BSV / OFAS / UFAS
Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 42

du 29 octobre 1998

TABLE DES MATIÈRES

Indications

240 Ouverture de la procédure de consultation sur la première révision de la LPP

241 Adoption du message concernant les avoirs de prévoyance oubliés

242 Programme de stabilisation 1998: mesures touchant la prévoyance professionnelle

243 Annonce au fonds de garantie LPP selon les nouvelles règles de financement

244 Fonds de garantie LPP: taux de cotisation pour 1999

245 Adaptation au renchérissement des rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire au 1er janvier 1999

246 Ordre des bénéficiaires dans le 2e pilier et dans le pilier 3a

247 Répercussions micro-économiques et macro-économiques de la première révision de la LPP

Prise de position de l'OFAS

248 Le délai de trois ans pour réclamer le paiement en capital en lieu et place de la rente de vieillesse

Jurisprudence

249 Répartition de fonds libres en cas de liquidation partielle d'institutions communes

Suite au nouveau formatage, il peut en résulter des différences de pagination entre les versions imprimée et électronique.

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

BSV, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Tel. 031 324 06 11, Fax 031 324 06 83
Internet: http://www.bsv.admin.ch

Indications

240 Ouverture de la procédure de consultation sur la première révision de la LPP

Le 28 août 1998, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'intérieur d'effectuer simultanément une procédure de consultation sur la 11e révision de l'AVS et sur la 1re révision de la LPP.

Le projet de révision de la LPP comporte toute une série de postulats de révision. Ce projet comprend deux volets: le premier présente des solutions concrètes visant à consolider le système de prévoyance, le second soumet à discussion des propositions en vue de son développement.

La partie "consolidation" comprend principalement l'abaissement du taux de conversion appliqué pour calculer la rente de vieillesse et le maintien du niveau des rentes qui y est impérativement lié. Les mesures proposées créent les conditions nécessaires au maintien du niveau actuel des prestations. Les autres points de révision visent pour la plupart à simplifier l'application de la prévoyance.

Les propositions de développement de la prévoyance professionnelle font simplement l'objet d'un exposé matériel; elles ne sont encore formulées dans un texte législatif. Ces propositions visent à améliorer les prestations de manière ciblée (notamment pour les assurés à petit revenu et pour les personnes occupées à temps partiel), afin de remédier aux faiblesses du système de prévoyance. Il s'agit également de tenir compte de l'évolution de la société.

Le Conseil fédéral est conscient du fait que la somme des éléments de révision implique un développement sensible de la prévoyance professionnelle. Les mesures de consolidation et la coordination avec le projet de révision de l'AVS constituent, de l'avis du Conseil fédéral, le paquet actuel de la révision. Quant au développement de la prévoyance, la consultation devrait permettre de déterminer dans quelle mesure la marche à suivre fait l'objet d'un consensus.

La procédure de consultation dure jusqu'au 30 novembre 1998. Les personnes intéressées peuvent commander les documents relatifs à la consultation auprès de l'Office fédéral des assurances sociales, téléphone 031/322 91 51, téléfax 031/324 06 83 (veuillez indiquer le nombre d'exemplaires et la langue souhaitée).

Trois études complètent ces documents. Approfondissant différents aspects du projet, elles portent sur

– l'ordre des bénéficiaires dans le 2e pilier et dans la pilier 3a ;
– les répercussions macro-économiques de la 1re révision de la LPP;
– les répercussions micro-économiques de la 1re révision de la LPP.

Nous présenterons ces études brièvement aux chiffres 246 et 247.

Le tableau suivant donne un aperçu des thèmes importants de la révision:

11e révision de l'AVS **Coordination**	**1re révision de la LPP** **1re partie** **Consolidation**	**1re révision de la LPP** **2e partie** **Développement**
Uniformiser l'âge de la retraite pour femmes et hommes	Adapter le taux de conversion et maintenir le niveau des rentes	Améliorer la prévoyance pour les assurés à petit ou moyen revenu
Flexibiliser l'âge de la retraite pour femmes et hommes	Simplifier le contrôle de l'affiliation des employeurs	Améliorer la prévoyance pour les personnes occupées à temps partiel
Faire commencer à l'âge de 22 ans le processus d'épargne (pour compléter les modèles de flexibilisation de l'AVS)	Améliorer l'information des assurés	Adapter les rentes de vieillesse à l'évolution des prix
Introduire la rente de veuf dans la LPP	Uniformiser la réglementation concernant la prescription du droit aux prestations	Maintenir les mesures pour la génération d'entrée
	Simplifier la réglementation concernant la surveillance en cas de liquidations totales ou partielles d'institutions communes ou collectives	Uniformiser l'ordre des bénéficiaires dans le deuxième pilier
	Préciser les voies de droit concernant les institutions de libre passage	

241 Adoption du message concernant les avoirs de prévoyance oubliés

Le Conseil fédéral a adopté ce message le 21 septembre. Ce dernier comprend surtout une modification de la loi sur le libre passage. A la suite d'émissions de télévision et d'articles dans la presse, il s'est en effet avéré que de nombreux ressortissants étrangers qui avaient travaillé en Suisse étaient rentrés chez eux sans réclamer les fonds qu'ils avaient versés à la prévoyance professionnelle en Suisse. Plusieurs caisses de pension se sont ainsi retrouvées en possession d'avoirs de prévoyance mais sans connaître les adresses des titulaires à qui elles devaient les verser. Le tollé soulevé par les médias a fait que l'OFAS et de grandes institutions de prévoyance ont été submergés de demandes de recherche d'avoirs. Du point de vue politique, le Conseil fédéral a été prié de trouver une solution pour permettre aux ayants droit de faire valoir leurs prétentions.

Pour résoudre ce problème à l'avenir, un groupe de travail d'experts a été instauré, composé de personnalités issues des milieux de l'application de la prévoyance professionnelle et du premier pilier. Ce groupe de travail propose donc de modifier la

loi fédérale sur le libre passage, afin d'introduire une procédure qui permettra de traiter les demandes tout en garantissant la protection des données.

Une Centrale du 2e pilier sera désormais chargée de la coordination et de la recherche dans cette matière. A l'avenir, les institutions concernées (institutions de prévoyance et institutions qui gèrent des comptes ou des polices de libre passage) devront annoncer, à la **Centrale du 2e pilier**, les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite selon le droit suisse et qui n'ont pas encore retiré leurs avoirs de prévoyance. Celle-ci recherchera, par l'entremise de la Centrale de compensation de l'AVS (CSC), dans le registre des rentes de l'AVS, les adresses des ayants droit. De cette façon, les caisses de pensions et institutions de libre passage concernées pourront entrer en contact avec les assurés en Suisse et à l'étranger. Elle tiendra en outre un registre des assurés avec lesquels les caisses de pension et les autres institutions de prévoyance professionnelle n'ont plus de contact. Ce registre lui permettra ainsi d'informer, sur leur demande, les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite, et de leur dire auprès de quelle institution il existe un éventuel compte en leur faveur.

Il est prévu que les fonctions de la Centrale du 2e pilier soient assumées par le **fonds de garantie.** Ce Fonds garantit déjà aujourd'hui les prestations des caisses de pension aux assurés. Il intervient ainsi en cas d'insolvabilité de la caisse de pension et veille à ce que les assurés reçoivent leur argent. La Centrale du 2e pilier sera financée par les contributions des institutions de prévoyance au fonds de garantie. Compte tenu des frais modiques (500 000 francs de frais d'investissement, entre 500 000 francs et 1 million de frais de fonctionnement), il n'est pas nécessaire d'augmenter les cotisations au fonds de garantie.

Le Conseil fédéral désire que la Centrale du 2e pilier entre en fonction aussi vite que possible. Il requiert donc le Parlement de traiter l'affaire dans les deux Chambres lors de la session de décembre 1998, de façon à ce que la modification de la loi sur le libre passage puisse entrer en vigueur dès le 1er avril 1999.

Il restera au Conseil fédéral à promulguer les dispositions d'exécution, dès que le Parlement se sera prononcé sur ce projet. Celles-ci devront également entrer en vigueur au même moment que la modification de la loi elle-même, soit au 1er avril 1999.

Quant aux institutions de prévoyance et aux institutions qui gèrent des comptes ou des polices de libre passage, elles auront l'obligation d'annoncer à cette centrale (donc au fonds de garantie), selon une procédure qui sera fixée dans l'ordonnance à venir, les avoirs qui peuvent être réclamés par des personnes qui ont atteint l'âge de la retraite et qui n'ont pas fait valoir leurs droits. Par ailleurs, les institutions de prévoyance et les institutions qui gèrent des comptes ou des polices de libre passage doivent, si elles n'ont plus de contact régulier avec leurs assurés, annoncer au fonds de garantie les fonds en leur possession. Les détails de la procédure qui seront réglés dans l'ordonnance seront expliqués le moment venu dans un bulletin spécial.

242 Programme de stabilisation 1998: mesures touchant la prévoyance professionnelle

Le 1er octobre 1998, le Conseil fédéral a adopté le message concernant le programme de stabilisation 1998. Ce programme contient un train de mesures conçu comme un tout indissociable visant à atteindre l'objectif budgétaire 2001 de la Confédération.

Ces mesures touchent également la prévoyance professionnelle. Il s'agit de combler les lacunes du système fiscal qui ne concordent plus avec le mandat constitutionnel de la prévoyance professionnelle (permettre de maintenir de façon appropriée le niveau de vie antérieur, compte tenu des prestations du 1er pilier).

Limitations
Le Conseil fédéral estime que ces lacunes ne sont pas justifiées. Il trace les lignes directrices fiscales pour la prévoyance professionnelle en optant pour une série de limitations en vue du maintien du but mentionné de la prévoyance, à savoir:

– Le **salaire assurable maximal** des salariés et le **revenu assurable maximal** des indépendants sont fixés à quatre fois le plafond défini à l'art. 8, al. 1, LPP. Ce nouveau montant-limite s'élève donc à 286 560 francs (état 1998).

– Les **prestations assurables maximales du 2e pilier** se montent à 70 % du salaire assuré des salariés ou du revenu des indépendants.

Exemples:

Salaire brut en francs	Salaire assuré en francs	Prestations maximales en francs	Remarques
71 640	47 760	33 432	maximum LPP
100 000	76 120 *	53 284	régime surobligatoire
310 440	286 560 *	200 592	maximum du régime surobligatoire

*) salaire assuré selon le règlement, hypothèse: salaire brut moins la déduction de coordination LPP

– Le **rachat de prestations réglementaires de l'institution de prévoyance** peut s'élever au maximum au tiers du plafond LPP (art. 8, al. 1, LPP), multiplié par le nombre d'années depuis l'entrée dans l'institution de prévoyance jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite.

Exemples:

Age d'entrée	Nombre d'années jusqu'à la retraite *	Rachat maximal en francs
40 ans	25	597 000
45 ans	20	477 600
50 ans	15	358 200
55 ans	10	238 800
60 ans	5	119 400

*) hypothèse: retraite à 65 ans pour les hommes et les femmes

Les mesures prévues concernent la totalité du 2e pilier (la prévoyance minimale obligatoire et la prévoyance surobligatoire). Les limitations n'auront cependant d'effet que sur la prévoyance surobligatoire, et principalement pour les assurés ayant un revenu élevé.

Imposition plus forte
Le message prévoit également d'imposer plus fortement la prestation de prévoyance en capital. Il s'agit de faire ainsi un premier pas vers l'égalité de traitement fiscal avec la rente. Cette mesure aura les effets suivants:

L'impôt annuel sur les prestations en capital de la prévoyance professionnelle sera maintenu, de même que l'imposition séparée du reste du revenu. Mais l'imposition se fera désormais à raison de la moitié du barème ordinaire, au lieu du cinquième de ce barème, et au minimum au taux de 2 pourcent.

Exemples*:

Imposition du capital versé à un homme marié âgé de 65 ans		
Prestation en capital en francs	Impôt selon le droit actuel en francs	Impôt selon la proposition en francs
50 000	60.80	1000.00
100 000	485.00	2000.00
200 000	2834.80	7087.00
500 000	10 634.80	26 587.00
1 000 000	23 000.00	57 500.00

*) Source: tableau relatif à l'art. 38 LIFD, message concernant le programme de stabilisation, p. 103.

243 Annonce au fonds de garantie LPP selon les nouvelles règles de financement

Tâche des institutions de prévoyance
Le fonds de garantie LPP est financé par les cotisations annuelles des institutions de prévoyance soumises à la loi sur le libre passage (LFLP) et par le rendement de sa fortune (art. 12 de l'ordonnance sur le "fonds de garantie LPP", OFG, RO 1998 II 1662). Pour l'enregistrement des institutions de prévoyance soumises à la LFLP, la nouvelle ordonnance prévoit un système de déclaration spontanée (cf. à ce sujet le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 41 du 1er juillet 1998, ch. marg. 238). Selon ce système, toutes les institutions de prévoyance qui sont soumises à la LFLP, mais non enregistrées conformément à l'article 48 LPP, ont l'obligation de s'annoncer par écrit, jusqu'au 31 octobre 1998, à la direction du fonds de garantie (art. 29 OFG).

Nous demandons à toutes les institutions de prévoyance non enregistrées selon l'article 48 LPP de déterminer si elles sont soumises à la loi sur le libre passage (cf. à ce propos l'art. 1, al. 2, LFLP). Dans l'affirmative, nous les prions de veiller à ce qu'elles soient annoncées au fonds de garantie. Pour tout complément d'information, les institutions de prévoyance peuvent s'adresser à l'autorité de surveillance

compétente ou directement au fonds de garantie (adresse de la direction: case postale 5032, 3001 Berne, tél. 031 320 61 71).

Tâche de l'organe de contrôle
Selon l'article 29, alinéa 2, OFG, il incombe à l'organe de contrôle d'examiner si une institution de prévoyance a rempli son obligation dans les délais. Si elle a omis de s'annoncer, l'organe de contrôle le mentionnera dans son rapport concernant 1998. De plus, il en informera sans délai l'organe de direction du fonds de garantie.

244 Fonds de garantie LPP: taux de cotisation pour 1999

L'Office fédéral des assurances sociales a décidé le 1er octobre 1998 de maintenir le taux de cotisation à 0,1 % de la somme des salaires coordonnés. Il a ainsi suivi la proposition du conseil de fondation.

Ont actuellement encore l'obligation de payer des cotisations les institutions de prévoyance inscrites au registre de la prévoyance professionnelle. Le calcul du taux de cotisation se fonde sur la somme des salaires coordonnés des tous les assurés tenus de cotiser pour leurs prestations de vieillesse. Le salaire coordonné est la part du salaire annuel comprise entre 23 880 et 71 640 francs. Il s'élève donc à 47 760 francs au maximum.

Entre temps, le système de cotisation a été modifié. L'ordonnance y relative est entrée en vigueur le 1er juillet 1998 (ordonnance sur le "fonds de garantie LPP", OFG, RO 1998 II 1662). Toutes les institutions de prévoyance soumises à la loi sur le libre passage participeront désormais au financement du fonds de garantie. Mais les cotisations pour 1999 seront encore perçues conformément à l'ancien droit (art. 29, 4e al. OFG). En 1999, le taux de cotisation pour l'an 2000 sera calculé pour la première fois selon le nouveau système de cotisation (cf. aussi le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 41 du 1er juillet 1998, ch. marg. 238).

245 Adaptation au renchérissement des rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire au 1er janvier 1999

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, á partir du 1er janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

L'indice générale des prix à la consommation établi par l'OFS sur la base de mai 1993 = 100 est appliqué pour la première fois.

Première adaptation
Dès le 1er janvier 1999, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1995 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 1,0 %.

Adaptations subséquentes
Les adaptations subséquentes s'effectuent en même temps que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.
Au 1er janvier 1999, pour cette raison, les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1995 seront adaptées comme il suit:

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation subséquente au 1.1.1999
1985 - 1993	1.1.1997	0,5 %
1994	1.1.1998	0,1 %

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

246 Ordre des bénéficiaires dans le 2e pilier et dans le pilier 3a

Dans le domaine de la prévoyance, les "bénéficiaires" sont les personnes qui reçoivent les avoirs de prévoyance au décès de la personne assurée. Or, la notion de "bénéficiaires" ainsi que les droits y afférents, sont définis différemment dans le cadre du 2e et du 3e pilier. Ainsi, dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire, seuls la veuve, les orphelins et la femme divorcée sont considérés comme bénéficiaires. Dans la prévoyance surobligatoire et dans l'ordonnance sur le libre passage, le cercle des bénéficiaires peut être étendu, au-delà des survivants au sens de la LPP, a savoir au veuf, aux personnes entretenues de manière substantielle par la personne assurée et aux héritiers légaux. Dans le pilier 3a, il est en outre possible de désigner les héritiers institués comme bénéficiaires.

La procédure de consultation en cours de la 1ère révision LPP pose la question de savoir si, au vu des définitions différentes des bénéficiaires, il ne serait pas opportun, voire nécessaire, de trouver une définition identique et de formuler des objectifs de prévoyance communs dans le 2e et dans le 3e pilier a. Il s’agit, en particulier, de savoir s’il convient d’étendre la notion de prévoyance ou au contraire, de la réduire à sa conception primaire.

Dans ce même ordre d'idées, si la désignation comme "bénéficiaires" des personnes vivant en ménage commun hors mariage semble bien aller dans le sens de

l'évolution socio-politique, les possibilités d'une telle désignation sont très limitées au regard du droit actuel. Cette situation ne correspond plus, ni aux différentes formes actuelles de la vie commune, ni à la conception moderne de l'égalité entre les partenaires.

La corrélation entre les prétentions découlant du droit de la prévoyance, du droit de la famille et surtout du droit successoral pose un problème important de coordination à différents égards (par exemple la réglementation relative à la réserve en droit successoral, les exigences formelles concernant la désignation des bénéficiaires, la réduction du niveau de la prévoyance) et sont source d'insécurité juridique.

Une étude sur ce thème a été réalisé, sur mandat de l'OFAS, par le professeur Thomas Koller de l'université de Berne. Intitulée *L'ordre des bénéficiaires des deuxième et troisième pilier*, elle peut être commandée auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne (n° de commande: 318.010.18/98 d ou f).

247 Répercussions micro-économiques et macro-économiques de la première révision de la LPP

L'OFAS a fait faire deux études pour analyser les répercussions économiques des propositions de développement présentées dans le rapport explicatif sur la 1re révision de la LPP. La première, effectuée par le bureau INFRAS, s'attache au plan micro-économique, la seconde, réalisée par le Centre de recherche conjoncturel de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich, s'attache au plan macro-économique. En résumé, elles arrivent aux conclusions suivantes:

Sur le plan ***micro-économique***, les effets de la révision affectent directement le porte-monnaie des ménages, mais de manière très différenciée. En effet, certains salariés n'étaient, jusque là, pas soumis à la LPP (salaire annuel AVS inférieur à 23'880 francs) et ne paiaient donc pas de cotisations à leur caisse de pension. Ces nouveaux assurés verront donc leurs revenus diminuer du montant des cotisations à payer. Si ces dernières devraient être prises en charge normalement à raison de moitié par l'employeur et à raison de l'autre moitié par le salarié, les études d'INFRAS relèvent toutefois que l'on assiste presque toujours à une répercussions des nouvelles charges sur les salariés. Ce processus de report est fonction :

– du niveau de concurrence internationale de la branche en question
– du genre et de la qualification de la main d'œuvre salariée (conditions régnant sur le marché du travail).

Si, pour certains salariés, les nouvelles charges passeront presque inaperçues, l'étude relève que ce sont principalement les salariés à revenus modestes qui subiront une diminution du pouvoir d'achat par un assujettissement à la LPP. Parmi les branches qui seront le plus affectées, citons entre autres l'industrie textile et la restauration, sans oublier l'industrie du cuir et de la chaussure, les services personnels et ceux de la santé, le domaine de la culture, du sport et des loisirs, ainsi que les organismes religieux et ceux en rapport avec les hébergements sociaux.

La seconde étude mentionne que les effets ***macro-économiques*** seront essentiellement perceptibles à court terme sur le taux d'occupation et sur les recettes fiscales. L'amplitude des changements sera fonction de la branche et du niveau de concurrence qui y règne. Concernant le taux d'occupation, la demande de travail étant relativement rigide par rapport au salaire, il ne faut pas s'attendre à des changements conséquents sur ce plan. Quant aux recettes fiscales, le rapport fait état d'une diminution. Le revenu imposable des nouveaux assurés diminuera du montant des cotisations LPP. Celui des personnes à mi-parcours de vie active sera réduit aussi. En effet, certaines mesures sont à l'étude pour augmenter le capital-vieillesse : le revenu s'en trouvera donc diminué d'autant. Ce manque à gagner ne sera que partiellement récupéré ultérieurement par une hausse du revenu des futurs rentiers. La Confédération, les cantons et les communes ne retrouveront pas intégralement ce qu'ils ont concédé aux cotisants. La perte globale est estimée à 40 millions de francs par année.

Les deux études concluent que les mesures prises dans le cadre de la première révision LPP n'auront, sur un plan général, qu'un très faible impact, voire insignifiant. Quant aux différents modèles proposés, ce n'est qu'après 40 ans qu'ils déploieront leurs pleins effets.

Commande auprès de l'OFCIM, 3000 Berne:
N° 318.010.19/98 d ou f : Etude sur les répercussions de la 1re révision de la LPP au niveau micro-économique
N° 318.010.20/98 d ou f : Etude sur les répercussions de la 1re révision de la LPP au niveau macro-économique (parution : décembre 1998)

Prise de position de l'OFAS

248 Le délai de trois ans pour réclamer le paiement en capital en lieu et place de la rente de vieillesse

(art. 37, al. 3 LPP)

L'article 37 alinéa 3 LPP fixe un délai de 3 ans pour réclamer le paiement en capital, lorsqu'il s'agit d'une prestation de vieillesse et que le règlement le prévoit. Ce délai est destiné à empêcher les conséquences de l'antisélection dans une caisse de pensions (l'antisélection est, dans ce contexte, la détérioration de la structure des risques au détriment de la caisse de pension due au fait que les assurés optent pour le versement en capital des prestations de vieillesse avant leur exigibilité).

L'OFAS considère cette période de trois ans comme un délai raisonnable pour permettre à la caisse d'éviter ou de limiter les conséquences de l'antisélection. Une consultation de la Chambre suisse des actuaires-conseils et de l'Association suisse des actuaires a permis de constater que ce délai est actuariellement nécessaire. Cependant, le délai peut être raccourci sur la base de critères objectifs (possibilités

financières de la caisse; tous les destinataires sont traités de la même manière), si le règlement le prévoit et que l'expert l'estime possible.

Dès lors, au vu de ces circonstances, l'OFAS admet que les institutions de prévoyance ont la possibilité de s'en écarter dans leur règlement, pour autant que le risque d'antisélection n'ait pas d'effets pour la caisse en question et que cette manière de procéder soit jugée possible par l'expert de la caisse en question.

L'OFAS a constaté que cette règle est déjà appliquée par un certain nombre d'institutions de prévoyance et qu'elle ne pose pas de problèmes particuliers. De plus, en laissant aux caisses de pension le soin de décider si elles ont besoin d'une mesure de ce genre, on gagne en transparence et on évite d'avoir une situation dans les faits qui ne correspond pas à la situation juridique.

Jurisprudence

249 Répartition de fonds libres en cas de liquidation partielle d'institutions communes

(Deux jugements du Tribunal fédéral du 30 avril 1998: 2A.538/1997 et 2A.539/1997)

(Art. 23 LFLP, instructions de l'OFAS du 19.10.1992 concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur)

Dans une fondation collective, les employeurs affiliés sont économiquement indépendants les uns des autres et chaque caisse de prévoyance est régie par un règlement et une organisation qui lui est propre.
En revanche, la fondation commune se distingue par le fait qu'elle ne tient pas de comptabilité séparée pour chaque affiliation et que les rapports de prévoyance sont régis par un même règlement qui s'applique à l'ensemble des assurés; en outre, celle-ci dispose d'une fortune de prévoyance commune à tous les assurés.

Dans une jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la LFLP, le Tribunal fédéral, a considéré qu'une liquidation partielle s'imposait, en vertu du droit des fondations, lorsque les modifications structurelles de l'entreprise dues aux mauvaises conditions économiques entraînaient du même coup une diminution importante de l'effectif du personnel. Les principes de la bonne foi et de la confiance commandent que la fortune du fonds de prévoyance suive le personnel et celui de l'égalité de traitement interdit qu'un groupe d'assurés soit privilégié au détriment des autres. A la lumière de ces considérations, un partage approprié de la fortune de la fondation est ainsi possible (ATF 119 Ib 46 cons. 4e; 110 II 436 cons. 4 et 5).

La réglementation de la LFLP applicable à la résiliation des contrats d'affiliation repose sur ces principes incontournables du droit des fondations. En cas de résiliation de contrats d'affiliation, il est plus aisé, pour les fondations collectives, de

procéder à une liquidation partielle que ce n'est le cas pour les fondations communes. Ces problèmes peuvent néanmoins être résolus sur la base des instructions de l'OFAS. Pour les fondations communes, la liquidation partielle ne pose en tout cas pas de problèmes structurels insurmontables. Il n'y a donc aucune raison de s'écarter des principes régissant la prévoyance et le droit des fondations pour ce type de fondation.

Le groupe d'assurés sortant a ainsi droit à une part appropriée des fonds libres qu'il s'agit d'évaluer en prenant en considération le rapport entre le capital d'épargne (ou de couverture) qu'il représente et l'ensemble de la fortune de la fondation commune, de même qu'en tenant compte de la durée du contrat d'affiliation. Le principe de solidarité vaut tant que les assurés sont affiliés à l'institution commune. En cas de départ d'un groupe d'assurés, le principe du droit des fondations qui reconnaît aux assurés sortants le droit à une égalité de traitement appropriée par rapport à ceux qui restent dans l'institution commune, prévaut. Il n'y a aucune raison objective de traiter différemment un collectif d'assurés quittant une fondation commune d'un collectif d'assurés quittant une fondation collective. La fondation commune, au même titre que toutes les autres institutions de prévoyance, est tenue, lors d'une liquidation partielle, de respecter le principe (du droit des fondations et du droit de la prévoyance) de l'égalité de traitement entre les différents destinataires. Il résulte de ce principe, de même que de celui de la sauvegarde du but de la fondation de prévoyance, que les fonds libres doivent être répartis périodiquement – dans le mesure du possible et si cela s'avère nécessaire – indépendamment de la forme de l'institution de prévoyance et répartis, c'est-à-dire qu'ils doivent être utilisés en faveur d'assurés (actifs et passifs) qui ont participé à leur constitution.

N'est en soi pas pertinente l'argumentation de la recourante selon laquelle la répartition des fonds libres de l'institution commune peut léser les assurés restants, dans la mesure où, en cas d'affiliation, les nouveaux assurés ne sont pas tenus au rachat d'une part des fonds libres existants, et peut ainsi porter atteinte à l'existence même de l'institution de prévoyance. Cette argumentation méconnaît les instructions de l'OFAS en vertu desquelles le groupe d'assurés sortant n'a droit à une part des fonds libres uniquement lorsque le contrat d'affiliation est en vigueur depuis 2 ans au moins et que ces derniers – comme valeur indicative – représentent plus de 10 pour cent de la fortune liée de l'institution de prévoyance. On garantit ainsi que le groupe d'assurés sortant ait réellement contribué à la formation des fonds libres correspondant et, d'un autre côté, on met à disposition de la caisse un certain "capital d'entreprise". Les fonds libres n'ont par ailleurs plus la même signification lorsqu'ils font l'objet d'une répartition périodique.