

29 octobre 1999
Dr. Hermann Walser

CIRCULAIRE D'INFORMATION No 12

Prise en compte de la durée effective d'affiliation lors du calcul des prestations de prévoyance

1. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le libre passage (LFLP) en 1965, de très nombreuses dispositions réglementaires faisaient dépendre certaines prestations d'un nombre déterminé d'années d'affiliation accomplies dans l'institution de prévoyance, ou, en d'autres termes, de la durée effective des années de service effectuées auprès du même employeur pendant la période correspondante et tout aussi étendue. Ainsi, par exemple, pour la retraite flexible, en cas d'anticipation de cette prestation, les réductions étaient atténuées ou même carrément supprimées lorsque le nombre exigé d'années d'affiliation été atteint. Cette sorte de „faveur“ était considérée comme une récompense de la fidélité des employés envers l'entreprise.
2. L'art. 9 LFLP accorde à toute personne assurée le droit de racheter la totalité des prestations réglementaire au moment de son entrée dans l'istitution de prévoyance. En outre l'alinéa 3 de cet article précise que l'institution de prévoyance, lors du calcul de ses prestations, n'est pas autorisée à faire la distinction entre les prestations qui ont été obtenues pendant la période de cotisation et celles qui ont été acquises par la prestation d'entrée. Comme on peut le déduire des travaux préparatoires, le législateur a décidé expressément que les prestations rachetées devait être traitées de la même manière que les prestatons acquises pendant la durée d'affiliation effective. Vu la mobilité actuelle sur le marché du travail, aux changements, pas nécessairement volontaires, d'emploi plus fréquents que par le passé, le législateur a estimé qu'il n'était plus approprié de récompenser de façon particulière la fidélité à l'entreprise par des dispositions réglementaires. En effet, la mobilité ne correspond pas à un souhait, mais constitue

désormais une exigence. Elle implique pour les employés l'impossibilité de garder un même emploi pendant une longue période. De plus en plus on leur demande de s'adapter rapidement à l'évolution du marché du travail et d'assumer les changements d'occupation.

En résumé, l'art. 9 al. 3 LFLP a pour conséquence que la personne assurée qui a racheté les prestations d'assurance ou les années d'affiliation par des prestations de libre passage et/ou par d'autres prestations d'entrée facultatives supplémentaires doit être traitée de la même manière que la personne assurée qui a acquis les années d'affiliation correspondantes par les années de cotisations accomplies auprès de l'institution de prévoyance.

3. Le TFA s'est prononcé très récemment sur la portée de l'art. 9 al. 3 LFLP. Cet arrêt a été publié dans le recueil officiel des arrêts du TF sous ATF 124 V 327 ss.

Dans cette cause le TFA a été appelé à déterminer quelles étaient les prestations réglementaires qui étaient visées par la disposition de l'art. 9 al. 3 LFLP. Il a procédé en établissant tout d'abord la différence suivante:

- Pour les prestations de prévoyance réglementaires au sens étroit, c'est-à-dire les prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants l'art. 9 al. 3 LFLP est applicable sans aucune dérogation. Dans ces cas il est donc exclu de faire une différence entre les prestations acquises par des cotisations ou par des prestations d'entrée.
- Par contre, lorsqu'une institution de prévoyance octroie des prestations pour d'autres événements, qui ne relèvent pas des prestations de prévoyance au sens étroit du terme, les conditions sont différentes. Dans de tels cas les prestations peuvent toujours dépendre de la durée d'affiliation effective accomplie dans l'institution de prévoyance.

4. En l'espèce, le TFA devait se prononcer au sujet de normes statutaires d'une institution de prévoyance de droit public. Une de ces dispositions prévoit qu'en cas de résiliation administrative des rapports de service lorsque l'employé a déjà atteint un certain âge, mais pas l'âge terme, ce dernier a droit à une prestation supplémentaire s'il s'agit d'une

résiliation administrative sans faute de sa part. Parmi d'autres conditions énoncées, cette prestation n'est accordée que si l'affiliation à l'institution de prévoyance avait duré au moins 19 ans, sans interruption,. Le TFA a constaté que dans ce cas il ne s'agissait pas d'une prestation de prévoyance au sens étroit, c'est-à-dire la vieillesse, l'invalidité ou le décès. Il a jugé que la condition des 19 années d'affiliation effective à l'institution était légale puisque la résiliation administrative n'était pas réglementée par l'art. 9 LFLP.

5. D'autre part, il résulte des considérants de l'arrêt que le TFA n'aurait pas accepté la condition relative à la durée effective d'affiliation pour des prestations de vieillesse, invalidité ou survivants au sens étroit. Sur la base de cet arrêt on peut donc déduire que:
 - Les institutions de prévoyance ne peuvent pas édicter des règles pour la retraite anticipée dont le but principal est d'atténuer ou de supprimer les effets de la réduction en faveur des personnes assurées qui comptent une durée déterminée d'affiliation effective à la caisse. De telles faveurs doivent être accordées aussi à tous les assurés qui totalisent un même nombre d'années d'assurance ou de prestations acquises par les prestations d'entrée.
 - Cette même remarque vaut pour la compensation du renchérissement facultative liée à la condition d'un nombre déterminé d'années d'affiliation.
 - Les institutions de prévoyance qui accordent des „avantages“ en faveur des assurés ayant déjà un certain nombre d'années de service devront décider prochainement si elles entendent les accorder également aux personnes assurées ayant racheté les années d'affiliation correspondantes ou si elles entendent y renoncer. Il n'y a pas d'autre solution pour les prestations réglementaires ordinaires.

6. Lorsque l'entreprise décide de récompenser, malgré tout, la fidélité par des prestations de prévoyance supplémentaire, il ne reste pratiquement que la solution des prestations facultatives provenant d'une fondation patronal. Si un tel fond est disponible, rien n'empêche le versement de prestations supplémentaires facultatives aux collaborateurs

de longue date, puisque les prestations des fonds patronaux ne tombent pas sous les dispositions de la LFLP.

7. De nombreuses institutions d'assurance versent des rentes temporaires supplémentaires en cas de retraite anticipée, dont le but est de remplacer les rentes AVS ne pas encore échues. Au vu de l'arrêt du TFA traité ci-dessus, on peut se demander si de telles prestations peuvent encore être soumises à une condition de durée déterminée d'années d'affiliation effective. L'analyse des considérants du TFA ne nous permet pas de donner une réponse définitive. D'une part, les rentes temporaires de type pont AVS ne sont pas des rentes de vieillesse ordinaires mais constituent des prestations supplémentaires au sens large de la notion de prestations de prévoyance. D'autre part, elles sont en relation directe avec le pensionnement anticipé, soit un cas d'assurance, et peuvent être perçues comme faisant partie des prestations de prévoyance au sens étroit. La discussion reste ouverte pour savoir si le versement de ces rentes temporaires conditionné par un nombre déterminé d'années d'affiliation effective est juridiquement soutenable. L'état actuel de la jurisprudence ne permet pas encore de donner une réponse claire.