



16 septembre 2020

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 153

Indication

1037 Prévoyance professionnelle : actualisation d'ordonnances 2

Prises de position

1038 Modification du 26 août 2020 concernant les placements dans les infrastructures :
interprétation des art. 53 et 55 OPP 2 14

1039 Questions-réponses concernant l'art. 47a LPP 15

1040 Art. 5, al. 1, let. a, LFLP : preuve du départ définitif de Suisse et devoir de diligence de
l'institution de prévoyance 18

1041 Divorce : pas de versement d'une prestation de sortie auprès d'une institution de
prévoyance si l'assuré de cette dernière est déjà à la retraite 19

Jurisprudence

1042 Liquidation partielle d'une fondation collective par suite de la résiliation du contrat d'affiliation -
Participation du personnel 19

1043 Pas d'intérêt moratoire sur des frais d'administration extraordinaires 20

Erratum

1044 Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 144 21

Indication

1037 Prévoyance professionnelle : actualisation d'ordonnances

Lors de sa séance du 26 août 2020, le Conseil fédéral a adopté des modifications ponctuelles de quatre ordonnances ayant trait à la prévoyance professionnelle. Ces modifications sont nécessaires afin d'assurer l'adaptation des dispositions aux évolutions financières et actuarielles. En outre, plusieurs mandats confiés par le Parlement sont ainsi mis en œuvre. C'est le cas, par exemple, des dispositions prévoyant que les institutions de libre passage et les institutions de la prévoyance individuelle liée puissent, elles aussi, réduire ou refuser des prestations en capital à un bénéficiaire qui aurait causé intentionnellement la mort de la personne assurée.

Les modifications d'ordonnances visent à adapter certaines dispositions à l'évolution récente du taux d'intérêt technique, du taux de mortalité et de l'invalidité. Le Conseil fédéral répond en outre par certaines adaptations aux mandats qui lui ont été confiés par le Parlement sur la base d'interventions parlementaires: le postulat Weibel 13.3813 « Autoriser les reports du pilier 3a même après l'âge de 59/60 ans », la motion Weibel 15.3905 « Rendre les placements dans les infrastructures plus attrayants pour les caisses de pension » et l'interpellation Dittli 18.3405 « Comment se fait-il qu'un meurtrier reçoive les prestations en capital des deuxième et troisième piliers de sa victime? ».

Les modifications proposées concernent :

- l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP)
- l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)
- l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)
- l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3).

Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2020.

Lien internet pour le communiqué de presse du 26 août 2020 :

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-80163.html>

Rapport sur les résultats de la consultation :

<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/62494.pdf>

Texte de la modification du 26 août 2020 :

(seule fait foi la version publiée dans le [Recueil officiel 2020 3755](#))

**Ordonnance
portant modification de dispositions dans la prévoyance
professionnelle**

du 26 août 2020

Le Conseil fédéral suisse

arrête :

I

Les actes mentionnés ci-après sont modifiés comme suit :

1. Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage¹

Art. 8 Taux d'intérêt technique

Le taux d'intérêt technique est fixé dans une fourchette comprise entre 1,0 et 3,5 %.

Art. 15a Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort de l'assuré

¹ L'institution de libre passage peut prévoir dans son règlement de réduire ou de refuser la prestation en faveur d'un bénéficiaire si elle a connaissance du fait que ce dernier a causé intentionnellement la mort de l'assuré.

² La prestation rendue disponible est attribuée aux bénéficiaires qui suivent dans l'ordre prévu à l'art. 15.

Disposition transitoire de la modification du 26 août 2020

Pour la conversion de la part de rente en une rente viagère selon l'art. 19*h*, le taux d'intérêt technique est de 2 % jusqu'au 31 décembre 2020.

Annexe, ch. 3

3. Les valeurs actuelles et expectatives de rentes sont calculées d'après les bases techniques LPP pertinentes au moment déterminant pour le calcul. Les tables de génération sans renforcement pour l'année civile considérée et la moyenne pondérée des taux d'intérêt techniques moyens indiquées dans le dernier rapport sur la situation financière des institutions de prévoyance publié par la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle)² sont appliquées.

**2. Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle
vieillesse, survivants et invalidité³**

*Art. 1*h*, al. 1, 1^{re} phrase*

¹ Le principe d'assurance est respecté lorsque l'institution de prévoyance affecte au moins 4 % du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité; est déterminante pour le calcul de ce pourcentage minimal la totalité des cotisations des collectivités et des plans d'un employeur auprès d'une institution. ...

¹ RS 831.425

² Consultable sous : www.oak-bv.admin.ch > Thèmes > Recensement situation financière

³ RS 831.441.1

Art. 47, al. 4

⁴ Sont en outre applicables les art. 957a, 958, al. 3, 958c, al. 1 et 2, et 958f du code des obligations⁴ relatifs à la comptabilité commerciale.

Art. 53, al. 1, let. d^{bis} et e, et 2, 2^e phrase

¹ La fortune de l'institution de prévoyance peut être investie dans les placements suivants :

- d^{bis}. des placements dans les infrastructures ;
- e. des placements alternatifs tels que les fonds spéculatifs (*hedge funds*), les placements en *private equity*, les titres liés à une assurance (*insurance linked securities*) et les placements dans les matières premières.

² ... Cette règle s'applique également aux placements visés à l'al. 1, let. d^{bis}, à condition qu'ils soient diversifiés de façon appropriée ; si tel n'est pas le cas, les exigences posées à l'al. 4 s'appliquent à ces placements.

Art. 55, let. f

La part maximale de la fortune globale qui peut être placée dans les différentes catégories de placements est la suivante:

- f. 10 % : dans les placements dans les infrastructures.

3. Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance⁵

Art. 2a Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance

¹ L'institution de la prévoyance individuelle liée peut prévoir dans son règlement de réduire ou de refuser la prestation en faveur d'un bénéficiaire si elle a connaissance que ce dernier a causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance.

² La prestation rendue disponible est attribuée aux bénéficiaires qui suivent dans l'ordre prévu à l'art. 2.

Art. 3, al. 2, let. b

Abrogée

Art. 3a Transfert du capital de prévoyance dans une institution de prévoyance ou dans d'autres formes reconnues de prévoyance

¹ Le preneur de prévoyance peut résilier le rapport de prévoyance :

- a. s'il affecte son capital de prévoyance au rachat dans une institution de prévoyance exonérée d'impôt ;
- b. s'il transfère son capital de prévoyance dans une autre forme reconnue de prévoyance.

² Il ne peut transférer partiellement son capital de prévoyance que s'il l'affecte au rachat de l'intégralité de la lacune dans une institution de prévoyance exonérée d'impôt.

³ Le transfert du capital de prévoyance et le rachat sont admis jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite au sens de l'art. 21, al. 1, LAVS⁶. Si le preneur de prévoyance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative, il peut procéder à un tel transfert ou à un tel rachat pendant cinq ans au maximum après l'âge ordinaire de la retraite.

⁴ Un tel transfert ou un tel rachat n'est toutefois plus possible si une police d'assurance devient exigible dans les cinq ans précédant l'âge ordinaire de la retraite.

⁴ RS 220

⁵ RS 831.461.3

⁶ RS 831.10

4. Ordonnance du 22 juin 2011 sur les fondations de placements⁷

Art. 17, al. 1, let. c

¹ Nécessitent un examen préalable par l'autorité de surveillance :

- c. les directives de placement sur les groupes de placements dans le domaine des biens immobiliers à l'étranger, des infrastructures ou des placements alternatifs, et leurs modifications.

Art. 19, 1^{re} phrase

Pour les groupes de placements immobiliers, les groupes de placements dans le domaine des infrastructures et les groupes de placements dans le domaine des placements alternatifs, les statuts ou le règlement peuvent autoriser la fondation à accepter les engagements de capital fermes pour un montant fixe. ...

Art. 32, al. 2, let. a^{bis}

² Elles ne sont autorisées que dans :

- a^{bis}. les groupes de placements dans les infrastructures ;

Art. 37, al. 2

² La fondation publie un prospectus pour les groupes de placements immobiliers, les groupes de placements dans le domaine des infrastructures, les groupes de placements dans le domaine des placements alternatifs ou les groupes de placements contenant des obligations à taux élevés et dans les cas visés à l'art. 21, al. 2. Pour les nouveaux groupes de placements, le prospectus doit être publié avant l'ouverture de la période de souscription. Les modifications du prospectus doivent également être publiées.

II

¹ La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} octobre 2020, sous réserve de l'al. 2.

² Les art. 3, al. 2, let. b, et 3a de l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance⁸ (ch. I.3) entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Au nom du Conseil fédéral suisse :

La présidente de la Confédération, Simonetta Sommaruga
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

⁷ RS 831.403.2

⁸ RS 831.461.3

Commentaire de la modification d'ordonnances dans le cadre de la prévoyance professionnelle (OLP ; OPP 2 ; OPP 3 ; OFP)

1 Cadre général

Les modifications d'ordonnances ci-après concernent l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP), l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP) ainsi que l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3).

Ces quatre ordonnances doivent être adaptées de manière sélective. L'objectif est, d'une part, d'adapter certains articles à l'évolution actuelle du taux d'intérêt technique, de la mortalité et de l'invalidité, ainsi que, d'autre part, de mettre en œuvre différentes interventions parlementaires.

En date du 25 avril 2019, la Chambre suisse des experts en caisse de pensions (CSEP) a révisé la directive technique 4 (DTA 4). Le 20 juin 2019, la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) a adopté cette nouvelle version de la DTA 4 comme standard minimal. Cette directive ne fixe plus de taux d'intérêt technique de référence. Par conséquent, la formule mathématique de l'annexe de l'OLP qui se base sur ce taux doit être adaptée.

Compte tenu de l'évolution actuelle, il est nécessaire d'adapter le cadre des taux d'intérêt utilisés dans le calcul des prestations d'entrée et de sortie d'un plan d'assurance en primauté des prestations. La limite inférieure actuelle de 2,5 % est trop élevée. Le pourcentage des cotisations qui doivent au moins être affectées au financement des risques de décès et d'invalidité doit également être réduit (principe d'assurance). Le pourcentage de 6 % prévu aujourd'hui à l'art. 1^h OPP 2 n'est plus conforme aux données biométriques les plus récentes des institutions de prévoyance (essentiellement ici la probabilité de devenir invalide).

Avec les présentes modifications d'ordonnances le Conseil fédéral met en outre en œuvre les interventions parlementaires suivantes :

- Art. 3, al. 2, let. b, OPP 3 en réponse au postulat Weibel (Po. 13.3813 « Autoriser les reports du pilier 3a même après l'âge de 59/60 ans »)
- Art. 15a, al. 1 et 2, OLP ; art. 2a, al. 1 et 2, OPP 3 en réponse à l'interpellation Dittli (Ip 18.3405 « Comment se fait-il qu'un meurtrier reçoive les prestations en capital des deuxième et troisième piliers de sa victime ? »)
- Art. 53, al. 1, let. d^{bis} et e, et art. 55, let. f, OPP 2 en réponse à la motion Weibel (Mo. 15.3905 « Rendre les placements dans les infrastructures plus attrayants pour les caisses de pension » qui demande une limite distincte de 10 % pour les placements dans les infrastructures). Par conséquent, des modifications doivent également être apportées à l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP). Il s'agit de l'art. 17, al. 1, let. c (examen préalable des directives de placement), de l'art. 19 (engagements de capital), de l'art. 32, al. 2, let. c (autorisation de filiales), et de l'art. 37 (obligation de publier un prospectus).

2 Commentaire des différentes dispositions

2.1 Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)

Art. 8 Taux d'intérêt technique

Cette disposition prévoit une fourchette dans laquelle doit être fixé le taux d'intérêt technique utilisé dans le calcul des prestations d'entrée et de sortie d'un plan d'assurance en primauté des prestations. Le taux inférieur de l'actuelle fourchette comprise entre 2,5 et 4,5 % est trop élevé, compte tenu de la DTA

4 révisée et des rendements des institutions de prévoyance. Avec un taux d'intérêt technique aussi élevé, les prestations acquises des assurés par rachat sont trop hautes et insuffisamment financées. Par conséquent, les engagements ainsi calculés sont trop élevés, ce qui génère des pertes.

La réforme de la prévoyance vieillesse 2020 prévoyait de supprimer la disposition légale à la base de cette disposition d'ordonnance, et donc d'abroger cette dernière. La fixation dudit taux aurait alors été entièrement laissée à l'appréciation des institutions de prévoyance et de leurs experts. Cette réforme a toutefois été refusée en votation populaire en 2017.

Afin d'éviter des pertes pour les institutions de prévoyance, une adaptation de cette disposition est rapidement nécessaire. La nouvelle fourchette du taux d'intérêt s'étendra de 1,0 à 3,5 %. Cette fourchette permettra de couvrir presque tous les taux d'intérêt technique appliqués (voir art. 26, al. 2, LFLP). Peu d'assurés ont encore un taux supérieur à 3,5 %. Il s'agit donc d'une adaptation aux réalités du marché financier. Lors de la consultation, la Chambre suisse des experts en caisses de pensions (CSEP) a même suggéré un taux de 3 %. Mais cela concernerait (encore) trop d'assurés.

Art. 15a (nouveau) Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort de l'assuré

Dans sa réponse à l'interpellation du conseiller aux États Josef Dittli du 29 mai 2018 (18.3405, « Comment se fait-il qu'un meurtrier reçoive les prestations en capital des deuxième et troisième piliers de sa victime ? »), le Conseil fédéral a fait part au Parlement de son intention d'examiner une réglementation visant à permettre aux institutions de libre passage et aux institutions de la prévoyance individuelle liée (institutions du pilier 3a) de réduire ou de refuser des prestations en capital à des bénéficiaires qui auraient causé intentionnellement la mort de l'assuré.

Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, il existe déjà la possibilité de réduire ou de refuser les prestations de survivant en cas de faute grave. En particulier, en cas d'homicide volontaire, une réduction ou un refus des prestations obligatoires est possible sur la base des dispositions légales actuelles. Avec la modification d'ordonnance proposée ci-après, le Conseil fédéral répond à la demande exprimée par le CE Dittli dans son interpellation.

Al. 1

Le nouvel art. 15a donne explicitement aux institutions de libre passage le droit de réduire ou de refuser des prestations aux bénéficiaires qui auraient causé intentionnellement la mort de l'assuré.

Du point de vue systématique, le nouvel article est inséré après l'art. 15 OLP, car il complète la disposition définissant l'ordre des bénéficiaires auxquels les prestations doivent être versées par une disposition de nature dispositive énonçant un droit de réduire ou de supprimer ces prestations. L'art. 15a est conçu comme une disposition potestative : si une institution de libre passage entend faire usage de la possibilité de réduire ou de refuser les prestations en cas de décès dans certaines conditions, elle doit créer une base réglementaire à cet effet. Le règlement de l'institution devra préciser si, et dans quelles conditions, les prestations doivent être réduites ou refusées.

Les institutions de libre passage disposent d'une certaine marge d'appréciation pour l'élaboration de cette réglementation et pour son application dans des cas particuliers. Elles doivent notamment pouvoir décider, lorsqu'un homicide a été commis, si les prestations seront réduites ou refusées, et quelle sera l'ampleur de la réduction appliquée. Elles pourraient par exemple prévoir un refus total de verser la prestation en cas d'assassinat, mais seulement une réduction en cas de meurtre intentionnel ou de meurtre passionnel. Cependant, les principes de proportionnalité, d'égalité et d'interdiction de l'arbitraire doivent alors être respectés.

Selon l'al. 1, l'application du droit de réduire ou de refuser les prestations suppose que l'institution de libre passage ait effectivement connaissance de l'homicide. En pratique, on peut imaginer des situations dans lesquelles une institution de libre passage verse des prestations de décès parce qu'elle ignore l'existence d'un homicide, par exemple lorsqu'elle n'a pas connaissance qu'une procédure pénale a été ouverte contre le bénéficiaire. Lorsque de telles situations se produisent, c'est-à-dire lorsqu'une institution de libre passage verse une prestation de capital-décès qu'elle aurait pu réduire ou refuser si elle avait eu connaissance des circonstances effectives, cette institution ne devrait pas pouvoir être tenue de verser à nouveau cette prestation à un autre survivant dans l'ordre des bénéficiaires (voir al. 2). Une institution de libre passage pourrait toutefois prévoir dans son règlement un droit de demander la restitution afin qu'elle puisse obliger la personne concernée à restituer la prestation dans un tel cas. Cela lui permettrait de verser la prestation de décès, du moins jusqu'à concurrence du montant restitué, au bénéficiaire suivant.

Bien entendu, une institution de libre passage doit, tant qu'un jugement définitif n'a pas été rendu, s'abstenir de verser une prestation de décès à un bénéficiaire contre lequel des poursuites pénales ont été engagées pour un délit qui, en cas de condamnation, serait de nature à entraîner une réduction ou un refus de la prestation.

Si un bénéficiaire se voit accorder, après avoir été condamné, une prestation de décès sous forme de capital réduite en conséquence, rien ne s'oppose à ce que le versement intervienne pendant la période d'exécution de la mesure ou de la peine. À la différence des prestations périodiques versées sous forme de rentes qui, parce qu'elles servent à compenser une perte de gain, sont habituellement suspendues pendant la durée d'une peine privative de liberté afin d'éviter de conférer un avantage indu à leur bénéficiaire, il n'y a aucune raison de suspendre le versement d'une prestation de capital-décès.

Al. 2

Cet alinéa règle la question de savoir ce qu'il advient de la prestation devenue disponible à la suite de la décision de réduction ou de refus prise aux dépens du bénéficiaire initial. Le fait que le capital-décès rendu disponible à la suite d'une réduction de la prestation soit versé à la personne qui suit dans l'ordre des bénéficiaires prévu à l'art. 15, al. 1, ou dans une clause bénéficiaire rédigée par la personne décédée (art. 15, al. 2), est conforme à l'objectif de prévoyance.

Disposition transitoire de la modification du 26 août 2020

La Chambre suisse des experts en caisse de pensions (CSEP) ne définissant plus de taux d'intérêt technique de référence, le ch. 3 de l'annexe (art. 19h) OLP (voir ci-dessous) doit être modifié dès que possible. Il ne serait toutefois pas pertinent sur le plan matériel de modifier une première fois la valeur actuelle de 2 % et de la modifier une deuxième fois, à peine quelques mois plus tard, lors du changement d'année (pour la portée matérielle limitée de cette valeur, voir le commentaire de la modification de l'annexe [art. 19h] OLP). La valeur de 2 % utilisée de fait pour l'application de la formule de conversion jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente modification devrait donc, sur la base de cette disposition transitoire, continuer de s'appliquer jusqu'à la fin de l'année en cas de modification de l'annexe en cours d'année. Lors du prochain changement d'année, ce taux d'intérêt sera réexaminé et, si nécessaire, adapté sur la base de la nouvelle réglementation.

Annexe (art. 19h) OLP

Si, lors du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce après l'âge de la retraite, une part de la rente du conjoint débiteur est attribuée au conjoint créancier, l'institution de prévoyance doit procéder à la conversion actuarielle de ce montant (voir art. 124a, al. 3, ch. 1, CC en relation avec l'art. 19h, al. 1, OLP). Toutes les institutions de prévoyance appliquent la même formule de conversion

et utilisent les mêmes paramètres techniques (voir annexe [art. 19h], ch. 1 et 3). Conformément à l'art. 19h, al. 1, OLP, l'OFAS met gratuitement à disposition un outil électronique de conversion⁹.

La définition et la formulation de deux de ces paramètres techniques qui sont essentiels pour la formule de conversion sont adaptés.

Taux d'intérêt technique

Auparavant, le calcul était basé sur le taux d'intérêt technique de référence de la CSEP. Le 25 avril 2019, la CSEP a adopté la nouvelle directive technique DTA 4. Le 20 juin 2019, la CHS PP a adopté la nouvelle version de la DTA 4 comme standard minimal. Comme la nouvelle directive technique ne définit plus de taux d'intérêt technique général de référence, il est indispensable de déterminer un nouveau taux d'intérêt technique pour l'application future de la formule de conversion. C'est la moyenne, pondérée par le capital des rentiers, du taux d'intérêt technique moyen des institutions de prévoyance avec garantie étatique et du taux d'intérêt technique moyen des institutions de prévoyance sans garantie étatique et sans solution d'assurance complète qui sera utilisée à l'avenir dans le programme de conversion. La CHS PP publie ces deux taux chaque année dans son rapport sur la situation financière des institutions de prévoyance (voir le rapport de 2019¹⁰, pp. 11 et 13). L'OFAS actualisera¹¹ le programme de conversion électronique le 1^{er} janvier de chaque année sur la base des derniers taux d'intérêt publiés par la CHS PP dans ce rapport. Conformément à la pratique actuarielle, la valeur sera arrondie à 0,25 point de pourcentage.

Les écarts entre le taux d'intérêt technique utilisé pour l'application de la formule de conversion et le taux d'intérêt technique effectif d'une institution de prévoyance n'ont qu'un impact mineur : si le taux d'intérêt technique utilisé dans l'outil de conversion est, par exemple, supérieur de 50 % à celui d'une institution de prévoyance ou si, à l'inverse, c'est le taux d'intérêt technique de l'institution de prévoyance qui est supérieur de 50 % à celui utilisé dans l'outil de conversion, l'augmentation ou la réduction des engagements de l'institution de prévoyance sont inférieures à 1 %, même en cas de différence d'âge plus importante entre les conjoints (dix ans, par ex.) (voir le commentaire des modifications du 10 juin 2016 de l'ordonnance sur le libre passage, annexe [art. 19h], dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 142 du 7 juillet 2016, en particulier les exemples 2 et 3, pp. 28 s)¹². Le fait que la solution proposée repose de manière dynamique sur les taux d'intérêt techniques appliqués dans la pratique par les institutions de prévoyance minimise le risque d'écart.

Bases techniques LPP

On peut s'attendre à ce que les bases techniques LPP 2015 soient remplacées par les bases techniques LPP 2020, car une actualisation a généralement lieu tous les cinq ans. La disposition doit, dans ce cas aussi, être conçue de manière évolutive et formulée de manière à ce qu'il ne soit pas nécessaire d'en modifier le libellé après chaque actualisation. C'est pourquoi il est précisé que ce sont les bases techniques LPP pertinentes au moment déterminant pour la conversion qui doivent être utilisées pour l'application de la formule.

Comme c'est le cas actuellement, l'outil de conversion affichera automatiquement pour chaque calcul les bases techniques et le taux d'intérêt utilisés. Cette information est actuellement formulée comme suit : « Calculé au moyen des bases techniques LPP 2015, taux technique de 2,00 % pour l'année civile 2020 ».

⁹ www.bsv.admin.ch/olp19h-conversion

¹⁰ oak-bv.admin.ch > Thèmes > Recensement situation financière > Rapport sur la situation financière des institutions de prévoyance 2019

¹¹ Par exemple, la CHS PP a publié en mai 2019 dans son rapport les taux d'intérêt techniques moyens sur la base des données collectées auprès des institutions de prévoyance pour l'année 2018. Selon cette disposition, ces taux sont ceux qui seraient utilisés pour l'application de la formule de conversion l'année suivante, c'est-à-dire à partir du 1^{er} janvier 2020.

¹² <https://sozialversicherungen.admin.ch/fr/d/6607/download>

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

Art. 1h, al. 1

(art. 1, al. 3, LPP)

Cette disposition prévoit que le principe d'assurance est respecté lorsque l'institution de prévoyance affecte au moins une certaine part du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité. Actuellement cette part est fixée à 6 %.

Selon les données biométriques les plus récentes des institutions de prévoyance (essentiellement ici la probabilité de devenir invalide), celles-ci affectent en moyenne, pour l'assurance obligatoire, environ 6,6 % du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité. Ce pourcentage a baissé par rapport aux 10 % indiqués lors des calculs préparatoires effectués en 2005 quand le principe d'assurance a été instauré. Cette baisse de coûts est due au nombre plus faible de rentes nouvelles dans l'assurance-invalidité. La limite de 6 % qui correspondait à 60 % de la part de la prime moyenne théorique devrait donc être réduite par voie d'ordonnance. Sinon, l'ordonnance obligerait les institutions de prévoyance à affecter artificiellement trop d'argent à la couverture des risques et à maintenir des primes de risque trop élevées. En gardant la même proportion, la limite est par conséquent abaissée à 4 %. Elle reste atteignable, même si la sinistralité en cas d'invalidité venait à baisser encore dans les années à venir pour ne plus représenter que les trois quarts de la sinistralité actuelle. Cette modification était déjà prévue dans le cadre de la réforme de la prévoyance vieillesse 2020. Elle n'était d'ailleurs pas contestée.

Tant au sein d'une institution de prévoyance à laquelle un seul employeur est affilié qu'au sein d'une institution affiliant plusieurs employeurs, il suffit, pour déterminer si le principe d'assurance est suffisamment respecté, de vérifier si la part de 4% de cotisations affectée au risque est atteinte de manière globale pour l'ensemble de la prévoyance du personnel d'un employeur, et non pour chaque plan.

Art. 47, al. 4

(art. 65a, al. 5, et 71, al. 1, LPP)

En vertu de la modification du 23 décembre 2011 du droit comptable (RO 2012 6679, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013), il est nécessaire d'adapter le renvoi au code des obligations de l'art. 47, al. 4, OPP 2. Cette modification est purement formelle.

Depuis l'introduction du nouveau droit comptable, les dispositions visées à l'art. 47, al. 4, OPP 2 ne sont plus toutes compatibles avec les normes de présentation des comptes Swiss GAAP RPC 26, d'où la nécessité de modifier le renvoi. Désormais, l'art. 47, al. 4, OPP 2 ne renvoie plus qu'aux articles suivants : 957a, 958, al. 3, 958c, al. 1 et 2, et 958f CO.

Art 53, al. 1, let. d^{bis} et e, al. 2, dernière phrase, et art. 55, let. f

(art. 71, al. 1, LPP)

Ces modifications mettent en œuvre la motion du conseiller national Thomas Weibel (15.3905 « Rendre les placements dans les infrastructures plus attrayants pour les caisses de pension ») adoptée par le Parlement le 15 mars 2018. La motion vise à promouvoir des actifs en nature pertinents pour la société dans son ensemble. Selon l'auteur de la motion, ces actifs comprennent notamment les infrastructures dans les domaines de l'énergie, de la mobilité, de l'approvisionnement et de la santé. L'objectif est de permettre aux institutions de prévoyance d'investir davantage dans des projets écologiquement durables réalisés en Suisse.

Les institutions de prévoyance apporteraient ainsi des sources de financement privées pour la transition énergétique voulue par le Conseil fédéral et le Parlement. Dans le même temps, elles réaliseraient des

rendements à long terme qui profiteraient aux assurés. Le libellé de la modification d'ordonnance demandée ne limite toutefois pas ces placements à la Suisse. Des placements à l'étranger sont par conséquent aussi autorisés.

Avant la présente modification de l'ordonnance, les placements dans les infrastructures étaient considérés comme des placements alternatifs. Conformément à l'art. 53, al. 4, OPP2, ils n'étaient donc autorisés que sous la forme de placements collectifs. Désormais, s'ils sont diversifiés de façon appropriée, les placements dans les infrastructures pourront également s'effectuer sous la forme de placements directs, conformément à l'art. 53, al. 2, OPP2. « Diversifiés de façon appropriée » signifie en l'occurrence que la contrepartie ne peut pas excéder 1 % de la fortune de prévoyance. Il convient en outre de souligner que l'art. 53, al. 5, OPP2 continue à s'appliquer¹³. Cela signifie que les placements dans les infrastructures qui présentent un effet de levier continuent à être considérés comme des placements alternatifs, comme c'est le cas pour tous les placements avec effet de levier à l'exception des placements mentionnés aux art. 53, al. 5, let. b à d, OPP 2. On ne peut donc inclure dans la nouvelle catégorie de placements dans les infrastructures que ceux qui ne présentent aucun effet de levier.

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

Art. 2a (nouveau) Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance

Le nouvel art. 2a, qui s'insère après la disposition définissant l'ordre des bénéficiaires dans le pilier 3a, permet aux institutions de la prévoyance individuelle liée (art. 1, al. 1, let. a et b, OPP 3) de réduire ou de refuser la prestation à un bénéficiaire qui aurait causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance. Cette disposition correspondant à celle prévue dans l'OLP (art. 15a), il est possible de renvoyer au commentaire de celle-ci, qui vaut aussi pour les institutions de la prévoyance liée (institutions du pilier 3a).

Art. 3, al. 2, let. b Abrogée

L'utilisation des avoirs des comptes et des polices du pilier 3a pour le rachat dans une institution de prévoyance et le transfert à d'autres comptes et polices du pilier 3a sont, pour des raisons systématiques, réglés dans le nouvel art. 3a. L'al. 2 ne règle plus que les situations dans lesquelles des avoirs du pilier 3a quittent le circuit de la prévoyance.

Art. 3a (nouveau) Transfert du capital de prévoyance dans une institution de prévoyance ou dans d'autres formes reconnues de prévoyance

Le nouvel art. 3a règle les situations dans lesquelles des avoirs du pilier 3a sont déplacés à l'intérieur du circuit de la prévoyance.

Al. 1, let. a

L'utilisation des avoirs des comptes et des polices du pilier 3a pour le rachat dans une institution de prévoyance et le transfert sont actuellement réglés à l'art. 3, al. 2, let b. Par rachat dans une institution de prévoyance, on entend tant les institutions de prévoyance enregistrées (art. 48 LPP) que les institutions de prévoyance non enregistrées qui sont soumises à la LFLP (art. 5 LPP). Pour des raisons systématiques, cette règle a été déplacée dans le nouvel art. 3a. D'un point de vue matériel, rien ne change : dans le droit en vigueur, les assurés ont déjà la possibilité de résilier le rapport de prévoyance et d'utiliser leurs avoirs pour le rachat dans une institution de prévoyance. Il s'agit d'un transfert neutre du point de vue fiscal.

¹³ La motion Weibel n'a demandé aucune modification sur ce point.

Al. 1, let. b

Le transfert d'avoirs des comptes et des polices du pilier 3a à une autre institution du pilier 3a est actuellement réglé à l'art. 3, al. 2. D'un point de vue matériel, rien ne change. Dans le droit en vigueur jusqu'à présent, les assurés avaient déjà la possibilité de résilier le rapport de prévoyance et de transférer l'avoir dans une autre institution du pilier 3a. Il s'agit là d'un transfert neutre du point de vue fiscal.

Al. 2

Avant 2014, conformément à la pratique des autorités fiscales, le recours aux avoirs du pilier 3a pour effectuer un rachat dans une institution de prévoyance n'était admis que si la police ou le compte du pilier 3a étaient intégralement résiliés. La condition de la résiliation était que l'avoir soit entièrement utilisé pour le rachat. Si l'avoir du pilier 3a dépassait le montant maximal possible du rachat dans le 2^e pilier, la résiliation n'était pas autorisée. En particulier, il n'était pas admis de ne sortir du 3^e pilier que la partie de son avoir qui était effectivement nécessaire pour combler la lacune de prévoyance dans le 2^e pilier. Cette conception stricte se fondait sur la teneur de la phrase introductive de l'art. 3, al. 2, qui parle de résiliation du rapport de prévoyance.

Après discussion avec le Groupe de travail prévoyance de la Conférence suisse des impôts, l'OFAS a précisé cette pratique dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 136, ch. 893. Il considérait qu'un transfert partiel du pilier 3a devait être autorisé dans la mesure où il permettait de combler entièrement la lacune dans le 2^e pilier. Par contre, un comblement partiel de la lacune du 2^e pilier par le biais d'un transfert partiel du pilier 3a reste exclu selon lui.

La présente modification inscrit explicitement la pratique actuelle dans l'ordonnance : le transfert partiel du capital de prévoyance du pilier 3a vers le 2^e pilier est admis pour autant que ce rachat comble entièrement la lacune.

Par exemple : si le rachat possible dans le 2^e pilier est de 50 000 francs et que le capital de prévoyance dans le pilier 3a s'élève à 70 000 francs, il n'est pas possible de ne racheter que 30 000 francs dans le 2^e pilier : la lacune de prévoyance doit être entièrement comblée, à savoir à hauteur de 50 000 francs.

Al. 3

La teneur de l'actuel art. 3 OPP 3 ne permet pas de savoir clairement si le transfert du capital de prévoyance d'une forme de prévoyance reconnue à une autre est encore admis une fois que l'assuré atteint l'âge minimal pour la perception anticipée de la prestation de vieillesse (actuellement 59 ans actuellement pour les femmes et 60 ans pour les hommes). Or, un tel transfert doit être admis et les assurés qui trouvent une forme de prévoyance reconnue offrant des conditions plus intéressantes ne doivent pas être empêchés d'y transférer leur avoir du pilier 3a. La nouvelle disposition d'ordonnance écarte tout doute à ce propos.

Un transfert de ce type sera possible jusqu'à ce que l'assuré ait atteint l'âge ordinaire de la retraite (actuellement 64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes). Si le preneur de prévoyance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative, le transfert de l'avoir du 3^e pilier à une autre forme reconnue de prévoyance sera également autorisé après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite.

En outre, l'assuré pourra utiliser l'avoir du 3^e pilier pour racheter des cotisations dans une institution de prévoyance exonérée d'impôts après avoir atteint l'âge minimal donnant droit à la perception de prestations de vieillesse. Une telle utilisation de l'avoir du 3^e pilier doit également être possible après l'âge ordinaire de la retraite, à la condition que le preneur d'assurance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative.

Al. 4

Une police d'assurance qui arrive à échéance avant la date la plus avancée de versement des prestations de vieillesse possible, soit cinq ans avant l'âge ordinaire de la retraite (art. 3, al. 1, OPP 3), doit obligatoirement être transférée dans une autre institution du pilier 3a. En revanche, lorsque l'échéance d'une police a été fixée contractuellement dans les cinq ans précédant l'âge ordinaire de la retraite (art. 3, al. 1, OPP 3), un transfert dans une autre institution du pilier 3a n'est plus possible une fois les prestations échues. Cela vaut même si la personne continue d'exercer une activité lucrative au-delà de l'âge de la retraite. Cela étant, le terme contractuel de ces polices peut être prolongé avant l'échéance du contrat – à condition que ce soit prévu dans le contrat d'assurance –, mais au plus tard jusqu'à cinq ans après l'âge ordinaire de la retraite et à la condition que le preneur d'assurance continue d'exercer une activité lucrative.

2.4 Ordonnance sur les fondations de placement (OFP)

Art. 17, al. 1, let. c

(art. 53k, let. c et d, LPP)

Comme pour les groupes de placements dans le domaine des placements alternatifs ou des placements immobiliers à l'étranger, les directives de placement des groupes de placement dans le domaine des infrastructures doivent être examinées au préalable par l'autorité de surveillance. Un examen préalable permet de s'assurer que les directives de placement correspondent dès le début aux prescriptions légales, ce qui évite de devoir les modifier ultérieurement. L'examen préalable est particulièrement important pour les placements illiquides, une particularité que présentent également les placements dans les infrastructures. En cas d'examen préalable, les groupes de placements ne sont formés qu'après la clôture de la procédure d'examen. L'autorité de surveillance peut renoncer à un examen préalable lorsque celui-ci est inutile.

Art. 19

(art. 53k, let. e, LPP)

Comme pour les placements alternatifs ou pour les groupes de placements immobiliers, la possibilité des engagements de capital est également prévue pour les groupes de placements dans les infrastructures. Les engagements de capital représentent un risque pour un investisseur, car elles représentent une obligation qui peut être exigée à un moment inopportun. Ils sont cependant courants en ce qui concerne les placements dans les infrastructures.

Art. 32, al. 2, let. a^{bis} (nouveau)

(art. 53k, let. c et d, LPP)

Les filiales jouent un rôle important en matière de placements dans les infrastructures, et elles doivent faire l'objet d'une autorisation, comme pour les groupes de placements immobiliers et pour les placements alternatifs.

Art. 37, al. 2

(art. 53k, let. e, LPP)

Comme pour les groupes de placements dans les domaines de l'immobilier, des placements alternatifs, des placements à haut rendement ou d'autres groupes de placements avec peu de placements liquides, la publication d'un prospectus est également exigée pour les nouveaux placements dans les infrastructures. Cela garantit une transparence adéquate et permet à l'investisseur du domaine des 2^e et 3^e piliers d'être informé sur les détails du placement. Étant donné que les placements dans les infrastructures sont aussi des placements relativement illiquides, il est pertinent de les considérer comme les autres placements illiquides.

Prises de position

1038 Modification du 26 août 2020 concernant les placements dans les infrastructures : interprétation des art. 53 et 55 OPP 2

De même que pour les sociétés visées à l'art. 53, al. 1, let. d, le recours à des capitaux de tiers au niveau d'une entreprise au sens d'infrastructure n'est pas considéré comme un effet de levier. De tels placements (participations à de telles entreprises ou à de tels projets) constituent donc des placements dans les infrastructures au sens de l'art. 53, al. 1, let. d^{bis}, OPP 2.

Le 26 août 2020, le Conseil fédéral a adopté une modification de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) : voir le chiffre 1037 ci-dessus et le lien internet du communiqué de presse :

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-80163.html>

À cette occasion, une nouvelle let. d^{bis} a été ajoutée au catalogue des placements de l'art. 53, al. 1, qui crée une nouvelle catégorie pour les placements dans les infrastructures, catégorie dont la part maximale est limitée à 10 % en vertu de l'art. 55, let. f.

Le commentaire des dispositions constate que l'art. 53, al. 5, OPP 2 reste valable et qu'il n'a pas été modifié. Cet alinéa règle les effets de levier concernant les placements. Toutefois, il convient de spécifier au sens d'une interprétation ce que l'on entend par « effet de levier » en lien avec un placement dans les infrastructures.

Comme beaucoup d'entreprises, les projets et entreprises au sens d'infrastructures ont recours à des fonds propres et à des capitaux de tiers. Les placements dans les infrastructures visés par la nouvelle catégorie peuvent comprendre des investissements aussi bien dans les fonds propres que dans les capitaux de tiers de ces entreprises. Ces investissements ne doivent pas être cotés ou émis, sans quoi ils pourraient aussi être assimilés aux catégories classiques visées à l'art. 53, al. 1, let. b ou d. De même que pour les actions visées à l'art. 53, al. 1, let. d, cela signifie également que le recours à des capitaux de tiers au niveau d'une entreprise au sens d'infrastructure n'est pas considéré comme un effet de levier. De tels placements (participations à de telles entreprises ou à de tels projets) constituent donc des placements dans les infrastructures au sens de l'art. 53, al. 1, let. d^{bis}, OPP 2. Par contre, lorsque la participation à une telle entreprise ou à un tel projet est assortie d'un effet de levier, par exemple au niveau d'un fonds ou d'un fonds de fonds, on considère qu'il y a un effet de levier. Cet effet reste admis à condition qu'il ne puisse pas déclencher d'obligation d'effectuer des versements supplémentaires. Ce type de véhicule financier assorti d'un effet de levier est cependant qualifié de placement alternatif selon l'art. 53, al. 5, OPP 2 (de même que d'autres placements classiques). Les placements assortis d'un effet de levier (sans obligation d'effectuer des versements supplémentaires) restent donc admis dans la catégorie des placements alternatifs.

Comme à l'accoutumée, le présent texte est une interprétation juridique proposée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). En cas de litige, seul un tribunal peut décider si cette interprétation est fondée.

1039 Questions-réponses concernant l'art. 47a LPP

1. Une personne assurée au titre de l'art. 47a LPP qui a opté pour une assurance avec ou sans cotisations d'épargne peut-elle modifier l'option choisie après le début du maintien facultatif de l'assurance ?

La réponse à cette question dépend de la situation de départ.

(1) Si un assuré commence par verser des cotisations d'épargne, puis souhaite mettre fin à ces versements pendant la période de maintien facultatif de l'assurance, rien dans le libellé de la disposition n'indique que l'institution de prévoyance peut lui refuser de procéder à un tel changement. L'intention du législateur était que les assurés qui perdent leur emploi quelques années avant d'atteindre l'âge de la retraite puissent choisir de maintenir leur assurance en vertu de l'art. 47a LPP, avec ou sans cotisations d'épargne. La situation financière des chômeurs, en particulier des chômeurs de longue durée, peut se détériorer au fil des ans, surtout s'ils arrivent en fin de droit dans l'assurance-chômage. Refuser à une personne de maintenir son assurance en vertu de l'art. 47a LPP parce qu'elle décide de ne plus verser de cotisations d'épargne serait donc contraire au sens et au but de la disposition de loi.

(2) Selon l'OFAS, il n'en va pas de même dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsqu'un assuré opte d'abord pour le maintien de l'assurance sans cotisations d'épargne. Une personne qui choisit l'option d'un maintien facultatif de l'assurance sans versement de cotisations d'épargne n'a aucun droit légal à verser ultérieurement de telles cotisations. On ne peut, dans ce cas, parler de « maintien » des cotisations d'épargne. Cela dit, le libellé de l'art. 47a LPP n'interdit pas aux institutions de prévoyance d'offrir aux assurés qui ont initialement choisi l'option sans cotisations d'épargne la possibilité de passer ensuite, dans le cadre du maintien facultatif de l'assurance, à l'option avec cotisations d'épargne. On peut concevoir qu'un assuré hésite à s'engager à verser des cotisations d'épargne élevées immédiatement après avoir perdu son emploi et qu'il ne décide que plus tard, par exemple après avoir trouvé un appartement meilleur marché et adapté ses dépenses courantes à sa nouvelle situation financière, d'améliorer sa future rente de vieillesse en versant des cotisations supplémentaires.

2. L'institution de prévoyance doit-elle continuer à tenir le compte témoin pendant la période de maintien de l'assurance en vertu de l'art. 47a LPP ?

L'institution de prévoyance est expressément tenue de traiter les assurés qui maintiennent facultativement leur assurance en vertu de l'art. 47a LPP de la même manière que les autres assurés pour ce qui est du taux d'intérêt et du taux de conversion (voir l'al. 5). Pour pouvoir garantir cette égalité de traitement, elle doit continuer à tenir le compte témoin et calculer le taux d'intérêt minimal sur l'avoit de vieillesse LPP, comme elle le ferait pour tout autre assuré. C'est la seule façon pour une institution de prévoyance de prouver que sa prestation dans un cas concret est conforme aux prescriptions minimales de la LPP.

3. Y a-t-il un droit à la majoration prévue à l'art. 17, al. 1, LFLP en cas de sortie de l'institution de prévoyance ?

L'OFAS considère que, comme dans le cas du maintien de l'assurance en vertu de l'art. 47 LPP, la majoration prévue à l'art. 17 LFLP ne doit pas être calculée en cas de maintien de l'assurance en vertu de l'art. 47a LPP. La possibilité offerte à l'art. 47a LPP est une forme particulière de maintien de l'assurance après l'interruption de l'assurance obligatoire. Comme c'est déjà le cas depuis longtemps pour le maintien de l'assurance en vertu de l'art. 47 LPP, l'assuré doit s'acquitter à la fois de la part de l'employé et de la part de l'employeur lorsqu'il verse les cotisations pour la couverture des risques et des frais d'administration et, le cas échéant, les cotisations d'épargne. Le fait qu'une personne assurée à titre facultatif – que ce soit en vertu de l'art. 47 ou de l'art. 47a LPP – doive également s'acquitter de la part de l'employeur aux cotisations d'épargne ne signifie pas qu'elle pourrait prétendre, en plus du

total des cotisations d'épargne versées, à la majoration prévue à l'art. 17 LFLP en cas de sortie de l'institution de prévoyance. Pour ce qui est des assurés qui maintiennent leur assurance en vertu de l'art. 47a LPP, une telle majoration dans le calcul de la prestation de sortie serait en outre contraire à l'art. 47a, al. 5, LPP, qui précise expressément qu'ils doivent être traités sur un pied d'égalité avec les autres assurés.

4. Comment la prestation de sortie obligatoire et surobligatoire est-elle débitée si une partie de la prestation de sortie est transférée à une autre institution de prévoyance et comment le compte témoin de l'institution de prévoyance transférante est-il adapté dans ce cas ?

Si un assuré entre dans une autre institution de prévoyance et qu'une partie seulement de la prestation de sortie y est transférée sans que le maintien facultatif de l'assurance en vertu de l'art. 47a LPP dans la première institution soit résilié, la question se pose de savoir comment cette première institution doit débiter le transfert partiel de la prestation de sortie obligatoire et surobligatoire. Il faut également déterminer comment le compte témoin pour le maintien de la prévoyance en vertu de l'art. 47a LPP doit être adapté dans cette institution (pour l'adaptation du salaire assuré, voir le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 152](#), ch. 1032, question 3.1).

Lors du transfert d'une partie de la prestation de sortie, il est conseillé de procéder à un retrait proportionnel à la fois de la partie obligatoire et de la partie surobligatoire de la prestation de sortie existante. Aucune des deux parties ne fera ainsi l'objet d'une augmentation ou d'une réduction excessive. Cela correspond probablement mieux à l'intention du législateur, qui tenait à ce que le maintien de l'assurance se fasse le plus possible aux mêmes conditions que précédemment, notamment pour ce qui est du taux de conversion. Par exemple, si 55 % de la prestation de sortie existante sont transférés à une nouvelle institution de prévoyance (voir l'exemple au ch. 1032), le transfert doit porter sur 55 % de l'avoir de vieillesse LPP et 55 % de la prestation de sortie surobligatoire. Pour le salaire encore assuré en vertu de l'art. 47a LPP dans la première institution de prévoyance, une réduction de 55 % doit également être appliquée au compte témoin au cas où des cotisations d'épargne supplémentaires sont versées.

5. Une résiliation est-elle également possible si les cotisations de risque sont versées, mais pas les cotisations pour la prévoyance vieillesse (cotisations d'épargne) ?

Selon l'art. 47a, al. 4, LPP, l'institution de prévoyance peut résilier l'assurance en cas de non-paiement des cotisations. Si un assuré a choisi l'option avec cotisations d'épargne, mais qu'il cesse de les verser après un certain temps, il s'agit d'un cas de non-paiement des cotisations. On peut toutefois concevoir que l'assuré ne soit plus en mesure de payer les cotisations d'épargne pour des raisons financières. Dans ce cas, un maintien de l'assurance sans cotisations d'épargne resterait possible (voir question 1). L'assuré serait alors uniquement tenu de payer les cotisations de risque. Dès lors que les cotisations de risque continuent d'être versées, l'institution de prévoyance ne devrait pas résilier l'assurance, mais traiter le non-paiement des cotisations d'épargne comme un choix du maintien de l'assurance sans cotisations d'épargne. Le droit au maintien de l'assurance en vertu de l'art. 47a LPP ne saurait être remis en cause par une résiliation précipitée.

6. La prestation de sortie reste-t-elle dans l'institution de prévoyance si l'assurance est maintenue, en vertu de l'art. 47a, al. 7, LPP, pour un salaire inférieur au dernier salaire assuré ?

Deux cas de figure doivent être distingués. Si une personne assurée en vertu de l'art. 47a LPP ne réduit le salaire assuré précédent que pour les cotisations d'épargne, mais continue de verser des cotisations de risque au niveau du dernier salaire assuré, la totalité de la prestation de sortie reste dans l'institution de prévoyance. En effet, selon l'al. 2, la prestation de sortie reste dans l'institution de prévoyance même si l'assuré n'augmente plus sa prévoyance vieillesse.

Par contre, si un assuré réduit le salaire assuré pour l'ensemble de la prévoyance professionnelle (c'est-à-dire pour les cotisations d'épargne et de risque), la procédure à suivre doit être la même que celle appliquée à une personne toujours employée et assurée dans le même collectif, mais dont le salaire assuré diminue dans les mêmes proportions. Si le règlement prévoit, dans un tel cas, que la partie de la prestation de sortie ainsi libérée doit être transférée à une institution de libre passage, cela s'applique également aux personnes assurées en vertu de l'art. 47a LPP. De nombreuses institutions de prévoyance prévoient néanmoins des solutions plus favorables, par analogie avec l'art. 20, al. 2, LFLP.

Selon l'OFAS, il n'est pas possible de réduire le salaire assuré à 0 pour l'ensemble de la prévoyance (c'est-à-dire aussi pour les risques de décès et d'invalidité), et donc de maintenir l'assurance sans verser de cotisations. Si le salaire assuré est réduit à 0 à la fois pour l'épargne vieillesse et pour les risques de décès et d'invalidité, il n'y a plus de maintien de la prévoyance professionnelle. Il s'agit d'un cas de libre passage ou, selon la teneur du règlement de l'institution de prévoyance, d'un cas de prévoyance (perception anticipée de la prestation de vieillesse).

7. *Un retrait en capital de la prestation de vieillesse est-il encore possible si un assuré a maintenu son rapport de prévoyance en faisant usage de l'art. 47a LPP ?*

L'art. 47a, al. 6, LPP prévoit le versement des prestations sous forme de rente uniquement si l'assurance a duré plus de deux ans. Une exception existe si les dispositions réglementaires d'une institution de prévoyance prévoient qu'un versement de prestations en capital est stipulé. Concrètement, cela signifie que si le règlement d'une institution de prévoyance prévoit qu'une partie de la prestation de vieillesse est obligatoirement versée sous forme de capital, alors cette partie de la prestation ne peut pas être versée sous forme de rente. Ce cas de figure peut se présenter dans certaines institutions de prévoyance enveloppantes.

Si le règlement de l'institution de prévoyance donne la possibilité à ses assurés de choisir entre un versement sous forme de rente ou de capital, alors seule la rente peut être versée dans le cadre de l'al. 6, car le règlement ne prévoit pas un versement en capital uniquement.

8. *Une institution de prévoyance purement surobligatoire doit-elle ou peut-elle appliquer l'art. 47a LPP ?*

Non, une institution de prévoyance ne pratiquant que la prévoyance surobligatoire ne doit ni ne peut introduire l'art. 47a LPP dans son règlement. En effet, pour cela, il aurait fallu modifier l'art. 89a CC.

De telles institutions versent généralement le capital de vieillesse à leurs assurés lors de leur départ en retraite. L'art. 47a LPP, introduit par la réforme des PC, cherche à permettre aux assurés qui perdent leur emploi peu de temps avant la retraite de pouvoir percevoir une rente à la retraite. Il ne se justifie pas d'introduire l'art. 47a LPP pour des institutions versant un capital à leurs assurés à la retraite. Cette disposition ne concerne donc que les institutions de prévoyance qui ont l'obligation légale de verser des rentes.

9. *Que se passe-t-il pour les personnes assurées en vertu de l'art. 47a LPP en cas de changement d'affiliation de la caisse de prévoyance ?*

À l'art. 47a, al. 5, LPP, le législateur a voulu que les personnes assurées à titre facultatif en vertu de cet article soient assurées aux mêmes conditions que leurs anciens collègues qui n'ont pas été licenciés. Les personnes qui maintiennent leur assurance restent donc assurées, avec leurs anciens collègues, auprès de la même caisse de prévoyance et en vertu du même contrat d'affiliation. En cas de changement de caisse de prévoyance, elles changent de contrat d'affiliation au même titre que les autres assurés du même collectif.

10. Dans quels cas la dissolution des rapports de travail est-elle considérée comme le fait de l'employeur ?

Le maintien de l'assurance en vertu de l'art. 47a LPP n'est proposé qu'aux assurés auxquels le motif de la dissolution des rapports de travail ne peut être imputé ou reproché personnellement. Ainsi, lorsqu'un assuré cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire parce que c'est lui qui résilie volontairement les rapports de travail sur lesquels sont fondés ces rapports d'assurance ou parce que les rapports de travail avaient d'emblée été convenus pour une durée déterminée, il ne peut pas maintenir son assurance en vertu de l'art. 47a LPP. Selon l'OFAS, la dissolution des rapports de travail peut également être considérée comme étant le fait de l'employeur lorsque l'employeur et l'employé concluent une convention visant à régler plus en détail la résiliation du contrat (indemnité, suspension, délai de congé plus long), mais qu'il peut être prouvé que l'initiative de cette résiliation vient de l'employeur. En cas de doute, il appartient à l'employé d'apporter cette preuve.

11. Une institution de prévoyance est-elle tenue de verser une rente à une personne qui a maintenu son assurance en vertu de l'art. 47a LPP dès lors que cette assurance est résiliée avant l'âge ordinaire de la retraite ?

Dans un tel cas, ce sont les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance qui s'appliquent. Comme cela ressort déjà des réponses aux questions 3.2 et 3.4 dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 152](#), ch. 1032, l'intention du législateur en introduisant l'art. 47a LPP était de garantir le versement d'une rente. Par conséquent, si le règlement de l'institution de prévoyance autorise la perception anticipée de la prestation de vieillesse et ne prévoit pas une prestation en capital dans le cas précis, l'institution de prévoyance est en principe tenue de verser une rente. À l'inverse, si le règlement ne prévoit pas la possibilité d'une perception anticipée pour les assurés du collectif concerné, il s'agit d'un cas de libre passage.

1040 Art. 5, al. 1, let. a, LFLP : preuve du départ définitif de Suisse et devoir de diligence de l'institution de prévoyance

En pratique, il arrive que des assurés qui ont quitté définitivement le pays reviennent en Suisse peu de temps après. Pour les institutions de prévoyance, la question se pose de savoir quels documents elles doivent exiger et examiner pour qu'on ne puisse pas leur reprocher un manque de diligence lors d'un versement en espèces.

Il incombe aux institutions de la prévoyance professionnelle de vérifier que les conditions d'un versement en espèces sont remplies. Elles décident elles-mêmes quels documents les assurés doivent leur transmettre. Ce point n'est pas réglé par la loi. L'assuré doit fournir à l'institution de prévoyance la preuve que son départ de Suisse a un caractère définitif. Selon la jurisprudence, ont notamment valeur de preuves les documents suivants : l'attestation de départ de la dernière commune de résidence en Suisse, le contrat de travail conclu par l'assuré avec un (nouvel) employeur à l'étranger, le contrat de location ou d'achat d'un appartement ou d'une maison à l'étranger, ou encore l'attestation d'établissement délivrée par l'autorité étrangère compétente (cf. [ATF 127 I 97, p. 99](#)). De plus, pour les personnes mariées, le consentement écrit du conjoint est requis (art. 5, al. 2, LFLP, cf. [ATF 130 V 103](#)).

De façon générale, la question de savoir si une institution de prévoyance a fait preuve d'un manque de diligence lors de l'examen d'une demande de versement est difficile à trancher. Le tribunal examine la question au cas par cas, en fonction de la situation concrète. Toutefois, un retour ultérieur en Suisse après un versement en espèces n'est pas forcément problématique. Conformément à l'expérience générale de la vie, il est possible que l'assuré ait ultérieurement des raisons de revenir en Suisse (par ex. en cas de dissolution du mariage avec le/la partenaire étranger/ère).

Pour l'institution de prévoyance, c'est la pertinence des documents exigés au moment de l'examen de la demande de versement en espèces qui est déterminante. Si, sur la base de ces moyens de preuve, elle pouvait considérer pour des raisons objectives que le départ de l'assuré était définitif, il ne peut lui être fait aucun reproche a posteriori. Si les conditions d'un départ définitif de Suisse étaient (objectivement) remplies au moment de la demande de versement, mais qu'elles ont changé ultérieurement, il ne serait généralement pas possible de prouver que les conditions d'un départ (subjectivement) définitif n'étaient pas remplies.

1041 Divorce : pas de versement d'une prestation de sortie auprès d'une institution de prévoyance si l'assuré de cette dernière est déjà à la retraite

L'OFAS rappelle aux institutions de prévoyance qu'il n'est pas possible de transférer une prestation de sortie dans le cadre d'un divorce auprès d'une autre institution de prévoyance si l'assuré de cette dernière est déjà à la retraite et perçoit une rente de vieillesse (ou une rente d'invalidité après la retraite). En effet, le conjoint bénéficiaire d'une rente ne peut plus déposer dans son institution de prévoyance la part de la prestation de sortie à laquelle il a droit en raison du partage pour cause de divorce : voir le message concernant la révision du code civil suisse (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), [Feuille fédérale 2013 p. 4373](#). Dans ce cas, l'art. 124c, al. 2, CC prévoit la possibilité d'une compensation entre une prestation de sortie (hypothétique) et une rente de vieillesse (ou d'invalidité après la retraite) transformée en capital si les institutions de prévoyance et les conjoints y consentent. Sans accord, si le conjoint bénéficiaire de la rente a déjà atteint l'âge de la retraite au sens de l'AVS, la prestation de sortie due dans le cadre du divorce doit directement lui être versée sans passer par son institution de prévoyance. S'il n'a pas encore atteint l'âge de la retraite au sens de l'AVS, la prestation de sortie peut alors être versée auprès d'une fondation de libre passage s'il le demande.

Jurisprudence

1042 Liquidation partielle d'une fondation collective par suite de la résiliation du contrat d'affiliation - Participation du personnel

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 5 mai 2020, [9C 409/2019](#), arrêt en allemand, publication aux ATF prévue)

L'art. 11, al. 3^{bis}, LPP prévoit le consentement du personnel avant la résiliation du contrat d'affiliation par l'employeur. Si ce consentement fait défaut, la résiliation n'est pas valable.

(Art. 11, al. 3^{bis}, et art. 53b, al. 1, LPP)

Plusieurs associations professionnelles affiliées à une institution de prévoyance ont résilié pour la fin 2017 le contrat d'affiliation sans avoir obtenu l'accord du personnel concerné. Ce dernier n'a été informé qu'après coup de la résiliation. La question était de savoir si la résiliation était juridiquement valable et si elle n'enfreignait pas l'art. 11, al. 3^{bis}, LPP.

Dans sa décision de liquidation partielle, l'autorité de surveillance a confirmé la légalité de la résiliation. L'institution de prévoyance a déposé un recours contre cette décision devant le Tribunal fédéral, faisant valoir, entre autres, que les salariés n'avaient pas été informés au préalable de la résiliation du contrat d'affiliation, et qu'il y avait donc eu violation de l'art. 11, al. 3^{bis}, LPP. Selon la première phrase de cette disposition, la résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution de prévoyance par l'employeur s'effectuent après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs. Le Tribunal administratif fédéral a considéré que la résiliation avait été effectuée en conformité avec les dispositions légales, et a rejeté le recours de l'institution de prévoyance. Il a considéré qu'il y avait eu un accord tacite, car le personnel avait eu connaissance de la résiliation du contrat d'affiliation et n'avait soulevé aucune objection.

Le Tribunal fédéral n'a pas eu la même interprétation et a fait, entre autres, les constatations suivantes : le consentement du personnel ou d'une éventuelle représentation des travailleurs en ce qui concerne la résiliation du contrat d'affiliation d'une institution de prévoyance doit être interprété comme une exigence essentielle, étant donné que l'art. 11, al. 3^{bis}, 1^{re} phrase, LPP prévoit une véritable participation du personnel ou de la représentation des travailleurs. Le terme « représentation des travailleurs » doit être interprété en conformité avec la loi sur la participation. Il convient de ne pas le confondre avec la gestion paritaire d'une institution de prévoyance au sens de l'art. 51, al. 1, LPP (détails sur ce point au consid. 4.3.2.1). L'absence de consultation préalable des salariés entraîne l'invalidation de la résiliation. Le Tribunal fédéral considère que la seule information ou audition des salariés est insuffisante.

Remarque : la position exposée dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 7 du 5 février 1988, ch. 36, porte sur une ancienne version de l'art. 11 LPP. De même, dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 24 du 23 décembre 1992, ch. 148, la position exposée se réfère à des instructions qui ne sont plus en vigueur, à avoir les instructions concernant la résiliation des contrats d'affiliation conclus par des employeurs avec des institutions collectives et communes ainsi que la réaffiliation de ces derniers à une institution de prévoyance. Sont déterminants l'art. 11 LPP en vigueur ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral.

1043 Pas d'intérêt moratoire sur des frais d'administration extraordinaires

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 2 mars 2020, cause [9C 180/2019](#) ; arrêt en allemand)

Il n'existe aucun droit à la perception d'un intérêt moratoire en cas de difficultés administratives extraordinaires rencontrées par une institution de prévoyance.

(Art. 66, al. 2, LPP)

Le TF devait examiner si un intérêt moratoire était aussi dû pour les frais d'une institution de prévoyance générés par des difficultés administratives extraordinaires. En l'espèce, il s'agissait de dépenses de la fondation Institution supplétive qui, en raison de la communication tardive d'entrées et de sorties et de modifications de salaire, a facturé à un employeur affilié des frais pour injonctions, demandes d'exécution et de réquisition de faillite ainsi que pour un plan de paiement.

Le TF est parvenu à la conclusion que, d'après la formulation sans équivoque de l'art. 66, al. 2, LPP, des intérêts moratoires ne sont dus que pour des *cotisations* payées tardivement. Selon sa jurisprudence, cela englobe aussi les frais administratifs *ordinaires* (cf. art. 65, al. 3, LPP en relation avec l'art. 48a OPP 2), qui doivent être également, au sens de l'art. 66, al. 1, LPP, supportés de manière paritaire et financés par les cotisations des salariés et des employeurs (cf. ATF 124 II 570, consid. 2 s., p. 574). Les frais engendrés par des *difficultés administratives extraordinaires* qui sont uniquement à la charge de l'employeur ne relèvent donc pas de l'art. 66, al. 2, LPP. Sur ce point, le Tribunal a en outre ajouté que les frais facturés à l'employeur qui sont générés par des difficultés administratives extraordinaires, qu'elles concernent l'exécution de l'activité de prévoyance ou l'encaissement, constituent des créances qui ont un caractère de pénalité. Ces frais servent à couvrir (de manière forfaitaire) des charges supplémentaires concrètes et ne doivent pas être compensés une nouvelle fois. Comme le Tribunal fédéral l'a ensuite constaté, un intérêt moratoire ne peut être dû pour ce type de frais, même en recourant de manière subsidiaire à l'art. 104, al. 1, CO.

Erratum

1044 Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 144

Il nous a été signalé que, dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle no 144, au ch. 961 (Révision de la loi sur l'assurance-accidents et conséquences sur le 2e pilier), l'exemple chiffré no 2 présenté sous le commentaire des art. 26a et 26b est erroné. L'édition électronique a été rectifiée.

Exemple 2 : Une personne devient invalide à 100 % à l'âge de 55 ans suite à un accident. Au moment de l'accident, son salaire annuel était de 160 000 francs. Elle perçoit une rente entière de l'AI de 28 200 francs par année et une rente maximale LAA de 105 180 francs par année (l'addition des deux rentes correspond à 90 % du salaire assuré maximal au sens de la LAA de 148 200 francs, soit 133 380 francs). Pour éviter une surindemnisation, la rente d'invalidité LPP n'est pas versée dans son intégralité, mais seulement jusqu'à concurrence de 10 620 francs par année. Le total des rentes AI, LAA et LPP atteint ainsi 90 % du salaire annuel (144 000 francs). Lorsque la personne atteindra l'âge ordinaire de la retraite, la rente AI sera remplacée par une rente AVS d'un montant identique et la rente LAA diminuera de 20 % à 84 144 francs (soit 2 points de pourcentage pour chaque année entre l'âge de 45 ans et le moment de l'accident, cf. art. 20, al. 2^{ter}, LAA). L'institution de prévoyance ne doit pas compenser cette diminution, mais continuer de verser une rente d'invalidité LPP réduite de 10 620 francs (cf. art. 24a, al. 2, OPP 2).