

1^{ère} révision LPP**3^e paquet (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006)**

Compilation

I. TEXTES DE LOIS: MODIFICATIONS EN VIGUEUR AU 1^{ER} JANVIER 2006	1
a. LPP	1
b. Code civil	2
II. ORDONNANCES	3
a. OPP 2	3
b. OEPL	7
c. OPP 3	7
d. Ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs	7
III. COMMENTAIRES	8
a. Modifications de l'OPP 2	8
b. OEPL	19
c. OPP 3	19
d. Ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs	19

I. Textes de lois: modifications en vigueur au 1^{er} janvier 2006**a. LPP***Art. 1* But

¹ La prévoyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, ensemble avec les prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité.

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

³ Le Conseil fédéral précise les notions d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement, de planification et le principe d'assurance. Il peut fixer un âge minimal pour la retraite anticipée.

Art. 49, al. 2, ch. 1, 24 et 25 Compétence propre

² Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1),
24. le rachat (art. 79b),
25. le salaire et le revenu assurable (art. 79c),

Art. 79a Champ d'application

Les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les rapports de prévoyance, que l'institution de prévoyance soit inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle ou non.

Art. 79b Rachat

¹ L'institution de prévoyance ne peut permettre le rachat que jusqu'à hauteur des prestations réglementaires.

² Le Conseil fédéral règle les cas des personnes qui, au moment où elles font valoir la possibilité de rachat n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance.

³ Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. Lorsque des versements anticipés ont été accordés pour l'encouragement à la propriété, des rachats facultatifs ne peuvent être effectués que lorsque ces versements anticipés ont été remboursés.

⁴ Les rachats effectués en cas de divorce en vertu de l'art. 22c LFLP¹ ne sont pas soumis à limitation.

Art. 79c Salaire et revenu assurables

Le salaire assurable du salarié ou le revenu assurable de l'indépendant selon le règlement de prévoyance est limité au décuple du montant limite supérieur selon l'art. 8, al. 1.

b. Code civil²

Art. 89bis, al. 6, ch. 1, 21 et 22

⁶ Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par les dispositions suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 régissant la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité³ sur:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1),
21. le rachat (art. 79b),
22. le salaire et le revenu assurable (art. 79c),

¹ RS 831.42

² RS 210

³ RS 831.40

II. Ordonnances

a. OPP 2

Chapitre 1 Principes de la prévoyance professionnelle

Section 1 Adéquation

Art. 1 Cotisations et prestations

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

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

² Conformément au modèle de calcul:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 1b Retraite anticipée

(art. 1, al. 3, LPP)

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

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

Section 2 Collectivité

Art. 1c Plans de prévoyance (art. 1, al. 3, LPP)

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

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

Art. 1d Possibilités de choix entre plusieurs plans de prévoyance (art. 1, al. 3, LPP)

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

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

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

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

Section 3 Egalité de traitement (art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1f

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

Section 4 Planification (art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1g

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

Section 5 Principe d'assurance (art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1h

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

affilie plusieurs employeurs, sont déterminantes pour le calcul du pourcentage minimal, les cotisations des collectivités et des plans d'un seul employeur auprès de cette institution.

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

Section 6 Age minimal de la retraite

(art. 1, al. 3, LPP)

Art. 1i

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

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

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

Chapitre 1a Assurance obligatoire des salariés

Section 1 Personnes assurées et salaire coordonné

Art. 1j

Ancien art. 1

Art 48g dernière phrase

Ne concerne que le texte allemand.

Titre précédant l'art. 60a

Chapitre 5 Rachat, salaire assurable et revenu assurable

Art. 60a Rachat

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

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

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

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

Art. 60b Cas spéciaux

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

La somme de rachat annuelle versée par les personnes arrivant de l'étranger qui n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance en Suisse ne doit pas dépasser, pendant les cinq années qui

suivent leur entrée dans l'institution de prévoyance suisse, 20 pour cent du salaire assuré tel qu'il est défini par le règlement. Cette limite vaut aussi pour les rachats basés sur les art. 6 et 12 LFLP. Après l'échéance du délai de cinq ans, l'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré de racheter la totalité des prestations réglementaires.

Art. 60c Salaire assurable et revenu assurable
(art. 79c LPP)

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

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

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

Art. 60d Rachat et encouragement à la propriété du logement
(art. 79b, al. 3, LPP)

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

Dispositions transitoires de la modification du 10 juin 2005

a. Adaptation formelle

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

b. Stratégies de placement

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

c. Principe d'assurance

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

d. Age minimal de la retraite anticipée

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

b. OEPL⁴

Art. 14, al. 1

¹ *Abrogé*

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

c. OPP 3⁵

Art. 2, al. 2 et 3 Bénéficiaires

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

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

d. Ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs⁶

Art. 3, al. 1, deuxième phrase

¹ ... Pour les personnes partiellement invalides au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité⁷, les montants-limites fixés aux art. 2, 7 et 8, al. 1, LPP sont réduits comme suit:

Droit à la rente en fraction d'une rente entière	Réduction des montants-limites
¼	¼
½	½
¾	¾

Art. 4, al. 4

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

⁴ RS 831.411
⁵ RS 831.461.3
⁶ RS 837.174
⁷ RS 831.20

III. Commentaires

a. Modifications de l'OPP 2

Art. 1 Adéquation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Exemples:

1. Pour un salaire AVS annuel de 50'000 francs, le plan de prévoyance peut prévoir des prestations de 35'000 francs (= 70 % du salaire AVS assurable selon l'al. 2, let. a). Alternativement on peut apporter la preuve que les cotisations pour la prévoyance vieillesse ne dépassent pas 25 % des salaires AVS assurables selon l'al. 2, let. b. (Dans ce cas, la part des salaires dépassant la limite maximale assurable selon l'art. 79c LPP n'est pas prise en considération.)
2. Pour un salaire AVS annuel de 150'000 francs, il doit être établi soit que le plan de prévoyance ne prévoit pas de prestations supérieures à 105'000 francs (= 70 % du salaire AVS assurable selon l'al. 2, let. a) soit que les cotisations pour la prévoyance vieillesse ne dépassent pas 25 % des salaires AVS assurables selon l'al. 2, let. b. (Dans ce cas, la part des salaires dépassant la limite maximale assurable selon l'art. 79c LPP n'est pas prise en considération.) Par ailleurs, il est exigé, comme deuxième critère, que le plan de prévoyance ne doit pas aboutir à ce que les prestations, ajoutées à celles de l'AVS, dépassent 127'500 francs (= 85 % du salaire AVS assurable selon l'al. 3).
3. Pour un salaire AVS annuel de 900'000 francs, on se base uniquement sur la partie du salaire assurable selon l'art. 79c LPP (actuellement 774'000 francs). Il doit être établi soit que le plan de prévoyance ne prévoit pas de prestations supérieures à 541'800 francs (= 70 % du salaire AVS assurable de 774'000 francs selon l'al. 2, let. a) soit que les cotisations pour la prévoyance vieillesse ne dépassent pas 25 % des salaires AVS assurables selon l'al. 2, let. b. (Dans ce cas, la part des salaires dépassant la limite maximale assurable selon l'art. 79c LPP n'est pas prise en considération.) Par ailleurs, il est exigé, comme deuxième critère, que le plan de prévoyance ne doit pas aboutir à ce que les prestations, ajoutées à celles de l'AVS, dépassent 657'900 francs (= 85 % du salaire AVS assurable de 774'000 francs selon l'al. 3).

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

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

L'alinéa 4 précise comment examiner l'adéquation lorsqu'il y a (seulement) versement de prestations en capital aux assurés selon le règlement. Il faut calculer quel est le montant de la rente qui correspond au capital en question, en se basant sur le taux de conversion réglementaire ou, à défaut de celui-ci, sur le taux de conversion minimal fixé par la LPP. Il faut appliquer le taux de conversion prévu à l'âge ordinaire de la retraite. Si un règlement ne prévoit pas de prestations sous forme de rentes, celui-ci peut malgré tout définir un taux de conversion qui s'éloigne du taux minimal LPP. L'institution n'est cependant pas libre de définir un "taux de conversion de fantaisie" mais doit se fonder sur ses bases actuarielles (cf. aussi la plausibilité des paramètres selon l'art. 1g).

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

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

Art. 1b Retraite anticipée

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

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

Art. 1c Collectivité: plans de prévoyance

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

et de plusieurs collectivités d'assurés. Il est par contre exclu que l'employeur verse des cotisations plus élevées uniquement en faveur de certaines personnes au sein d'une même collectivité pour des critères autres que l'âge.

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

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

Art. 1d Collectivité: possibilités de choix

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

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

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

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

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

doit atteindre au moins les 2/3 de la somme des cotisations de l'employeur et des salariés dans le plan qui a les cotisations les plus élevées (plan maximal). En d'autres termes, un plan maximal peut prévoir 50 % de contributions de plus que le plan minimal de la même collectivité.

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

<i>Cotisations Employeur</i>	<i>Cotisations Salariés</i>	(Moyen)	Maximal
10 %	2 %	(5 %)	8 %
ou			
9 %	3 %	(6 %)	9 %
ou			
12 %	0 %	(3 %)	6 %

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

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

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

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

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

Art. 1e Collectivité: stratégies de placements

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

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

La sécurité des placements continue d'être un principe prioritaire dans la prévoyance professionnelle (cf. art. 71 LPP). Les institutions de prévoyance qui offrent plusieurs stratégies de placement doivent

aussi se conformer, dans la prévoyance professionnelle, aux dispositions de la loi et de l'ordonnance en vigueur ; cela vaut donc aussi pour la loi sur le libre passage et les dispositions sur la prestation de sortie minimale (art. 17 LFLP). Ces institutions doivent faire en sorte d'assurer le respect des dispositions légales. Dans ce sens, l'art. 1d ne fait que fixer des limites déterminées. Les mesures qu'une institution de prévoyance doit prendre pour assurer l'application des dispositions légales relèvent exclusivement de sa compétence décisionnelle et de sa responsabilité.

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

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

Art. 1f Egalité de traitement

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

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

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

Art. 1g Planification

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

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

Les paramètres en fonction desquels est fixé l'objectif des prestations doivent être réalistes. Ils doivent être déterminés sur la base de principes professionnellement reconnus. Tel ne serait par exemple pas le cas si l'objectif des prestations se basait sur un renchérissement de 0 % et un intérêt de 5 %. Il faut en outre une certaine transparence de ces paramètres. Voir aussi le commentaire de l'art. 60a. Font

notamment partie de ces paramètres : le taux de conversion, l'intérêt technique, les données biométriques, l'intérêt sur les bonifications de vieillesse, l'expectative de rendement, l'évolution du salaire, y compris l'adaptation au renchérissement ainsi que les cotisations.

Art. 1h Principe d'assurance

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

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

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

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

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

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

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

Art. 1i Age minimal pour la retraite

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

Alinéa 1 : L'âge minimal a été fixé à 58 ans par le Conseil fédéral sur la base de l'évolution démographique, d'une part, et de considérations économiques, d'autre part. Une forte croissance économique est une condition indispensable pour la pérennité de notre système de sécurité sociale. Or, une forte population active est nécessaire pour favoriser la croissance économique. Pour tenir compte de

l'augmentation de l'espérance de vie et du vieillissement de la population, il faut éviter les incitations à arrêter prématurément l'activité professionnelle, comme ce serait le cas avec un âge minimal inférieur à 58 ans et la possibilité fiscalement privilégiée d'effectuer des rachats pour compenser la réduction des prestations. Avec l'âge minimal de 58 ans, les entreprises disposent encore de possibilités suffisantes pour aménager une retraite flexible, en collaboration avec les partenaires sociaux.

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

Art. 48g

Ne concerne que le texte allemand.

Art. 60a Rachat

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

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

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

Alinéa 3: Même après l'entrée en vigueur de l'art. 4, al. 2^{bis}, LFLP au 1^{er} janvier 2001, il y a encore des assurés qui sont dans une institution de prévoyance dans laquelle ils n'ont pas racheté toutes les prestations réglementaires et qui, en même temps, disposent d'un avoir du 2^e pilier dans une institution de libre passage. Ceci est par exemple le cas lorsque la totalité de la prestation de sortie apportée n'était pas nécessaire pour financer les prestations réglementaires complètes lors de l'affiliation mais que des lacunes de prévoyance sont survenues plus tard (par exemple lors d'augmentations de salaire). Il peut aussi s'agir d'assurés qui, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 4, al. 2^{bis}, LFLP, n'ont pas changé d'institution de prévoyance et qui, à l'occasion de leur dernière affiliation dans une institution de

prévoyance sous l'ancien droit, n'avaient pas la possibilité d'apporter leur prestation de libre passage⁸. Une personne assurée disposant d'avoirs du 2^e pilier dans une institution de libre passage ne peut pas simultanément procéder au rachat dans cette même mesure et faire valoir les déductions fiscales y relatives. Ce principe figure désormais expressément à l'al. 3. Étant donné qu'il n'existe aucun registre central pour les avoirs de libre passage, l'institution de prévoyance devrait exiger une déclaration écrite de la personne assurée lors du rachat.

Art. 60b Cas spéciaux

Cette disposition vise notamment les personnes qui s'établissent en Suisse pour y exercer une activité lucrative en Suisse avec des hauts revenus. Même si elles disposent d'une prévoyance à l'étranger, il est fréquent qu'elles procèdent, après leur arrivée en Suisse, à des rachats d'un montant élevé. Le financement de ces rachats est généralement réparti sur la durée de séjour de la personne en Suisse qui va souvent repartir à l'étranger après quelques années. En cas de départ définitif de la Suisse, la personne assurée peut retirer son capital de prévoyance selon l'art. 5, al. 1, let. a, LFLP (toutefois, une personne qui quittera la Suisse mais qui continuera d'être assurée dans un Etat de l'Union européenne ne pourra plus obtenir le versement en capital de la prévoyance minimale obligatoire à partir du 1^{er} juin 2007, c'est-à-dire 5 ans après l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne ; le versement en espèces de la partie obligatoire de la prévoyance ne sera donc possible que si la personne fournit la preuve qu'elle n'est plus assurée obligatoirement dans un Etat de l'UE ; le versement en espèces de la partie surobligatoire de la prévoyance restera possible : voir le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 61 du 22 mai 2002 ch. 373). Ce versement en capital est généralement soumis en Suisse à l'impôt à la source qui peut toutefois être rétrocédé s'il existe une convention de double imposition entre la Suisse et le nouveau pays de domicile de la personne (cf. Prévoyance et impôts, édité par la Conférence suisse des impôts, cas A.4.3.1, A.4.3.2 et A.4.3.3).

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

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

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

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

⁸ Selon la réglementation en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2001, l'obligation d'apporter un avoir de libre passage dans la nouvelle institution de prévoyance n'existait que lorsque la nouvelle affiliation intervenait au cours de l'année qui suivait la sortie de la dernière institution de prévoyance (art. 12, al. 2 OLP dans la version valable jusqu'au 31.12.2000).

Art. 60c Salaire assurable et revenu assurable

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

L'obligation d'informer de l'assuré selon l'alinéa 2 se limite évidemment aux salaires les plus hauts. Une telle obligation ne vise donc pas les personnes qui réalisent des salaires beaucoup moins élevés auprès de plusieurs employeurs et dont la totalité, additionnée à d'autres revenus d'activité n'atteint pas la limite de l'art. 79c LPP. Il faut se baser sur l'ensemble des revenus soumis à cotisations dans l'AVS, en relation avec une activité lucrative dépendante ou indépendante (cf. art. 1, al. 2, LPP en relation avec les art. 5 et 9 LAVS, art. 7 ss et 17 ss RAVS). Lorsqu'un assuré perçoit des salaires de plusieurs employeurs, respectivement réalise un autre revenu professionnel en plus de son salaire, il y a un risque de dépassement de la limite du salaire et du revenu assurables cela, sans qu'aucune des institutions de prévoyance puisse en avoir connaissance. C'est pourquoi, cet assuré doit annoncer à chacune de ses institutions de prévoyance les salaires et revenus qui sont assurés auprès d'autres institutions. Par exemple, une personne réalise un salaire de 700'000 francs auprès d'un premier employeur, avec un salaire assuré réglementaire de 675'000 francs; elle perçoit également un salaire de 600'000 francs chez un second employeur, avec un salaire assuré réglementaire de 300'000 francs. Cette personne doit alors informer chacune de ses deux institutions de prévoyance sur le salaire assuré dans l'autre institution de prévoyance (675'000 francs, respectivement 300'000 francs).

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

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

L'alinéa 3 traite du salaire assurable et du revenu assurable en relation avec les risques décès et invalidité. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas estimé utile d'insérer une disposition transitoire permettant aux assurés de continuer à bénéficier du salaire assurable ou du revenu assurable non plafonné conformément au droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2006. Par conséquent, la limitation de l'art. 79c est applicable aux rapports de prévoyance déjà existants au moment de l'entrée

en vigueur de la 1^{re} révision de la LPP ainsi qu'aux rapports de prévoyance formés ultérieurement. Toutefois, comme le législateur n'a pas voulu préteriter les assurés âgés en ce qui concerne les risques décès et invalidité, il faut éviter que ceux-ci soient soumis en pratique à des conditions d'assurance complémentaires beaucoup plus défavorables et onéreuses que sous l'ancien droit, voire qu'ils se voient refuser toute couverture d'assurance en étant considérés comme des « mauvais risques ». C'est pourquoi, il se justifie d'introduire pour les assurés âgés d'au moins 50 ans une disposition leur permettant de maintenir l'assurance de risques aux mêmes conditions qu'avant l'entrée en vigueur de l'art. 79c LPP. Par contre, l'épargne-vieillesse est toujours régie par le nouveau droit.

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

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

Dispositions transitoires

a. Adaptation formelle

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

b. Stratégies de placement

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

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

c. Principe d'assurance

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

d. Age minimal pour la retraite

Cette disposition transitoire donne la possibilité à l'institution de prévoyance de poursuivre pendant encore 5 ans les plans existants pour les personnes déjà assurées dans ces plans au 31.12.2005. Si ces personnes atteignent durant cette période de 5 ans l'âge minimal réglementaire de la retraite, elles pourront alors prétendre à une prestation de vieillesse sur la base du règlement de l'institution de

prévoyance. Si elles ne partent pas à la retraite dans les 5 ans, l'article 1*i* entrera alors en application (âge minimal de 58 ans révolus, sous réserve des cas prévus par l'art. 1*i*, al. 2).

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

b. OEPL

Art. 14, al. 1

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

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

c. OPP 3

Art. 2, al. 2 et 3

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

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

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

d. Ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs

Art. 3, al. 2, 2e phrase

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

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

Art. 4, al. 4 (nouveau)

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