

CH_VB 2003-1761 5835 vom 7. Oktober 2003

Bundesverwaltung, 2003-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2003-1761_5835

FR: CH_VB 2003-1761 5835 du 7 octobre 2003

IT: CH_VB 2003-1761 5835 del 7 ottobre 2003

Erwägungen

E. 19

RS 220

5853 L'art. 65b, al. 3, let. a, première phrase, et let. c, LPP fait exception à cette réglementation. Le prélèvement de cotisations auprès des employeurs et des salariés dans les domaines préobligatoire et surobligatoire et dans la prévoyance étendue, est soumis aux dispositions du droit des contrats. Les dispositions du règlement, des statuts ou des contrats d'affiliation sont donc applicables. Dans ce domaine, l'accord de l'employeur est requis. Etant donné que le taux d'intérêt minimal n'est pas applicable aux institutions de prévoyance pour cadres non enregistrées ni aux domaines préobligatoire et surobligatoire, l'art. 65b, al. 3, let. c, n'a pas été repris non plus à l'art. 5, al. 2, ni à l'art. 49, al. 2. L'art. 69, al. 2, est applicable comme auparavant aux institutions de droit public en tant que *lex specialis*.

2.1.3 Art. 65a LPP (nouveau): Découvert limité dans le temps L'al. 1 règle l'exception au principe de la garantie au sens de l'art. 65, al. 1, LPP selon lequel l'institution de prévoyance doit être en mesure de remplir ses engagements en tout temps. Il est nécessaire de donner la possibilité à une institution de prévoyance de présenter un découvert temporaire, soit limité dans le temps, et cela sous certaines conditions. En présence d'un découvert, la garantie au sens de l'art. 65, al. 1 LPP n'est plus offerte que de manière limitée. A cet égard, il faut garder présent à l'esprit que la garantie en tout temps peut être compromise même en l'absence d'un découvert. L'institution de prévoyance doit toujours avoir pour but de la rétablir si elle n'est pas assurée. Cette nouvelle disposition fixe les conditions légales que les mesures au sens de l'art. 44 OPP 2 impliquent manifestement, à savoir la possibilité d'un découvert temporaire. Des mesures destinées à résorber un découvert n'ont en effet de sens que si on leur donne suffisamment de temps pour exercer leurs effets. Le fait d'admettre qu'un découvert puisse exister temporairement tient également mieux compte du financement du 2e pilier qui est fondé sur la capitalisation. La prévoyance professionnelle est caractérisée par un processus d'épargne inscrit dans une durée longue (40 ans environ) et par une «consommation» longue de la fortune (bénéfice d'une rente sur une période de 20 ans environ). Cette structure d'engagements sur le long terme appelle une stratégie de placements elle aussi axée sur le long terme. Ce type de stratégie conduit à des engagements dans des placements volatils tels que les actions ou les immeubles qui peuvent rendre impossible le maintien d'une sécurité permanente. Tel est le cas en particulier lorsque surviennent de fortes pertes de cours qui ne peuvent être compensées que par d'importantes réserves de fluctuations. Un découvert dû à des pertes sur la fortune constitue toujours un risque pour la sécurité car le rétablissement des marchés n'est prévisible ni dans le temps, ni dans son ampleur. Les découverts doivent être abordés avec soin et on comprend bien que leur existence ne peut être admise que pour une durée limitée dans le temps. L'al. 1 décrit deux conditions dans lesquelles une institution de

prévoyance peut présenter temporairement un découvert:

5854 – D'une part, il faut garantir que les prestations légales puissent être fournies à leur échéance. L'exigence de liquidités suffisantes au sens de l'art. 65, al. 2, est ainsi explicitement posée comme condition. En cas de liquidation totale ou partielle, l'intégralité ou une partie des prestations arrivent à échéance. Lorsqu'il existe un risque important de liquidation totale ou partielle, tout doit être mis en œuvre pour éviter un découvert. Lorsque l'institution de prévoyance présente déjà un découvert au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et qu'elle court un risque important de liquidation totale ou partielle, elle doit en tenir compte pour déterminer les mesures à prendre. – D'autre part, l'institution de prévoyance doit prendre des mesures afin de rétablir dans un délai approprié la couverture intégrale de ses engagements. Pour ce qui est du délai approprié, voir les remarques dans les directives du Conseil fédéral, du 21 mai 2003²⁰, concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle et le commentaire du nouvel art. 65b de la présente loi. Dans le cas des institutions collectives et communes, la résiliation d'un contrat d'affiliation par l'employeur déclenche une liquidation partielle (cf. art. 23, al. 4, LFLP). Les fondations qui ont conclu des contrats d'assurance couvrant l'ensemble des risques ne peuvent pas se trouver en situation de découvert du fait que les prestations sont garanties, de sorte les art. 65, al. 1 et 2, ainsi que les nouveaux art. 65a, 65b et 65c LPP, etc. ne s'appliquent pas. En revanche, les institutions collectives et communes dont les institutions affiliées assument elles-mêmes la couverture des risques de placement peuvent présenter des insuffisances de couverture. Dans leurs choix de financement, ces institutions doivent prendre en compte les particularités des contrats d'affiliation en ce qui concerne les modalités de résiliation qu'ils offrent. L'al. 2 pose à l'échelon de la loi l'obligation pour l'institution de prévoyance d'annoncer à l'autorité de surveillance le découvert et les mesures prises pour y remédier. Cette obligation d'annoncer figurait déjà dans l'ancienne teneur de l'art. 44, al. 2, OPP 2 et a été précisée à l'art. 44, al. 3, actuel. Son importance doit être renforcée par sa transposition à l'échelon de la loi. L'autorité de surveillance assume uniquement des tâches de contrôle de l'application du droit et de conseil (pas de contrôle de l'opportunité, cf. ch. 1.3.3.4). Les mesures d'assainissement ne sont donc pas soumises à autorisation comme cela est le cas, par exemple, lors de la constatation de liquidation partielle (cf. art. 23, al. 1, LFLP). Il s'agit aussi de mentionner expressément à l'échelon de la loi le devoir d'information à l'égard de l'employeur, des assurés et des bénéficiaires de rentes et de lui donner ainsi l'importance qui convient. L'autorité de surveillance, l'employeur et les destinataires des prestations doivent être informés des mesures et de leur mise en œuvre selon un concept de reporting édicté par l'organe supérieur paritaire.

E. 20

FF 2003 3863 ss, en particulier p. 3865 s., ch. 226.

5855 2.1.4 Art. 65b LPP (nouveau): Mesures en cas de découvert L'al. 1 pose nouvellement à l'échelon de la loi le principe de la compétence propre (et de la responsabilité) de l'institution de prévoyance en matière de résorption d'un découvert, comme le prévoit l'actuel art. 44, al. 1, OPP 2, respectivement la nouvelle teneur de l'art. 44, al. 2, OPP 2. Le principe selon lequel le fonds de garantie n'intervient qu'en cas d'insolvabilité découle également de l'art. 56, al. 1, let. b, LPP. L'al. 2 précise les conditions posées à la définition de mesures destinées à résorber un découvert. Il existe aussi peu de mesures générales qu'il existe d'institutions de prévoyance identiques. Il en résulte que chaque mesure doit être

adaptée à la situation propre à l'institution de prévoyance, aussi bien dans le temps qu'au plan matériel. Les critères qui entrent en ligne de compte (liste non exhaustive) sont notamment les suivants: les structures de la fortune et des engagements (autrement dit les actifs et les passifs), et, partant, le genre de plans de prévoyance (p. ex. primauté des cotisations ou primauté des prestations), la structure d'âge des assurés et l'évolution de l'effectif des destinataires (assurés, bénéficiaires de rentes). Ce dernier point comprend aussi le risque de liquidation totale ou partielle. Les mesures doivent donc tenir compte des événements prévisibles ou futurs (comme un changement de propriétaire, la délocalisation d'unités de production, la vente de parties de l'entreprise, une réduction générale des effectifs ou également la création de nouveaux emplois). En déterminant les mesures à prendre, il faut notamment respecter le principe de la proportionnalité. Proportionnalité signifie que des mesures radicales ne doivent être prises que si des mesures moins étendues ne permettent pas d'atteindre l'objectif. Si la situation s'est améliorée, les mesures doivent être assouplies en conséquence. S'il y a des chances que le découvert pourra être résorbé par d'autres mesures que celles qui doivent être proposées dans modification de la loi et si l'on peut partir du principe que les causes du découvert sont purement temporaires, il ne sera peut-être pas nécessaire de prendre immédiatement des mesures radicales. Proportionnalité signifie également que les mesures ne doivent pas faire payer un prix inacceptable aux personnes concernées. Dans ce sens, il convient de tenir compte du contexte économique de l'employeur. Proportionnalité signifie en outre qu'il faut par exemple déterminer qui a pu bénéficier de prestations provenant de fonds libres et quelle a été l'étendue de ces prestations. Lorsque des vacances de cotisations ont par exemple été financées par des produits excédentaires de la fortune, mais qu'aucune augmentation des rentes ou du taux d'intérêt n'a été accordée, il faut en tenir compte lors de la fixation des cotisations. Proportionnalité implique aussi que les mesures ne doivent pas être disproportionnées par rapport au découvert. Plus celui-ci est élevé, plus les mesures doivent être appliquées résolument. On peut distinguer entre découvert peu important et découvert considérable. En règle générale, un découvert doit être jugé considérable s'il atteint 10 %. L'expert en prévoyance professionnelle doit s'exprimer sur cette grandeur de référence. Selon la situation de l'institution de prévoyance, un découvert peut déjà être considérable même s'il n'atteint pas le pourcentage indiqué. Les mesures doivent être intégrées dans un concept global et déployer leurs effets autant que possible en tant qu'ensemble de mesures. La proportionnalité doit être appréciée à la fois par rapport à une mesure déterminée et par rapport au concept

5856 global. La mise en œuvre et les effets des mesures doivent pouvoir être contrôlés régulièrement. Les mesures doivent en outre, et c'est aussi un élément de proportionnalité, être propres à résorber le découvert dans un délai approprié. L'exigence de l'adéquation des mesures nécessite, d'une part, d'indiquer la durée d'application desdites mesures et, d'autre part, d'estimer la durée nécessaire à la résorption du découvert. Ces informations doivent être fournies à l'autorité de surveillance compétente conformément aux dispositions du nouvel art. 65a, al. 2, LPP (cf. nouvel art. 44, al. 3, OPP 2). Le principe de la proportionnalité prévaut également dans la détermination de la durée de la période d'assainissement par l'institution de prévoyance. La disposition transitoire de l'art. 27, al. 3, LFLP prévoit que les découverts techniques résultant de l'adoption de ladite loi doivent être assainis au plus tard dix ans après son entrée en vigueur. En reprenant cette estimation du législateur, la période d'assainissement pourrait être de cinq à sept ans, mais n'excéder dix ans que dans des cas d'exception. L'al. 3, let. a à c, crée la base juridique formelle de trois

mesures présentant des efficacités différentes: il s'agit premièrement du prélèvement de cotisations destinées à la résorption d'un découvert auprès de l'employeur et des assurés, en second lieu du prélèvement auprès des bénéficiaires de rentes d'une contribution destinée à résorber le découvert, et troisièmement de l'application d'un taux inférieur au taux minimal LPP. En fonction de la structure de l'institution de prévoyance, l'application cumulée de ces mesures peut constituer la solution la plus indiquée et être préférable, dans l'esprit d'une répartition proportionnelle de la charge, à une application différenciée. La décision en la matière appartient à l'organe supérieur de l'institution de prévoyance. Toutes ces mesures ont des caractéristiques communes: elles doivent se fonder sur une décision de l'organe supérieur paritaire et ne peuvent être appliquées que pour la durée du découvert. Si elles sont nouvelles, elles nécessitent une base réglementaire, édictée dans le respect des normes applicables, et elles sont soumises à l'interdiction de la rétroactivité. Les mesures mentionnées visant à résorber un découvert ne s'appliquent pas aux institutions de prévoyance qui ont conclu auprès d'une société d'assurance un contrat d'assurance couvrant l'ensemble des risques. Ces institutions de prévoyance ne peuvent pas connaître de situation de découvert dans la mesure où l'assureur assume la garantie des prestations dans le cadre du contrat d'assurance collective. Al. 3, let. a et b Si l'expert en prévoyance professionnelle estime qu'il est nécessaire de prendre des mesures radicales dans les limites de la présente loi et que d'autres mesures ne permettent pas d'atteindre l'objectif souhaité, l'institution de prévoyance a la possibilité de percevoir, sur une base réglementaire, une cotisation temporaire destinée à résorber un découvert (à fonds perdu). Ladite cotisation est prélevée auprès de l'employeur (dans le domaine surobligatoire, l'accord de l'employeur est requis) et des destinataires (assurés, bénéficiaires de rentes). Il convient de souligner que la formulation revêt ici la forme potestative. La compétence de décision en la matière

5857 incombe à l'organe supérieur paritaire de l'institution de prévoyance. Le nouvel art. 65b, al. 3, let. a et b, lie ces décisions aux conditions prévues à l'art. 65b, al. 2. Une commission d'experts sous la direction du professeur Jürg Brühwiler examine actuellement des propositions d'optimisation matérielle et organisationnelle de la surveillance, allant dans le sens d'une surveillance prudentielle. Dans ce cadre, on peut également envisager des accords entre l'institution de prévoyance et l'autorité de surveillance. Lorsque l'organe supérieur paritaire de la fondation décide le prélèvement temporaire de cotisations destinées à résorber un découvert et que l'employeur a donné son accord sur le prélèvement de cotisations dans les domaines préobligatoire et surobligatoire, les cotisations doivent être acquittées sur une base paritaire par l'employeur et les salariés. En dérogation à l'art. 66, al. 1, LPP et à l'art. 331, al. 3, CO, la cotisation de l'employeur destinée à résorber un découvert doit être au moins égale à la somme des cotisations des salariés et des salariées. En raison de la limitation de ces cotisations dans la durée, la parité doit être assurée pour ce type de cotisations et ne s'étend pas à l'ensemble des cotisations. Ainsi les salariés ne devraient pas payer unilatéralement des cotisations d'assainissement, ce qui risquerait d'arriver si d'éventuelles prestations supplémentaires réglementaires de l'employeur étaient prises en compte. Cette situation doit être évitée, car la totalité des prestations est probablement déjà réservée, équilibre financier oblige, aux prestations existantes. L'art. 66, al. 1, dernière phrase, doit continuer d'être appliqué, il en va de même pour les règles d'encaissement figurant aux al. 2 et 3. La proposition faite lors de la consultation de répartir les cotisations dans une proportion de 2 à 1 n'est pas prise en compte. De même, la possibilité de percevoir des cotisations d'employeurs et de salariés ne doit pas dépendre uniquement du fait que ces derniers ont bénéficié de vacances de cotisations. La réduction

durable des rentes en cours est de nature à susciter de nombreuses préoccupations au titre de la confiance dans la protection assurée par le système. En situation d'insuffisance de couverture, préserver la confiance peut toutefois s'inscrire en totale contradiction avec les principes de la symétrie des sacrifices et de la proportionnalité, de sorte qu'il convient de l'apprécier en conséquence. Dans le cas des institutions de prévoyance où les capitaux de couverture des rentes représentent une part importante, les cotisations des employeurs et des employés ne peuvent exercer que sous certaines conditions un effet sensible sur la résorption d'un découvert. Les cotisations étant déduites du salaire assuré alors que le degré de découvert est calculé en fonction du capital de prévoyance, l'efficacité peut être représentée par le rapport somme des salaires assurés / capital de prévoyance. Les institutions de prévoyance présentent de ce point de vue des profils très variés, de sorte que l'effet et l'introduction de cotisations d'assainissement peuvent différer sensiblement d'une caisse à l'autre. Lorsque le capital de prévoyance n'est pas totalement couvert par la fortune disponible, on distingue, du point de vue des techniques d'assurance, un capital de prévoyance des assurés et un capital de prévoyance des rentes. Dans le cas des capitaux de couverture des rentes, la résorption d'un découvert réalisée grâce aux seules cotisations d'assainissement versées par les assurés constitue une prestation de solidarité unilatérale des employeurs et des salariés en faveur des rentiers. Selon la part représentée par les capitaux de rentes dans le capital de prévoyance total, et selon le degré de découvert, il faudrait exiger de l'employeur et des assurés des

5858 cotisations supplémentaires trop élevées. Il est par conséquent indispensable que l'art. 65b, al. 3, let. b, prévoie également une contribution à la charge des bénéficiaires de rentes. Ceux-ci doivent dans toute la mesure possible être entendus avant la prise de décision. L'institution de prévoyance doit les informer en temps utile et les renseigner régulièrement sur la durée et l'étendue de la mesure. Étant donnée la portée d'une telle mesure pour les bénéficiaires de rentes, il est souhaitable que les institutions de prévoyance introduisent un droit d'être entendu ou un droit d'être consulté et qu'elles institutionnalisent un tel droit. Une réglementation correspondante à l'échelon de la loi n'entre toutefois pas en ligne de compte au vu des résultats de la 1^{re} révision de la LPP. La loi ne prévoit pas de réduction durable du droit à la rente. Une réduction durable des rentes induirait une réduction du capital de couverture des rentes et se traduirait par une amélioration immédiate du taux de couverture. Mais ce n'est pas l'objectif de la disposition légale proposée. Si l'on souhaitait revenir au niveau antérieur des rentes, l'institution de prévoyance aurait en effet besoin d'à peu près autant de moyens que ceux qu'elle a « gagnés » par la réduction. L'institution de prévoyance ne pourrait par conséquent que difficilement rétablir le niveau antérieur des rentes en raison du coût élevé que cela induirait. Une telle situation doit être évitée. La perception d'une cotisation afin de résorber un découvert n'aura pas d'effets directs sur le capital de couverture des rentes et n'aura par conséquent que des effets médiats et beaucoup moins importants dans la perspective d'une résorption du découvert. Mais la solution de la contribution présente cependant un avantage: en cas de décès, le droit du conjoint survivant et les rentes des enfants sont dérivés du montant de la rente initiale du défunt. Un autre avantage de cette solution réside dans le fait qu'elle peut être rapidement abolie en cas de rétablissement des marchés financiers. Il est alors possible de revenir au paiement de la rente antérieure sans devoir engager de grands moyens destinés à renforcer les capitaux de couverture et sans courir à nouveau le danger d'un découvert. La contribution destinée à résorber un découvert dans le cadre d'un processus par étapes est déduite mensuellement de la rente. Elle doit être limitée dans le temps et son impact

pourrait être variable selon l'âge. Il importe de souligner au titre du maintien de la confiance que ce type de contribution ne doit constituer qu'une mesure temporaire et appropriée dont la durée est limitée à celle de l'existence d'un découvert. Le terme «appropriée» signifie aussi que le montant de la rente versée après déduction de la contribution destinée à résorber un découvert ne doit pas être inférieur au montant de la rente de base LPP (soit la première rente mensuelle calculée sur la base de l'avoir de vieillesse de l'art. 15 LPP et du taux légal de conversion, respectivement la rente versée pour la première fois au moment de la retraite). Cette protection s'étend également aux adaptations intervenues, prévues par la loi, des rentes d'invalidité (cf. art. 36, al. 1, LPP). Dans le cadre d'une institution LPP pure, la contribution ne peut ainsi pas excéder les augmentations de rentes intervenues depuis la perception de la rente, à moins que celles-ci ne soient protégées par des dispositions légales ou des dispositions réglementaires contraignantes. Dans la prévoyance préobligatoire et surobligatoire, il faut respecter les règles contractuelles du droit privé. Le montant de la cotisation dépend donc des clauses de

5859 modification ou des clauses d'assainissement du règlement en vigueur au moment du départ à la retraite. Une modification de règlement intervenant aujourd'hui et entraînant une réduction de la rente de base réglementaire ne résisterait pas à un examen judiciaire sous l'angle de la protection de la bonne foi. Une telle solution ne devrait pas être possible du seul fait de l'interdiction de rétroactivité. La cotisation devrait finalement être fixée de manière à ce que son montant corresponde aux augmentations de rentes intervenues depuis le début du droit à la rente. Si ces adaptations sont intervenues en vertu de dispositions réglementaires contraignantes, elles ne pourraient pas être amenuisées, car là aussi le principe de la bonne foi devrait être respecté. La contribution des bénéficiaires de rentes peut être déduite de leurs rentes en cours. Pour que la cotisation à la charge de l'employé selon la let. a puisse déployer ses effets, elle doit conformément à l'art. 17, al. 2, let. h, LFLP, pouvoir être déduite des cotisations de l'assuré sur la base desquelles est accordée la majoration au sens de l'art. 17, al. 1, LFLP. L'art. 17 LFLP doit être modifié en conséquence (cf. commentaires relatifs à la modification de l'art. 17, al. 2, LFLP, ch. 2.2). Les cotisations destinées à résorber un découvert et versées par les employeurs et les employés sont déductibles du revenu imposable comme les autres cotisations paritaires (cf. art. 81 LPP). Il n'en va pas de même pour la déduction des contributions à la charge des bénéficiaires de rentes, ces derniers ne pouvant être considérés ni comme employeurs ni comme salariés. Comme ces cotisations doivent également être privilégiées sur le plan fiscal, la possibilité de les déduire du revenu imposable figure désormais dans un nouvel art. 81a. Parallèlement, l'art. 33, al. 1, let. d, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) et l'art. 9, al. 2, let. d, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14) sont adaptés. Al. 3, let. c Dans le cadre d'une caisse de pensions LPP, la possibilité prévue à la let. c d'appliquer un taux d'intérêt inférieur au taux minimal selon l'art. 12 OPP2 devrait être essentielle. Selon cette disposition, une institution de prévoyance a la possibilité de rémunérer l'avoir de vieillesse (prévoyance obligatoire) à un taux d'intérêt temporairement inférieur au taux minimal obligatoire de 3,25 % (en vigueur depuis le 1er janvier 2003). Le produit de la fortune peut ainsi être affecté directement et logiquement par rapport aux causes du découvert à la couverture des pertes plutôt qu'à la rémunération des avoirs de vieillesse. Si le rendement de la fortune atteint la hauteur du taux minimal légal, il engendre une réduction d'égale importance du découvert présenté par le capital de prévoyance des assurés. Cette mesure vise les capitaux de prévoyance des assurés actifs

mais n'affecte pas les capitaux de couverture des caisses en primauté des prestations ni les capitaux de couverture des rentes, qui sont soumis à un taux d'intérêt technique. Cette mesure découle elle aussi d'une disposition potestative. Elle est réglée au niveau de la loi car elle suspend temporairement l'obligation de fournir une prestation minimale au sens de la LPP. Cette pratique autorisée par la loi peut se traduire par l'application d'un taux d'intérêt réduit ou nul dans la mesure où le taux décidé par l'organe paritaire de gestion se substitue au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2 dans tous les domaines d'application de ce dernier, à l'exception de la fixation de

5860 l'intérêt moratoire. Un intérêt négatif n'est pas admissible, car il n'est pas permis de réduire l'avoir de vieillesse, état à la fin de l'année précédente, auquel s'ajoutent les bonifications d'épargne effectuées durant l'année en cours et d'autres versements. L'autorité de surveillance, l'employeur et les assurés doivent être informés de l'application d'un taux d'intérêt inférieur au taux minimal, de son efficacité, de la durée prévue de son application et de l'évolution subséquente. Pour que l'application d'un taux inférieur au taux minimal soit possible dans tous les domaines concernés, à l'exception de l'intérêt moratoire (art. 7 OLP), il est nécessaire d'adapter par exemple l'art. 12 OPP2 et l'art. 6, al. 2, OLP (en relation avec l'art. 17, al. 1 et 4, LFLP, montant minimum versé lors de la sortie), et l'art. 8a OLP (taux d'intérêt en cas de partage de la prestation de sortie à la suite d'un divorce). L'application d'un taux d'intérêt inférieur au taux minimal comme mesure destinée à résorber un découvert permet de fixer le taux d'intérêt minimal ordinaire selon l'art. 12 OPP2 de telle manière qu'il soit basé uniquement sur les possibilités de placement et qu'il serve ainsi à atteindre l'objectif visé sans restrictions. Cette pratique permet d'empêcher que les institutions de prévoyance sans découvert ne se voient prescrire un taux d'intérêt trop bas. Le taux minimal peut ainsi être fixé comme le législateur le souhaite à l'art. 15 LPP selon la 1^{re} révision de la LPP, c'est-à-dire sans tenir compte de la situation financière ni de l'étendue des découverts existants. On peut ainsi distinguer clairement entre mesures destinées à résorber un découvert et intérêts appropriés. Un taux d'intérêt inférieur au taux minimal doit être appliqué durant une période appropriée, ce qui signifie que l'interdiction de rétroactivité doit être respectée.

2.1.5 Art. 65c LPP (nouveau):
Renonciation à l'utilisation des réserves de cotisations d'employeur en cas de découvert
Dans la mesure où, pour préserver la confiance, les bénéficiaires de rentes ne peuvent être sollicités que pour une contribution limitée, il est nécessaire que l'employeur ait la possibilité de compenser l'éventuelle répartition inégale des charges entre assurés et bénéficiaires de rentes. Il doit aussi pouvoir contribuer à alléger la charge des prestations de solidarité au sein de l'effectif des assurés. A cet effet l'employeur peut, selon l'al. 1, effectuer des versements sur une «réserve de cotisations de l'employeur» comptabilisée séparément et, selon l'al. 2, assortir celle-ci d'une renonciation temporaire à l'utilisation. Ce faisant, l'employeur renonce à utiliser cette réserve pour payer ses cotisations et/ou pour financer des rentes transitoires, ou à la réduire de toute autre manière. Il peut également assortir d'une telle renonciation temporaire ses réserves de cotisations ordinaires, mais en transférant le montant concerné par cette renonciation sur le compte séparé «Réserve de cotisations de l'employeur assortie d'une renonciation à l'utilisation». La somme totale versée sur ce compte ne doit pas dépasser le montant du découvert. Ces opérations nécessitent non seulement une base réglementaire, mais aussi un accord écrit entre l'institution de prévoyance et l'employeur. Les dispositions contractuelles doivent être mentionnées dans l'annexe aux comptes annuels.

5861 La garantie apportée sous forme d'une renonciation à l'utilisation des réserves n'entraîne pas, en raison du caractère temporaire de cette renonciation, la résorption du découvert. Dans le bilan commercial, tant les «réserves de cotisations ordinaires de l'employeur» (sans renonciation à l'utilisation) que les «réserves de cotisations de l'employeur assorties d'une renonciation à l'utilisation» apparaissent sans réduction aucune comme des dettes, de sorte que le découvert subsiste dans ce bilan en tant que différence en moins. Dans le bilan actuariel cependant, l'expert en prévoyance professionnelle attribuera les «réserves de cotisations de l'employeur assorties d'une renonciation à l'utilisation» à la fortune disponible et l'organe de révision le mentionnera dans son rapport. Dans la mesure où il existe une renonciation temporaire à l'utilisation des réserves, il ne faut pas prendre de mesures destinées à résorber un découvert. Mais les réserves de cotisations de l'employeur assorties d'une renonciation temporaire à l'utilisation doivent subsister au moins aussi longtemps que dure un découvert. Le Conseil fédéral définit à quel moment au plus tard et dans quelle proportion ce compte séparé doit être dissout et quand le montant ainsi libéré de la renonciation à l'utilisation doit être transféré dans les réserves de cotisations ordinaires de l'employeur. Ce moment devrait intervenir au plus tard lorsque des réserves de fluctuations suffisantes auront été constituées et que l'institution de prévoyance est à nouveau apte à supporter le risque selon l'art. 50 OPP2. Une fois transférés sur le compte de réserves ordinaire, les fonds provenant du compte séparé doivent servir à compenser les primes d'employeur échues jusqu'à ce que le compte de réserves ordinaire atteigne le montant prescrit par les dispositions fiscales cantonales ou fédérales (en règle générale cinq fois le montant de la prime annuelle de l'employeur). Tant que le montant des réserves ordinaires est plus élevé, les versements directs de l'entreprise pour financer des primes d'employeur ne peuvent pas être considérées d'un point de vue fiscal comme des charges autorisées par l'usage commercial. Le compte de réserves ordinaire peut être utilisé non seulement pour financer des cotisations, mais aussi à des fins usuelles dans la pratique. Le compte de réserves assorties d'une renonciation à l'utilisation ne porte pas d'intérêts. La levée de la renonciation à l'utilisation des réserves avant le retour à un taux de couverture de 100 % n'est pas admise. Tout accord contractuel contraire n'est pas valable. Si le découvert doit être résorbé uniquement par une évolution positive des marchés des placements, il n'est pas possible de prévoir le délai nécessaire. S'il était permis de lever la renonciation prématurément, il faudrait encore prendre des mesures ultérieurement, à une date peut-être très éloignée. Les conditions qui prévaudront à ce moment-là pour prendre des mesures appropriées pourraient être considérablement différentes des conditions actuelles, au détriment des assurés, des bénéficiaires de rentes et, ce qui n'est pas exclu, de l'employeur lui-même. Comme le découvert doit en outre être résorbé dans un délai de dix ans, les mesures à prendre pour une courte durée encore – la renonciation ayant été levée avant l'échéance – pourraient avoir des conséquences graves. Le montant maximal des deux comptes de réserves de cotisations de l'employeur additionnés ne doit pas dépasser le plafond fixé par les autorités fiscales (3 à 5 fois la cotisation annuelle de l'employeur) et le montant initial sur lequel porte la renonciation à l'utilisation ne doit pas être dépassé. L'expert en matière de prévoyance

5862 professionnelle doit se prononcer, dans l'annexe au bilan, sur la légitimité d'une levée de cette renonciation et au besoin la confirmer aux autorités fiscales. L'al. 3 prévoit que le Conseil fédéral – comme indiqué plus haut – règle les dispositions de détail dans l'esprit des considérations ci-dessus. Cela concerne en particulier les détails relatifs à la levée de la renonciation à utiliser les réserves de cotisations de l'employeur et l'obligation de

compenser les cotisations échues de ce dernier lorsque le compte de réserve ordinaire affiche un niveau trop élevé, ainsi que le montant global des réserves de cotisations de l'employeur. Il règle également ce qu'il advient de ces réserves en cas de liquidation totale ou partielle. En cas de liquidation totale, elles échoient entièrement à l'institution de prévoyance. En cas de liquidation partielle, seules sont touchées les réserves de cotisation de l'employeur sur lesquelles porte une renonciation à l'utilisation. Cette renonciation est définitive à hauteur du montant pour lequel le découvert est imputable sur la fortune de prévoyance à séparer. A concurrence de ce même montant, les fonds du compte de réserves de cotisations de l'employeur assorties d'une renonciation sont libérés au profit des assurés qui quittent l'institution dans le cadre de la liquidation partielle.

2.1.6 Modification de l'art. 81 LPP: Déduction des cotisations de l'employeur et des salariés Les cotisations des salariés soustraites à la majoration en fonction de l'âge prévue par l'art. 17, al. 1, LFLP et désormais incluses dans la liste de l'art. 17, al. 2, peuvent être déduites pour les impôts directs perçus par la Confédération, les cantons et les communes sur la base de l'art. 81 LPP. En fait aussi partie la cotisation des salariés destinée à résorber un découvert selon l'art. 65b, al. 3, let. a. Il n'est donc pas nécessaire de modifier l'art. 81, al. 2, pour y inscrire la déductibilité de ces cotisations. Demeure réservée la modification de l'art. 33, al. 1, let. d, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD). Les cotisations correspondantes de l'employeur étant considérées comme des charges d'exploitation, l'art. 81, al. 1, suffit également en tant que base légale. Pour lever d'éventuelles incertitudes, la nouvelle teneur de l'art. 81, al. 1, mentionne, en plus des contributions des employeurs aux institutions de prévoyance, les contributions qu'ils versent selon l'art. 65c à la réserve de cotisations de l'employeur.

2.1.7 Art. 81a LPP (nouveau): Déduction de la contribution des bénéficiaires de rentes La possibilité de déduire du revenu imposable la contribution des bénéficiaires de rentes destinée à résorber un découvert selon l'art. 65b, al. 3, let. b, est précisée dans un article distinct, d'une part en raison de la particularité de cette contribution (d'un point de vue économique, c'est une réduction de rente temporaire) et, d'autre part, parce qu'elle ne fait pas naître l'obligation d'une contribution correspondante de la part de l'employeur.

5863 2.2 Modifications de la loi sur le libre passage: art. 17, al. 2 à 4, LFLP L'art. 17, al. 2, LFLP est modifié aussi bien au plan formel qu'au plan matériel. Ainsi, pour des raisons de clarté, les dépenses destinées à la couverture de mesures spéciales au sens de l'art. 70 LPP sont reprises à la let. d du catalogue des cotisations. L'al. 3 est abrogé. Une modification importante de l'al. 2 vise la preuve de la nécessité en ce qui concerne les cotisations qui peuvent être déduites des cotisations versées par l'assuré conformément à l'al. 1, autrement dit les cotisations qui ne doivent pas être obligatoirement restituées à l'assuré en cas de libre passage. Cette preuve est requise pour toutes les cotisations et ne peut être apportée que lorsque les cotisations et les dépenses effectives auxquelles elles sont affectées figurent de manière distincte dans les comptes annuels. La preuve relative aux coûts pour les rentes nouvellement versées (également sous la forme de versements en capital) aux invalides, veuves et veufs et orphelins ne repose que dans de rares cas sur des calculs détaillés; elle est fondée en général sur les estimations de l'expert en prévoyance professionnelle. La preuve peut donc être apportée sur la base d'estimations et figurer dans l'annexe aux comptes annuels. Il faut de plus prendre garde au fait que ce sont en règle générale des cotisations nivelées, c'est-à-dire qu'elles ne correspondent pas exactement et pas directement aux coûts. La preuve de la nécessité peut donc se fonder sur une période d'observation de plusieurs années. En outre, la modification introduit les nouvelles lettres d à g, auxquelles correspondent de nouvelles cotisations susceptibles d'être déduites (à

l'exception de la let. d, qui correspond à l'actuel al. 3). L'institution de prévoyance doit garantir que les prestations sont financées de manière suffisante. Le financement et les prestations doivent être en équilibre. Dans la mesure où des réductions des prestations en cours et des prestations futures doivent être évitées, l'institution de prévoyance doit avoir la possibilité de reporter les coûts sur l'employeur et les assurés, par exemple en prélevant des cotisations paritaires. L'extension du catalogue par des cotisations supplémentaires qui peuvent être déduites ne saurait avoir pour but de générer de nouvelles cotisations. Il est plutôt souhaitable que les employeurs continuent de se sentir engagés généreusement à l'égard des institutions de prévoyance. Dans des périodes économiquement difficiles, il doit cependant être possible de prélever de telles cotisations, ces dernières ne constituant un allègement pour la caisse de pensions que si elles ne sont pas intégrées aux prestations de sortie et n'augmentent pas le capital de prévoyance. L'al. 2, let. d (nouveau) reprend pour des motifs d'ordre rédactionnel la teneur de l'actuel al. 3 relatif à la cotisation pour mesures spéciales conformément à l'art. 70 LPP, de sorte que l'al. 3 de l'art. 17 LFLP devient superflu.

5864 Al. 2, let. e et f (nouvelles): cotisations pour frais d'administration et cotisations destinées à la couverture des coûts du fonds de garantie En pratique, les assureurs-vie par exemple facturent les frais d'administration. Cette facturation prend généralement la forme de primes de risque²¹, mais il est aussi possible de les financer par le biais des excédents. Dans le cas des institutions de prévoyance, l'employeur supporte généralement seul ces frais, dans la mesure où il prend gratuitement en charge la gestion des affaires liées au contrat de travail. Souvent ces frais ont été financés par les produits de la fortune. Cela n'est cependant plus possible dans les périodes de faible rendement, ce qui peut provoquer des découverts. Dans le cas des caisses autonomes et semi-autonomes, les produits de la fortune sont crédités à la seule institution de prévoyance, soit au profit des destinataires de prestations (assurés et rentiers). Il en est autrement pour les assureurs-vie, qui sont généralement des sociétés par actions cotées en bourse devant prendre en compte aussi bien les intérêts des actionnaires que ceux des destinataires de leurs prestations d'assurance. Il va cependant de soi que les frais d'administration doivent être couverts et qu'ils ne sauraient constituer une source de profit. La preuve de la nécessité doit par conséquent être apportée aussi bien par les assureurs-vie que par les institutions de prévoyance. Le prélèvement d'une cotisation ne pouvant intervenir que sur une base forfaitaire, cette cotisation devrait donner lieu à la constitution d'une provision spécifique sur laquelle les coûts effectifs comptabilisés au compte d'exploitation seraient régulièrement débités. Al. 2, let. g (nouvelle): cotisation destinée à la résorption d'un découvert Il s'agit là de la cotisation de l'assuré destinée à la résorption d'un découvert. Elle est caractérisée par le fait qu'elle est versée à fonds perdu, ce qui demande une base légale formelle (art. 65b, al. 3, let. a, projet LPP). Le principe est posé que ces différentes cotisations – dans la mesure où il est permis de les déduire lors du calcul de la prestation de sortie – doivent apparaître distinctement dans le règlement et que leur montant doit être fixé en pour-cent (al. 2). Il y a lieu en outre de respecter l'interdiction des effets rétroactifs et les conditions formelles usuelles inhérentes à la modification du règlement. Ces cotisations doivent être privilégiées du point de vue fiscal par analogie aux cotisations de risque (cotisations destinées au financement des rentes d'invalidité nouvellement exigibles et aux prestations en cas de décès). Il s'agit en l'occurrence de cotisations collectives et non de cotisations créditées au sens de l'art. 15, al. 2, LFLP; elles doivent donc demeurer en possession de l'institution de prévoyance en cas de sortie. L'al. 3 est biffé du fait que la cotisation pour mesures spéciales conformément

à l'art. 70 LPP est nouvellement intégrée à l'al. 2, let. d.

E. 21

La couverture des frais administratifs par des primes de risque sera exclue dès l'entrée en vigueur de la 1re révision de la LPP. Les dispositions relatives à la transparence feront obligation de présenter de manière explicite les frais d'administration et les cotisations affectées à leur couverture.

5865 L'al. 4 correspond matériellement à la réglementation actuelle, mais en raison de l'extension de l'art. 17, al. 2 (let. e à g), elle a été précisée car les cotisations mentionnées aux lettres e à g ne portent pas nécessairement intérêts bien qu'elles soient déductibles. Elles ne font pas non plus partie de la «part des cotisations non utilisée à cet effet». 2.3 Modification de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD)²²: art. 33, al. 1, let. d L'inclusion d'autres cotisations soustraites à la majoration en fonction de l'âge selon l'art. 17, al. 2, LFLP concerne également des cotisations qui ne servent pas directement à l'acquisition de droits aux prestations de l'assurance, mais constituent une participation aux coûts (p. ex. cotisation pour frais d'administration, cotisation destinée à la couverture des coûts du fonds de garantie). Pour que ces cotisations puissent aussi être déduites du revenu imposable et pour lever d'éventuelles incertitudes, la partie restrictive de la formulation de l'art. 33, al. 1, let. d, est biffée. En ce qui concerne les contributions de l'employeur et en particulier celles qu'il verse dans les réserves de cotisations de l'employeur, une modification n'est pas nécessaire, car le passage correspondant (al. 1, let. b) de l'art. 59 sur les charges justifiées par l'usage commercial n'est pas formulé de manière restrictive. 2.4 Modification de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)²³: art. 9, al. 2, let. d Voir les considérations formulées au point 2.3. 3 Conséquences 3.1 Conséquences en matière de finances et de personnel pour la Confédération et les cantons Des conséquences indirectes sont possibles pour les finances de la Confédération et des cantons dans deux domaines. En premier lieu, des effets financiers pourraient apparaître au titre de la fonction d'employeur dans le cadre des institutions de prévoyance de droit public. Des effets résultants du projet et liés à des augmentations ou à des diminutions de charges pour la Confédération et les cantons sont notamment possibles lorsque l'institution de prévoyance applique les règles d'établissement du bilan en caisse fermée et qu'il n'existe aucune obligation de garantie à l'égard de l'institution de prévoyance, et pour autant que l'organe supérieur paritaire décide, dans le cadre de ses nouvelles compétences, l'application de mesures qui ont des effets sur les cotisations versées par l'employeur à l'institution de prévoyance. La marge de manœuvre qui existe en la matière empêche de quantifier ces effets. En

E. 22

RS 642.11

E. 23

RS 642.14

5866 second lieu, on peut s'attendre à ce que le projet se traduise par des baisses de recettes pour l'impôt fédéral direct et pour les impôts directs des cantons et des communes. Lesdites baisses seraient principalement le résultat du prélèvement de cotisations destinées à résorber un découvert auprès des employés et des employeurs, ou encore de contributions auprès des bénéficiaires de rentes. De telles cotisations sont effet déductibles des impôts. Là

encore, il n'est guère possible de chiffrer les baisses de recettes correspondantes. Selon l'ampleur des découverts dans le 2e pilier, il y a toutefois lieu de s'attendre à ce que, sur la durée, le recul des recettes atteigne une proportion importante pour le ménage fédéral comme pour les finances cantonales. Le projet n'a pas d'incidences sur l'état du personnel de la Confédération et des cantons.

3.2 Conséquences dans le domaine de l'informatique

En cas d'application des mesures proposées à l'échelon de la loi en vue de résorber un découvert, ou en cas d'application d'une rémunération à un taux d'intérêt inférieur, la concrétisation de ces possibilités nouvelles rendra nécessaire une adaptation des outils informatiques.

3.3 Conséquences économiques

Le train de mesures proposées par le projet vise à renforcer la stabilité du système du 2e pilier et à préserver la confiance dans sa fiabilité. Cette dernière est fortement dépendante de l'évolution des marchés boursiers et financiers, dans la mesure où les stratégies des caisses de pension ont donné ces derniers temps une importance accrue à la recherche d'une performance qui n'était possible que par le recours à une diversification des placements incluant des placements à volatilité élevée. Selon la dernière statistique des caisses de pensions publiée²⁴, les actions et les bons de participation, compte tenu des placements collectifs, sont devenus pour la première fois en 2000 la forme de placement la plus répandue dépassant les obligations et les bons de caisse. Par rapport à l'ensemble des placements, leur part a atteint 25,2 % pour les institutions privées et 29,6 % pour les institutions publiques, soit un volume global de 160,9 milliards de francs. Les parts respectives des placements en obligations et bons de caisse se sont établies à 28,5 et 21,8 %, atteignant un volume global de 152,6 milliards de francs. La très forte dégradation intervenue sur les marchés des placements depuis l'année 2000 présente la particularité de combiner une chute des valeurs boursières avec une régression des taux d'intérêt rémunérant les placements à faible risque tels que les obligations de la Confédération. Parallèlement, l'appréciation du franc suisse par rapport au dollar et, dans une moindre mesure, par rapport à l'Euro, a contribué à fragiliser les placements en monnaies étrangères. Compte tenu des proportions précitées, ce cumul très défavorable se répercute directement sur plus de la moitié du

E. 24

«La prévoyance professionnelle en Suisse», Statistique des caisses de pension 2000, éd. OFS, Neuchâtel, 2002, p. 22 ss.

5867 portefeuille des institutions de prévoyance, ce qui explique l'apparition de découverts et la nécessité de permettre le recours à des mesures diversifiées d'assainissement. Les mesures proposées visent un équilibre à réaliser entre plusieurs conflits d'objectifs. Dans l'actuel contexte incertain qui caractérise les marchés financiers, on ne saurait s'attendre à ce que les problèmes liés aux découverts des institutions de prévoyance se résolvent par une amélioration de la situation dans le domaine des placements. Sans mesures destinées à résorber les découverts, le risque existerait de voir le taux de couverture descendre encore et conduire à des situations d'insolvabilité. Si une institution de prévoyance devient insolvable, elle doit être liquidée par l'autorité de surveillance et le fonds de garantie de la prévoyance professionnelle prend alors en charge les prestations jusqu'à concurrence d'un salaire assuré dont le montant correspond à 1,5 fois le montant supérieur prévu à l'art. 8, al. 1, LPP. Le fonds de garantie est financé par des cotisations à la charge de toutes les institutions de prévoyance et calculées sur la base de la somme des prestations de sortie réglementaires de tous les assurés et du montant des rentes multiplié par 1025. Depuis 2003, la cotisation se monte à 0,04 % de cette base de calcul. Ces

cotisations permettent au fonds de garantie d'assurer des prestations en cas d'insolvabilité à hauteur de quel- que 170 millions de francs. L'importance des prestations en cas d'insolvabilité varie fortement d'une année à l'autre. En 2002, des prestations ont été versées à hauteur de 106,3 millions de francs. Les cas d'insolvabilité de fondations en raison de pertes sur la fortune imputables aux placements ne jouent actuellement pas encore de rôle. Mais si les choses devaient changer, ce qui pourrait fort bien être le cas si la situation défavorable sur les marchés des placements persistait, il y aurait lieu de s'attendre à des paiements pour insolvabilité nettement plus importants. A dessein, le fonds de garantie ne dispose pas de réserves significatives destinées à garantir le capital. Il serait sinon contraint de recourir au crédit pour financer des prestations en cas d'insolvabilité qui ne seraient pas couvertes par des cotisations courantes, et d'augmenter les cotisations. Une augmentation des prestations à servir par le fonds de garantie pour des cas d'insolvabilité ne constituerait pas une solution pour des raisons propres au système. Elle conduirait en dernier ressort à un renforcement des composantes de répartition dans la prévoyance professionnelle. Ce serait à l'en- semble de la communauté des assurés d'apporter les moyens nécessaires à financer les prestations résultant du financement insuffisant de quelques institutions de prévoyance. Plus grave encore serait la crise de confiance que provoquerait un nombre élevé de liquidations forcées par suite d'insolvabilité. Les institutions de prévoyance sont elles-mêmes responsables de leur stabilité finan- cière. Elles peuvent et entendent assumer cette responsabilité, raison pour laquelle cette dernière ne saurait être déléguée ni à la communauté des assurés, ni aux pou- voirs publics. Cela suppose toutefois que les institutions de prévoyance soient mises en situation de pouvoir remédier à des découverts. Dans la mesure où l'obligation de remédier à un découvert est maintenue, mais est assortie de l'autorisation d'un découvert temporaire, un assainissement structuré dans le temps est rendu possible et on évite ainsi que des conséquences économi-

E. 25

Art. 16 de l'ordonnance du 22 juin 1998 sur le fonds de garantie LPP (OFG; RS 831.432.1).

5868 ques trop importantes ne se concentrent à un moment où les circonstances sont défavorables aussi bien pour les institutions de prévoyance que pour les assurés et les employeurs. C'est en fonction de cette caractéristique fondamentale du projet que ses conséquences économiques doivent être appréciées. L'impact que l'on pourrait craindre en termes de diminution du revenu disponible pour les assurés et les bénéficiaires de prestations doit être relativisé compte tenu de la faculté donnée aux institutions de prévoyance en découvert d'organiser dans le temps les nouvelles mesures prévues. La même observation vaut pour les entreprises au titre des contri- butions volontaires et des cotisations assumées paritairement par les employeurs. La disparition de la contrainte visant une résorption immédiate des découverts au profit d'une stratégie planifiée et différenciée évite un prélèvement trop brutal qui pourrait conduire par exemple à une pression encore accrue sur une propension à investir déjà affaiblie par la conjoncture défavorable et à un moment où les marges des entreprises sont déjà très étroites. Le projet vise également une répartition aussi équilibrée que possible de l'impact économique. De par leur champ d'application étendu à l'ensemble des acteurs, les mesures proposées permettent une répartition des charges qui évite qu'un cercle déterminé ne doive assumer à lui seul les charges temporaires de l'assainissement. Les mesures proposées visent ainsi à éviter une dissymétrie des sacrifices qui aurait des incidences économiques trop marquées sectoriellement. Le projet situe clairement dans le domaine de compétence des institutions

de pré- voyance le choix et la responsabilité d'application des mesures d'assainissement. L'ampleur de découverts étant très variable, il ne faut pas s'attendre à ce que toutes les institutions concernées usent de l'ensemble des facultés nouvelles dont elles disposeront, ni ne les appliquent selon des modalités identiques. L'origine des découverts, au même titre que les profils de risques et les proportions variables entre assurés et rentiers détermineront des recours très différenciés au catalogue de mesu- res. Il en résulte que son impact économique global peut difficilement être chiffré. En revanche, il apparaît clairement que le coût direct d'application de ces mesures par les institutions de prévoyance doit rester très limité dès lors qu'elles n'appellent pas de modifications structurelles dans leur gestion qui se traduiraient par des inves- tissements importants. Afin d'en limiter les conséquences économiques négatives, les mesures proposées présentent une caractéristique fondamentale qui constitue leur commun dénomina- teur: elles sont sans exception strictement limitées à une durée précise, à savoir celle de l'existence d'un découvert. En dernier ressort, le Conseil fédéral et le Parlement ont la possibilité de dédramati- ser la problématique des découverts en fixant de manière appropriée aux conditions économiques les valeurs de référence décisives. Le projet s'inscrit ainsi en complé- ment à la décision du Conseil fédéral de réexaminer le taux d'intérêt minimal LPP au moins tous les deux ans.

5869 4 Programme de législature Le présent projet n'a pas été annoncé dans le cadre de l'élaboration du programme de législature 1999–200326. Les institutions de prévoyance restant dans une situa- tion financière difficile, il convient de le présenter le plus rapidement possible au Parlement, afin de permettre son entrée en vigueur au 1er juillet 2004 compte tenu du délai référendaire. 5 Relation avec le droit européen Le droit du Conseil de l'Europe ne connaît actuellement aucune réglementation qui corresponde aux modifications de loi proposées par le présent projet. En revanche, en ce qui concerne l'Union européenne, le Conseil et le Parlement européen ont adopté le 3 juin 2003 la directive 2003/41/CE concernant les activités et la sur- veillance des institutions de retraite professionnelle²⁷. Celle-ci constitue un premier pas vers l'institution d'un marché intérieur (communautaire) des régimes de retraite professionnelle, organisé à l'échelle européenne. En établissant le principe de pru- dence (prudent person rule) comme principe sous-jacent en matière d'investissement de capitaux et en permettant aux institutions d'opérer de façon transfrontalière, l'UE cherche à encourager la réorientation de l'épargne vers le secteur des régimes de retraite professionnelle. Cette directive concerne les institutions offrant des presta- tions de retraite liées à un emploi et financées par capitalisation. Elle ne vise ni les régimes légaux de sécurité sociale ni les régimes financés par répartition et ne s'applique pas non plus aux plans d'épargne retraite purement individuels. Les risques couverts par les institutions de retraite professionnelle varient sensible- ment d'un Etat membre à l'autre. Les Etats membres où les institutions sont établies devraient, par conséquent, pouvoir soumettre le calcul des provisions techniques à des règles additionnelles plus détaillées que celles prévues dans la directive. La détention d'actifs appropriés et en quantité suffisante en couverture des provisions techniques protège les intérêts des affiliés et des bénéficiaires du régime de retraite dans le cas où l'institution deviendrait insolvable. Si l'institution n'opère pas sur une base transfrontalière, les Etats membres devraient pouvoir autoriser une cou- verture partielle seulement à condition qu'un plan adéquat de retour à une couver- ture intégrale ait été établi. C'est ainsi que la directive prévoit notamment que chaque institution de retraite professionnelle dispose à tout moment, pour la totalité des régimes de retraite qu'elle gère, d'actifs suffisants et appropriés pour couvrir les provisions techniques (art. 16, par. 1). Cependant, un Etat membre peut autoriser à titre temporaire une institution à ne pas

disposer d'actifs suffisants pour couvrir les provisions techniques. Dans ce cas, l'institution doit adopter un plan concret et réalisable de rétablissement des actifs requis pour couvrir intégralement ses provisions techniques en temps voulu. Ce plan est mis à la disposition des affiliés ou, le cas échéant, de leurs

E. 26

FF 2000 2168

E. 27

La directive 2003/41/CE entrera en vigueur à la date de sa publication dans le Journal officiel des Communautés européennes (probablement dans le courant de l'automne 2003).

5870 représentants et/ou est soumis à l'approbation de l'autorité compétente désignée par l'Etat membre. En outre, l'élaboration de ce plan doit tenir compte de la situation particulière de l'institution, notamment la structure de ses actifs et de ses engagements, son profil de risque, son plan de liquidité, la répartition par âge des affiliés titulaires de droits à la retraite, la spécificité des régimes en phase de démarrage et des régimes passant d'une situation de couverture inexistante ou partielle à une situation de couverture intégrale (art. 16, par. 2). La directive ne fixe par contre pas de normes quant à la nature des mesures que peuvent prendre les institutions de retraite professionnelle dans le cadre de leur plan de redressement. Enfin, en cas d'activité transfrontalière, les provisions techniques doivent être intégralement couvertes à tout moment pour la totalité des régimes de retraite gérés (art. 16, par. 3). Il est à noter que la directive ne viserait que la prévoyance allant au-delà des prestations minimales, autrement dit le régime surobligatoire. Les mesures qu'il est prévu d'introduire dans la LPP afin de résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle sont compatibles de façon générale avec ce que prévoit la directive communautaire.

6 Bases juridiques

6.1 Conformité constitutionnelle et légale

Les modifications proposées de la LPP et de la LFLP se fondent sur les dispositions de l'art. 113, al. 1 à 4, Cst. Le projet de révision s'inscrit dans le cadre de ces dispositions. L'art. 113, al. 3, Cst. est la seule prescription constitutionnelle expresse relative au financement de la prévoyance professionnelle. Elle a pour but de fixer la répartition des cotisations entre employeurs et employés (financement paritaire). L'art. 65, al. 3, satisfait à cette exigence. Cette prescription relative au financement n'est exhaustive ni en ce qui concerne les types de financement, ni pour ce qui est des cotisants. Sous réserve d'observation de la norme constitutionnelle, le législateur a par conséquent laissé dans le champ de décisions et de compétences des institutions de prévoyance la faculté de structurer le financement. Si la contribution des bénéficiaires de rentes est considérée comme une réduction temporaire de prestations, la forme de la disposition légale correspond à la norme constitutionnelle. En effet, si la résorption d'un découvert touchant les capitaux de couverture des rentes était uniquement à la charge des assurés et de l'employeur, le principe de l'égalité de traitement entre les destinataires serait enfreint. Mais les barrières posées le sont de telle sorte que les rentes de base sont protégées et que la confiance légitime des bénéficiaires de rentes concernés est préservée. Les modifications proposées de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (art. 33, al. 1, let. d, LIFD) et de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (art. 9, al. 2, let. d, LHID) ont pour base constitutionnelle les art. 111, al. 2 et 3, et 129 Cst.

E. 28

RS 101

5871 6.2 Délégation de compétences législatives Les nouvelles délégations de compétences au Conseil fédéral sont énumérées ci-dessous. L'art. 30f, al. 2, LPP et l'art. 331f, al. 2, CO, attribuent au Conseil fédéral la compétence de définir les conditions et l'étendue des restrictions apportées, tant que dure un découvert, à la mise en gage et à la perception anticipée de capitaux de la prévoyance professionnelle dans le cadre de l'encouragement de l'accession à la propriété du logement, ainsi qu'au remboursement, tant dans le régime obligatoire que dans le régime surobligatoire. L'art. 65c, al. 3, LPP prévoit que le Conseil fédéral règle les détails concernant les réserves de cotisations de l'employeur assorties d'une renonciation temporaire à leur utilisation. Il réglemente la levée de cette renonciation et le virement correspondant sur le compte de réserves ordinaire. Il réglemente aussi l'obligation de l'institution de prévoyance et de l'employeur de compenser au fur et à mesure les cotisations d'employeur échues, ainsi que le montant global possible des réserves de cotisations de l'employeur et leur traitement en cas de liquidation totale ou partielle.

7 Relation avec la LPGA La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)²⁹ entrée en vigueur le 1er janvier 2003 ne s'applique en principe pas à la prévoyance professionnelle, à l'exception de dispositions ponctuelles relatives à la coordination et à la prise en charge provisoire de prestations³⁰ (cf. art. 2 LPGA). Les modifications proposées de la LPP et de la LFLP ne concernent ni la coordination, ni la prise en charge provisoire de prestations, de sorte qu'elles n'ont aucune répercussion sur l'application de la LPGA dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

E. 29

RS 830.1

E. 30

Cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 66 du 17.01.2003, ch. 397 (OFAS).

5872

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2003 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 39 Cahier Numero Geschäftsnummer 03.060 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 07.10.2003 Date Data Seite 5835-5872 Page Pagina Ref. No 10 127 685 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.