglementation détaillée relative à la mise en gage prévue à l'art. 40 LPP).

Cette disposition de l'ordonnance n'autorise pas les hypothèques en faveur des frontaliers. Comme l'économie suisse dépend, à plusieurs endroits, de ces personnes, on peut se demander si de tels placements ne devraient pas être autorisés.

Article 52 Valeurs réelles

Cette disposition précise la catégorie des "valeurs réelles" et constitue le pendant de l'article 51.

On indique au 1er alinéa quelles sont les valeurs réelles autorisées. Le 2e alinéa limite à 50 pour cent de ladite fortune brute, les placements en immeubles situés en Suisse. Une institution de prévoyance enregistrée n'a pas le droit de posséder des immeubles situés à l'étranger. C'est intentionnellement que la propriété par étages a également été exclue. En revanche, les placements dans la catégorie des terrains à bâtir ont été autorisés afin de mieux tenir compte de l'avenir. Sous les termes "terrains à bâtir", il faut entendre du terrain sur lequel on peut s'apprêter à construire.

Il s'agit au 3e alinéa de placements qui s'entendent en francs suisses et en monnaies étrangères. A celles-ci s'applique en plus la règle particulière prévue à l'article 54.

La limite maximale de 30 pour cent prévue pour des placements en des papiers-valeurs assimilables à des actions et en participations a été placée plus haut que celle actuellement usuelle chez les caisses de pension existantes. Dans l'intérêt de l'ensemble de notre économie, on désire intentionnellement autoriser une participation plus importante que par le passé des caisses de pension au capital-risque, pour autant qu'une telle manière d'agir soit compatible avec la sécurité. Les réflexions faites au sujet des exigences de la sécurité ont toutefois rendu nécessaire une limite supplémentaire de 10 pour cent pour chaque entreprise.

Le 4e alinéa précise que les placements en valeurs réelles ne doivent pas dépasser en tout 70 pour cent de ladite fortune brute. Ainsi, si une caisse de pension a placé 50 pour cent de ladite fortune brute en immeubles, elle ne dispose plus que de 20 pour cent pour des placements en actions.

Article 53 Placements indirects

Cette disposition de l'ordonnance règle les investissements des caisses de pension lorsqu'il s'agit de fonds de placements et de fondations de placements. Ceux-ci placent leurs fonds - subdivisés en catégories de placements - auprès de divers débiteurs. Au cours des délibérations avec la Conférence des gérants des fondations de placements, il est apparu que ces institutions ne placent, déjà aujourd'hui, pas plus du 10 pour cent de leur fortune, dans une catégorie de placements, auprès d'un même débiteur. Ainsi, ces institutions de placements connaissent actuellement une limite des investissements auprès d'un même débiteur. En plus, les investisseurs - c'est-à-dire chaque caisse de pension - ont un droit

direct, conformément aux statuts, sur chacune des catégories de placements tenues par la fondation de placements. De ce fait, la limite des placements auprès des débiteurs étant superflue dans de tels cas, on peut y renoncer.

Un autre motif pour y renoncer provient du fait que les fondations qui servent uniquement à placer la fortune d'institutions de prévoyance sont soumises à la surveillance de la Confédération. En ce qui concerne les fonds de placements, c'est, selon l'article 40 de la loi fédérale sur les fonds de placement du 1er juillet 1966, la Commission fédérale des banques qui est l'autorité de surveillance compétente. La majorité des fondations de placements sont déjà actuellement soumises, en vertu de la surveillance des fondations, à la surveillance du Département fédéral de l'intérieur, respectivement de l'OFAS. Si la limite des placements auprès du même débiteur ne devait pas s'appliquer, les institutions existantes, qui sont actuellement soumises à la surveillance cantonale, devraient alors être placées sous celle de la Confédération.

L'autorité de surveillance devra donc examiner si les directives en matière de placement sont conformes aux articles 50 à 52 et 54. Cela ne posera aucun problème en ce qui concerne les fondations de placements, car il s'agira de la même autorité de surveillance qu'en matière de LPP (art. 62, 2e al., LPP), savoir au niveau fédéral de l'OFAS (art. 3, 1er al., let. a, OPP 1). Si ces prescriptions ne devaient pas être respectées, on agirait avec les placements qu'elle a effectués de la même manière que s'il s'agissait des autres débiteurs habituels.

Article 54 Placements en monnaies étrangères

Vu leur nature particulière, il a fallu limiter davantage les placements en monnaies étrangères; en effet, de tels inves-

tissements présentent, en plus du risque habituel inhérent à la situation d'un débiteur, des risques inhérents aux devises et aux transferts de capitaux. Toutefois, les caisses de pension devraient être autorisées à se montrer plus souples lorsqu'il s'agit de prendre en considération les valeurs étrangères de placements dont la qualité serait irréprochable.

Lors des délibérations relatives à cette disposition, il a été proposé à la commission OPP d'élever jusqu'à 20 pour cent de ladite fortune brute la limite des placements en monnaies étrangères. En revanche, les milieux représentant les salariés ont estimé que le taux de 10 pour cent était déjà élevé. La décision de ne retenir qu'un taux de 10 pour cent constitue donc un compromis.

Actuellement, seules les institutions de prévoyance d'une certaine importance se permettent d'effectuer directement des placements en monnaies étrangères, car le contrôle et le fait de s'occuper de cette catégorie de placement requièrent une expérience particulière. Certes, on a mentionné, au cours des discussions, le fait que les caisses de pension importantes ont souvent le désir de dépasser le 10 pour cent et même qu'elles pouvaient le dépasser sur les conseils de leurs experts. Il ressort, des débats de la commission, qu'en réponse à ces remarques, on a cité l'article 57 qui admet explicitement, si certaines conditions sont remplies, des écarts à l'article 54.

En rédigeant le 2e alinéa, on a surtout pensé aux droits des assurés ayant des activités à l'étranger et qui, plus tard, obtiendront leurs prestations d'assurances en monnaies du pays correspondant.

Le 3e alinéa précise que les actions, qui s'entendent en monnaies étrangères, mais qui sont cotées en francs suisse, tombent également sous la catégorie des placements en monnaies étrangères.

Article 55 Investissements dans l'entreprise

Dès le début des délibérations de la commission OPP, chacun était d'avis que les placements dans la propre entreprise devaient être réglés d'une nouvelle manière. En effet, l'origine des cas où l'institution de prévoyance a eu des difficultés financières, sous le droit actuellement en vigueur, était le plus souvent à rechercher dans un placement trop élevé ou mal conçu dans la propre entreprise. Dans ce contexte, il faut mentionner que, pendant ces dernières années, les placements dans la propre entreprise ont proportionnellement diminué sur le plan national. Si, pour les institutions de prévoyance de droit privé, ceux-ci s'élevaient, en 1970, à 3'386 millions de francs et constituaient le 15,3 pour cent de leurs capitaux investis, en 1981, le montant était de 4'721 millions de francs et il ne constituait plus que le 7,5 pour cent desdits capitaux.

Le groupe de travail chargé des questions de placement a d'abord eu l'intention de fixer un taux de la fortune brute pour des placements garantis dans l'entreprise de l'employeur et un second taux moins élevé que le premier, pour des placements non garantis. A juste titre, on a objecté à cette réglementation qu'elle ne tenait pas compte des réflexions qui se sont réalisées dans la nouvelle teneur de l'article 89bis, 4e alinéa, CC (garantie correspondant aux obligations de libre passage). En effet, même après l'entrée en vigueur de la LPP, la législation concernant les fondations actuellement en vigueur - sous réserve des alinéas 4 et 6 de l'article 89bis CC qui seront révisés - continuera à s'appliquer aux institutions de prévoyance non enregistrées. Il faut donc éviter que de trop grandes et injustifiables différences n'existent entre les dispositions en matière de placement qui s'appliquent aux institutions de prévoyance enregistrées et celles qui concernent les institutions non enregistrées. On risquerait sans cela de créer une raison supplémentaire et importante de

pratiquer un "split" (scission). Personne n'a toutefois intérêt à ce que les fortunes libres des fondations soient placées en majorité auprès des institutions non enregistrées ou qu'elles demeurent chez elles.

C'est pourquoi, en vertu de l'article 55, 1er alinéa, les nouvelles règles du Code civil s'appliqueront aux institutions de prévoyance enregistrées. Si, après avoir respecté l'obligation de retirer de l'entreprise ou de garantir les placements, il est encore possible d'effectuer des investissements non garantis dans l'entreprise, ceux-ci ne pourront pas dépasser 20 pour cent de ladite fortune brute. A l'objection selon laquelle ce taux serait déjà trop élevé, il a été renvoyé à la compétence particulière de l'organe de la caisse lors de tels placements.

Une participation financière dans l'entreprise a été limitée au taux maximal de 10 pour cent parce que, dans une faillite, une telle créance ne saurait bénéficier du privilège de la collocation en deuxième classe prévu à l'article 219, 4e alinéa (deuxième classe), lettre e LP. Il s'agit donc ici du même taux maximal que celui applicable aux actions et papiers-valeurs assimilables à des actions d'autres entreprises (art. 52, 3e al.).

Article 56 Garantie des créances envers l'entreprise

Le premier alinéa règle la garantie des créances envers l'entreprise. A l'exemple de la pratique actuelle, peut entrer en ligne de compte, comme garantie, la sécurité réelle que représente les gages immobiliers. Les autres mesures à prendre également en considération, au sens de cette disposition, sont par exemple des cautionnements ou des garanties bancaires.

Il appartiendra aux organes de contrôle, respectivement à l'autorité de surveillance, de vérifier régulièrement si la garantie couvre toujours encore les engagements qui ont été pris. Si tel n'est plus le cas, on devra rechercher une nouvelle garantie ou on devra retirer de l'entreprise les moyens qui y ont été placés.

Les directives de l'OFAS dont il est fait mention au 2^e alinéa, préciseront quelles sont les garanties requises dans le contexte de cette disposition et quelle en est leur étendue. A ce sujet, on peut donner l'exemple suivant: Peut-on considérer comme une garantie requise les hypothèques portant sur les bâtiments de l'entreprise propre et, si la réponse devait être affirmative, quelle en serait l'étendue? Dans ce genre de garantie, c'est bien souvent la limite supérieure du nantissement qui sera déterminante.

Il ne pourra être répondu que de cas en cas à la question de savoir si la responsabilité d'une commune à valeur de garantie (3^e alinéa).

Article 57 Ecarts

A l'opposé de ce qui était prévu par le texte initial de la commission OPP, l'institution de prévoyance n'a pas à demander une autorisation pour s'écarter des articles 50 à 52 ainsi que 54 et 55. En revanche, un tel écart devra être justifié dans le rapport annuel. Cette solution augmente le champ de liberté et de compétence propres à l'organe de l'institution de prévoyance.

Un tel écart n'est pas permis, en vertu du 2^e alinéa, lorsque le but de prévoyance est en danger; il en irait, d'ailleurs, de même lorsqu'il ne s'agit que d'un seul écart passager et de courte durée.

L'utilité de l'attestation de solvabilité prévue au 3e alinéa a déjà été confirmée par le Tribunal fédéral sous le régime du droit actuellement en vigueur. La signification de ce contrôle supplémentaire est essentielle lorsqu'il s'agit de placements sans garantie qui dépassent la limite fixée à l'article 55, 2e alinéa; en effet, les droits de prévoyance seraient sinon liés à des risques irresponsables. Dans le cadre de ses directives, l'OFAS précisera qui doit établir ces attestations de solvabilité et quelle devra en être la teneur.

Article 58 Délais d'adaptation

En rédigeant cette disposition de l'ordonnance, on a surtout pensé aux institutions de prévoyances qui existent déjà aujourd'hui et qui voudront se faire enregistrer. Il est tout à fait possible que celles-ci ne soient pas en mesure de présenter pour les écarts les justifications nécessaires parce que les dispositions en matière de placements actuellement en vigueur ne sont pas partout identiques. C'est pourquoi on ne peut pas demander à ces caisses de tout réformer du jour au lendemain. Selon les circonstances, un tel changement pourrait entraîner des pertes pour leur fortune et même avoir des suites négatives sur le marché des capitaux. Par ailleurs, chaque écart d'une certaine durée, lorsqu'il n'est pas justifié, signifie toutefois une mise en péril des droits des assurés et doit, à ce titre, être éliminé aussi vite que possible.

Le groupe de travail chargé des questions de placement avait initialement prévu un délai d'adaptation plus long. Il est vrai que cette solution ne comprenait toutefois aucune possibilité de maintenir, à longue vue, des écarts justifiés. Comme cette voie est désormais ouverte, la commission OPP a estimé qu'une limite maximale de 5 ans devrait être suffisante.

Chapitre 11: Modifications d'ordonnances

Article 59 Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants

Le règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants doit être modifié, car, en vertu de l'article 90 LPP, respectivement le chiffre 5 de l'annexe, il n'existe plus dans le cadre de l'AVS "d'institutions d'assurance reconnues et non reconnues".

Article 60 Règlement sur l'assurance-invalidité

Comme à l'article 59, la présente disposition est la conséquence de l'abrogation dans le cadre de l'AVS des "institutions d'assurance reconnues". Le renvoi dans le RAI au chapitre 5 RAVS devient sans objet en raison de la suppression des articles 181 à 199 RAVS.

Chapitre 12: Entrée en vigueur

Article 61

L'ordonnance 2 entrera en vigueur en même temps que la LPP, c'est-à-dire au 1er janvier 1985. Ladite ordonnance doit être publiée le plus tôt que possible afin que les partenaires sociaux, respectivement les institutions de prévoyance soient en mesure de s'adapter à la loi. L'enregistrement des institutions de prévoyance qui désirent participer au régime

obligatoire devrait si possible s'effectuer dans le courant de 1984 en vertu de l'OPP1. Une caisse de pension ne se résoudra cependant à se faire enregistrer que dans la mesure où elle sait exactement ce qu'elle doit entreprendre dans le cadre du régime obligatoire.

Annexe: Exemples numériques pour l'assurance facultative

Exemples numériques pour l'assurance facultative¹⁾

(art. 23 - 27)

1. Définitions

- salaire déterminant selon l'art. 7, al. 2, LPP
- salaire coordonné selon l'art. 8, LPP
- cotisations = salaire coordonné multiplié par le taux de cotisation

2. Cas no 1: Le salarié n'est soumis à l'assurance obligatoire dans aucune des entreprises où il travaille (art. 46, al. 1, LPP)

Le salarié peut se faire assurer auprès de l'institution de prévoyance de l'un de ses employeurs ou auprès de l'institution supplétive.

Le salaire déterminant total résulte de la somme des salaires réalisés chez chacun de ses employeurs.

Le salaire coordonné total est déterminé par la différence entre le salaire déterminant total et la déduction de coordination compte tenu du maximum possible.

Le salaire coordonné et la cotisation, afférents à chacun des emplois, sont calculés au prorata de la part du salaire partiel au salaire déterminant total.

1) Les chiffres de cette annexe sont calculés en fonction des données valables au 1er janvier 1982.

3. Cas no 2: Le salarié est soumis à l'assurance obligatoire dans une entreprise et désire contracter l'assurance facultative pour des revenus complémentaires (art. 46, al. 2, LPP)

Le salarié peut contracter une assurance complémentaire auprès de l'institution de prévoyance où il est déjà assuré, ou auprès de l'institution supplétive.

Variante A

Le salaire coordonné de l'assurance facultative est égal au salaire déterminant total réalisé auprès des employeurs non soumis à l'assurance obligatoire, mais au plus à la différence entre le salaire coordonné maximum et le salaire coordonné déjà assuré selon le régime obligatoire.

La répartition des cotisations de l'assurance facultative est déterminée au prorata des parts des salaires partiels au salaire déterminant total en vertu de la prévoyance facultative.

L'employeur dont le salarié est soumis à l'assurance obligatoire, ne participe pas à l'assurance facultative.

Variante B

Le salaire coordonné de l'assurance facultative correspond au salaire déterminant total réalisé auprès de tous les employeurs moins la déduction de coordination et moins le salaire coordonné en vertu de l'assurance obligatoire, compte tenu du salaire coordonné maximum.

La variante B fait intervenir, en principe, la même règle de proportionnalité entre salaire déterminant de chaque employeur et salaire déterminant total que celle exposée pour le cas no 1 où le salarié n'est pas soumis à l'assurance obligatoire.

Elle est en outre conforme au principe selon lequel le salaire coordonné du régime obligatoire ne doit pas être diminué du fait de l'assurance facultative (exemple 2.3).

4. Exemples numériques

Données

Déduction de coordination: 15'000

Salaire coordonné maximum: 30'000

Taux de cotisation : 15% du salaire coordonné

Cas no 1

Exemple 1.1

Employeur	Salaire déterminant	Salaire coordonné	Cotisation 15%	Cotisation en % salai- re détermi- nant
A	12'000	4'800	720	6.0
B	8'000	3'200	480	6.0
C	5'000	2'000	300	6.0
	25'000	10'000	1'500	6.0

Exemple 1.2

Employeur	Salaire déterminant	Salaire coordonné	Cotisation 15%	Cotisation en % salai- re détermi- nant
A	15'000	9'000	1'350	9.0
B	15'000	9'000	1'350	9.0
C	10'000	6'000	900	9.0
D	10'000	6'000	900	9.0
	50'000	30'000	4'500	9.0

Cas no 2

Exemple 2.1

Em- ployeur	Salaire détermi- nant	Variante A			Variante B		
		Salaire coordonné	Cotisa- tion 15 %	Cotisa- tion en % salaire détermi- nant	Salaire coordonné	Cotisa- tion 15 %	Cotisa- tion en % salaire détermi- nant
A	18'000	3'000	450	2.5	12'000	1'800	10.0
B	15'000	15'000	2'250	15.0	10'000	1'500	10.0
C	12'000	12'000	1'800	15.0	8'000	1'200	10.0
	45'000	30'000	4'500	10.0	30'000	4'500	10.0

Exemple 2.2

Em- ployeur	Salaire détermi- nant	Variante A			Variante B		
		Salaire coordonné	Cotisa- tion 15 %	Cotisa- tion en % salaire détermi- nant	Salaire coordonné	Cotisa- tion 15 %	Cotisa- tion en % salaire détermi- nant
A	30'000	15'000	2'250	7.5	15'000	2'250	7.5
B	15'000	7'500	1'125	7.5	7'500	1'125	7.5
C	15'000	7'500	1'125	7.5	7'500	1'125	7.5
	60'000	30'000	4'500	7.5	30'000	4'500	7.5

Exemple 2.3

Em- ployeur	Salaire détermi- nant	Variante A			Variante B		
		Salaire coordonné	Cotisa- tion 15 %	Cotisa- tion en % salaire détermi- nant	Salaire coordonné	Cotisa- tion 15 %	Cotisa- tion en % salaire détermi- nant
A	40'000	25'000	3'750	9.375	25'000	3'750	9.375
B	10'000	2'500	375	3.750	2'500	375	3.750
C	10'000	2'500	375	3.750	2'500	375	3.750
	60'000	30'000	4'500	7.500	30'000	4'500	7.500

* Répartition selon la dernière phrase de l'art. 26, al. 2.