



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

***A-propos
des normes comptables
IAS 19 et FER/RPC 16 et
de la prévoyance professionnelle
suisse***

Rapport de recherche n° 9/00

ASPECTS DE LA SECURITE SOCIALE

L'Office fédéral des assurances sociales publie dans sa série „Aspects de la sécurité sociale“ des articles de fond et des rapports de recherches sur des sujets d'actualité dans le domaine de la sécurité sociale pour les rendre accessibles au grand public et encourager la discussion. Les analyses présentées par les auteurs ne reflètent pas forcément l'opinion de l'Office fédéral des assurances sociales.

Auteur: Jacques-André Schneider, avocat, docteur en droit, chargé de cours, Université de Lausanne

Renseignements: Rinaldo Gadola
Office fédéral des assurances sociales
Prévoyance professionnelle
Effingerstrasse 20
3003 Berne
Tél. 031/324 87 80
E-mail: rinaldo.gadola@bsv.admin.ch
Internet: www.ofas.admin.ch

ISBN: 3-905340-16-X

Copyright: Office fédéral des assurances sociales
CH – 3003 Berne
Reproduction d'extraits autorisée – excepté à des fins commerciales – avec mention de la source; copie à l'Office fédéral des assurances sociales.

Diffusion: OFCL/OCFIM, 3003 Berne, www.admin.ch/edmoz

Numéro de commande: 318.010.9/00 f 8.00 450

A-propos
des normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16
et de la prévoyance professionnelle suisse

Jacques-André SCHNEIDER, avocat, docteur en droit
Chargé de cours, Université de Lausanne

Vorwort des Bundesamtes für Sozialversicherung

Im Zusammenhang mit der Verwendung von freien Mitteln der Vorsorgeeinrichtungen zur Reduktion oder Aussetzung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge und der Bilanzierung von Vorsorgegeldern in der Bilanz börsenkotierter Unternehmen ist eine heftige Debatte um die Interpretation des Rechnungslegungs-Standards IAS 19 im Gange. Auch die BVG-Kommission hat sich der Thematik angenommen und wird im kommenden Herbst im Sinne einer Fachempfehlung dazu Stellung nehmen.

Das BSV hat entschieden, den vorliegenden Bericht von Dr. Jacques-André Schneider, Lehrbeauftragter an der Universität Lausanne, Vizepräsident der Eidg. Beschwerdekommision für die berufliche Vorsorge und Mitglied der BVG-Kommission, als weiteren Diskussionsbeitrag zu veröffentlichen. Es handelt sich dabei um eine erweiterte Fassung des vom Amt für Gemeinden und berufliche Vorsorge des Kantons Zürich in Auftrag gegebenen Gutachtens. Das BSV dankt den Verantwortlichen dieses Amtes für die Zustimmung zur Publikation und dem Verfasser für den von ihm zusätzlich geleisteten Aufwand.

Avant-propos de l'Office fédéral des assurances sociales

L'utilisation des fonds libres des institutions de prévoyance et la réduction ou la suspension des cotisations des salariés, et partant des employeurs, ainsi que le fait de porter au bilan des fonds issus de la prévoyance professionnelle des entreprises cotées en bourse a soulevé un débat intense sur l'interprétation de la norme d'établissement des comptes IAS 19. La Commission fédérale de la prévoyance professionnelle s'est aussi emparée du sujet et prendra position cet automne en publiant une recommandation.

L'OFAS a décidé de rendre public le présent rapport du Dr. Jacques-André Schneider, Chargé de cours à l'Université de Lausanne, Vice-président de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle et membre de la Commission LPP, dans le sens d'une contribution complémentaire à la discussion. Il s'agit de la version complétée d'une expertise, initialement commandée par l'Office des communes et de la prévoyance professionnelle du canton de Zurich. L'OFAS remercie les responsables de cet office pour en avoir accepté la publication, ainsi que son auteur pour le travail supplémentaire accompli.

Schlussfolgerungen

- a. Die internationale Rechnungslegungsnorm IAS 19 über die vorsorgerechtlichen Begünstigungen des Personals befasst sich mit der Verbuchung und den durch die Arbeitgeber in diesem Zusammenhang zu erteilenden Informationen. Sie stützt sich auf die Vermutung, wonach der Arbeitgeber der Urheber der Zusage zu Vorsorgeleistungen und somit im Falle einer unzureichenden Finanzierung des Fonds deren Endschuldner ist. Die Norm IAS 19 legt demnach fest, dass die Aktiven und Passiven der Vorsorgeregelung mit Leistungsprimat ("definierte Leistungen") gemäss den spezifischen, durch sie aufgestellten Vorschriften zu berechnen sind, um danach in den Bilanzen der Unternehmen und Unternehmensgruppen und sogar in deren Betriebsrechnungen erfasst zu werden.

Diese Vorschriften gelten nicht für die Vorsorgeregelungen mit Beitragsprimat ("definierte Beiträge") und für die Versicherungssysteme, für welche die Norm IAS 19 im Prinzip nur die Verbuchung der für das laufende Jahr fälligen Beiträge auf dem Arbeitgeberkonto vorschreibt.

- b. Unter der Bezeichnung "*Fachempfehlungen zur Rechnungslegung FER/RPC 16 - Vorsorgeverpflichtungen*" mit Inkrafttreten am 1. Januar 2000 wird in der Schweiz eine der Norm IAS 19 ähnliche Betrachtungsweise vorgeschlagen. Diese Norm schreibt die Notwendigkeit vor, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Vorsorgeverpflichtungen schweizerischen Rechts auf die Jahresrechnung eines Unternehmens und die Konzernrechnung zu verbuchen, jedoch "*unabhängig von der Rechtsstellung der Vorsorgepläne und der -einrichtungen*". Insbesondere der Passivsaldo muss in der Bilanz verzeichnet werden, während der Aktivsaldo in der Bilanz oder in deren Anhang aufgeführt werden kann.
- c. Die ausschliessliche und unwiderrufliche Zuweisung des Vermögens und somit der freien Mittel der Einrichtung an den Vorsorgezweck geht im schweizerischen Recht sowohl aus der gesetzlichen Regelung (BVG, FZG, ZGB, OR) wie auch aus den gesetzlichen Anforderungen über die Steuerbefreiung der beruflichen Vorsorge (BVG, DBG) hervor. Die verfügbaren Mittel – stammen diese nun aus einer patronalen Stiftung oder aus einer reglementarischen Vorsorgeeinrichtung schweizerischen Rechts – dürfen nicht zum angeschlossenen Unternehmen zurückfliessen. Die Leistungslast der Vorsorgeeinrichtung obliegt auch nicht dem Arbeitgeber.
- d. Die rechtliche und finanzielle Gegenleistung der unwiderruflichen Zuweisung ist die Entlastung des Arbeitgebers von jeder Garantiepflicht für die Vorsorgeleistungen, unter Vorbehalt einer anderslautenden Bestimmung in den Statuten oder im Reglement der beruflichen Vorsorgeeinrichtung schweizerischen Rechts.
- e. Die Vorschriften über die Finanzierung und die Organisation der Vorsorgeeinrichtungen schweizerischen Rechts bestätigen das Fehlen einer – auch impliziten oder tatsächlichen – Verpflichtung des Arbeitgebers zur Garantie und zur Ausrichtung der Leistungen.

- f. Gemäss den von der Norm IAS 19 angewandten Buchführungsgrundsätzen setzt die Verbuchung von Aktiven einer Vorsorgeeinrichtung in der Bilanz sowohl des angeschlossenen Unternehmens wie auch der Konzernrechnung eine effektive Kontrolle über die Vermögenswerte voraus. Leistungsverpflichtungen können nur verbucht werden, wenn zum entsprechenden Zeitpunkt die Deckungspflicht der Unternehmung tatsächlich besteht. Mit Ausnahme von besonderen reglementarischen Bestimmungen erfüllen die schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen diese Voraussetzungen nicht. Die berufliche Vorsorge in der Schweiz ist vielmehr gemäss dem nach der Norm IAS 19, Kap. 39-42 erstellten Grundsatz des Versicherungssystems aufgebaut. Das Unternehmen muss demnach lediglich seine Jahresbeiträge verbuchen.
- g. Im Übrigen verstösst die Verbuchung eines aus der Vorsorgeeinrichtung schweizerischen Rechts stammenden Betrages auf der Aktiv- oder Passivseite der Bilanz des angeschlossenen Unternehmens gegen die Regeln der kaufmännische Buchführung. Nach dem Grundsatz der Imparität sind Verpflichtungen durch Bildung von Rückstellungen buchhalterisch zu erfassen, sobald ihre Realisierung wahrscheinlich oder in Anbetracht von stichhaltigen Gründen auch nur denkbar ist. Nun übernimmt ja das angeschlossene Unternehmen – abgesehen von der Begleichung der reglementarischen Beiträge – keine Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung. Im Übrigen können gemäss dem Grundsatz der Realisierbarkeit Eingänge erst im Zeitpunkt, da die Gesellschaft die in ihrer Buchhaltung aufgeführten Beiträge vereinnahmt oder eine gegenüber einem Dritten vollstreckbare Forderung hat, berücksichtigt werden. Demnach bildet die Verbuchung von Aktiven einer Vorsorgeeinrichtung in der Bilanz des angeschlossenen Unternehmens rechtlich gesehen eine unzulässige Rückkehr des Vorsorgevermögens an den Arbeitgeber.
- Die anderen in Frage kommenden Verbuchungsmethoden – im Rahmen der schweizerischen Konzernrechnungen – können sich nicht auf die Anwendung der Norm IAS 19 stützen, da diese für die Versicherungssysteme nur die Verbuchung der jährlichen Beiträge des Unternehmens vorsieht. Im Übrigen gelten auch für Konzernrechnungen der Grundsatz der vorsichtigen Bilanzierung (Vorsichtsprinzip) und die daraus abgeleiteten Prinzipien der Imparität und der Realisation.
- h. Der einzige Aktivposten einer Vorsorgeeinrichtung, der in den Aktiven der Bilanz des angeschlossenen Unternehmens eingetragen werden darf, ist die – im Sinne von Artikel 331 Absatz 3 OR – bei der reglementarischen Vorsorgeeinrichtung oder einer patronalen Stiftung gebildete Arbeitgeberbeitragsreserve. Das Unternehmen kann entweder den Jahresbeitrag oder die gesamte Beitragsreserve verbuchen. Da dieser Aktivposten bei der Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung verschwindet, ist, falls der verbuchte Betrag die Höhe einer Jahresbeitragsleistung übersteigt, ein entsprechender Vorbehalt im Anhang anzubringen.
- i. Artikel 331 Absatz 3 OR – eine relativ zwingende Bestimmung zum Schutz der Arbeitnehmer – findet nicht nur bezüglich des Arbeitsverhältnisses, sondern auch bezüglich der beruflichen Vorsorge Anwendung. Es ist also grundsätzlich verboten, einseitig den Beitragsaufwand des Arbeitgebers zulasten der freien Mittel zu reduzieren. Es ist jedoch statthaft, von zwingenden Vorschriften abzuweichen, sofern über eine Vereinbarung Konzessionen sowohl seitens der Arbeitnehmer

wir auch seitens der Arbeitgeber eingegangen werden, die im Endergebnis den Arbeitnehmern Ausgleichsvorteile bringen.

- j. Bei schwerwiegenden wirtschaftlichen Problemen kann der Arbeitgeber zur Aufrechterhaltung der Arbeitsplätze vorübergehend seine Beiträge zulasten der freien Mittel – im Sinne eines Ausgleichsvorteils – reduzieren. Eine solche Beitragsherabsetzung erfordert jedoch, dass die Arbeitnehmer vollumfänglich informiert sind, und dass das paritätische Organ über eine klare, sowohl von einem anerkannten Experten wie auch von einer Aufsichtsbehörde genehmigte Regelung verfügt, der eine genaue Analyse der Unternehmenssituation zugrunde liegt. Sobald die Liquidationsprobleme überwunden sind, und wann immer möglich, müssen die ausstehenden Beiträge zurückerstattet und die freien Mittel wieder aufgestockt werden.
- k. Auch bei einem Vorsorgeplan mit Leistungsprimat ist eine vorübergehende Beitragssenkung für den Arbeitgeber und die Arbeitnehmer zulässig, sofern diese sich auf eine reglementarische Bestimmung stützt, welche die Voraussetzungen festlegt, nach denen der Experte eine Beitragssenkung zulassen und danach eine Erhöhung verlangen kann, falls die Finanzierung des Vorsorgeplans dies erfordert. Die Voraussetzungen sind insbesondere folgende:
 - ❖ Das paritätische Organ muss, nach Zustimmung des Experten und nach Prüfung einer möglichen Leistungsverbesserung, über eine Beitragssenkung entscheiden.
 - ❖ Der Grundsatz der paritätischen Beiträge ist einzuhalten.
 - ❖ Das Leistungsziel in Funktion zum versicherten Verdienst muss garantiert sein, sofern die Höhe dieses Betrages auch unter Berücksichtigung von variablen Lohnanteilen im Durchschnitt nicht wesentlich tiefer liegt als der tatsächlich ausbezahlte Lohn.
 - ❖ Für eine vollumfängliche Indexierung der Renten müssen ausreichende Reserven gebildet werden.
 - ❖ Die Vorsorgeeinrichtung muss über alle notwendigen Sicherheitsreserven verfügen.
 - ❖ Der Experte muss jährlich bestätigen, ob die reduzierten Beiträge beibehalten werden können oder nicht.
 - ❖ Es können also keine Rückstellungen für spätere Beitragsreduktionen gebildet werden.

Unter diesen Voraussetzungen kann der Ausgleich für den aus Artikel 331 Absatz 3 OR abgeleiteten Schutzverzicht als angemessen beurteilt werden, da den Arbeitnehmern eine aufgrund des zuletzt erhaltenen Lohnes berechnete Endleistung garantiert wird, wobei sie gleichzeitig in den Genuss einer Beitragssenkung kommen.

- l. Beim Beitragsprimat wird auf den Zeitpunkt des Rentenbezuges kein Leistungsziel in Funktion des letztes Gehaltes garantiert, obwohl ein solches Ziel angestrebt wird. Deshalb müssen die freien Mittel ausnahmslos für die Verbesserung der Vorsorgeleistungen eingesetzt werden. Es kann somit keinen juristisch vertretbaren Ausgleich zur Aufhebung des Verbotes geben, Arbeitgeberbeiträge zu lasten der freien Mittel zu bezahlen (Art. 331 Abs. 3 OR).
- m. Die spezielle Problematik der Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts bleibt vorbehalten.
- n. Die nicht konforme Verbuchung von Aktiven und Passiven einer Vorsorgeeinrichtung in der Bilanz des angeschlossenen Unternehmens oder des Konzerns kann unvorhersehbare juristische Probleme nach sich ziehen, namentlich eine eventuelle:
 - ❖ Verpflichtung des Arbeitgebers, die Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung bis zur Höhe des passivierten Betrages auszugleichen
 - ❖ Haftpflicht der Arbeitgeberorgane gegenüber Drittgeschädigten wegen finanzieller Fehlinformation
 - ❖ vertragsähnliche Haftung der Vorsorgeeinrichtung, sofern diese in den Jahresabrechnungen nicht die genauen Beträge aufführt, über die das Unternehmen tatsächlich Verfügungsberechtigt ist (Arbeitgeberbeitragsreserven), unter Ausschluss aller übrigen Beträge.
- o. Die Norm FER/RPC 16 muss revidiert werden, weil sie zum Berufsvorsorgerecht in Widerspruch steht, indem sie die Verbuchung des Aktiv- und Passivsaldos der Vorsorgeeinrichtungen in der Bilanz des Unternehmens vorschreibt. Der Zwang, die Passiven der Vorsorgeeinrichtung in der Bilanz des Unternehmens zu verbuchen, wohingegen die Aktiven im Anhang aufgeführt werden können, ist wirtschaftlich und juristisch widersprüchlich.
- p. Die Eckwerte der schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen können im Anhang der Bilanz des Unternehmens mit dem Hinweis, dass es sich um Versicherungssysteme handelt, aufgeführt werden. Die von der Norm IAS 19 vorgesehenen Berechnungen bei Vorsorgeregulungen mit Leistungsprimat, bei welchen der Arbeitgeber für die Leistungen garantiert, können deshalb unterbleiben.

Conclusions finales

- a. La Norme Comptable Internationale IAS 19 sur les avantages du personnel traite de la comptabilisation et des informations à fournir par les employeurs au titre des avantages du personnel. Elle est fondée sur la présomption que l'employeur est l'auteur de la promesse de prestations de prévoyance et qu'il en est donc le débiteur final en cas d'insuffisance de financement du fonds. La norme IAS 19 stipule donc que les actifs et passifs du régime de prévoyance à prestations définies doivent être calculés selon les règles spécifiques qu'elle établit, pour être ensuite comptabilisés aux bilans des entreprises, y compris les groupes d'entreprise, voire à leurs comptes d'exploitation.

Ces règles ne s'appliquent pas aux régimes de prévoyance à cotisations définies et aux régimes d'assurance, à propos desquels la norme IAS 19 se borne en principe à exiger la comptabilisation chez l'employeur de ses contributions dues pour l'année en cours.

- b. Sous la dénomination *"Recommandation relative à la présentation des comptes FER/RPC 16 - Engagements de prévoyance"*, avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, une approche similaire à la norme IAS 19 est proposée en Suisse. Cette norme prescrit la nécessité de comptabiliser les incidences économiques des engagements de prévoyance de droit suisse sur les comptes annuels d'une entreprise et les comptes de groupe, mais *"indépendamment du statut juridique des plans et des institutions de prévoyance"*. En particulier, le solde passif doit être indiqué au bilan, alors que le solde actif peut être indiqué au bilan ou à son annexe.
- c. En droit suisse, l'affectation exclusive et irrévocable de la fortune, et donc des fonds libres de l'institution, au but de prévoyance ressort tant de la réglementation légale (LPP, LFLP, CC, CO) que des exigences légales relatives à l'exonération de la prévoyance professionnelle (LPP, LIFD). Les fonds libres, qu'ils soient issus d'une fondation patronale ou d'une institution de prévoyance réglementaire de droit suisse, ne peuvent retourner à l'entreprise affiliée. La charge de prestations de l'institution de prévoyance n'incombe pas non plus à l'employeur.
- d. La contrepartie juridique et financière de l'affectation irrévocable est la décharge de l'employeur de toute obligation de garantie pour les prestations de prévoyance, sauf disposition contraire des statuts ou du règlement de l'institution de prévoyance professionnelle de droit suisse.
- e. Les règles sur le financement et l'organisation des institutions de prévoyance de droit suisse confirment l'absence d'engagement de l'employeur, même implicite ou factuel, de garantir et de verser des prestations.
- f. Selon les principes comptables appliqués par la norme IAS 19, l'inscription au bilan tant de l'entreprise affiliée que des comptes de groupe des actifs de l'institution de prévoyance implique leur contrôle effectif; l'inscription des charges suppose une obligation actuelle de l'entreprise de les couvrir. Ni l'une, ni l'autre condition n'est réunie pour les institutions de prévoyance helvétiques, sous réserve

de dispositions réglementaires particulières. En effet, la prévoyance professionnelle helvétique est constituée selon le principe du régime d'assurance retenu par la norme IAS 19, Ch. 39-42. Dès lors, l'entreprise ne doit comptabiliser que sa charge annuelle de contributions.

- g. Par ailleurs, l'inscription d'un montant issu de l'institution de prévoyance de droit suisse à l'actif ou au passif du bilan de l'entreprise affiliée enfreint les règles sur la comptabilité commerciale suisse. Selon le principe de l'imparité, les charges doivent être comptabilisées par la constitution de provisions, dès lors que leur réalisation est probable ou simplement envisageable compte tenu de faits pertinents. Or, mis à part le paiement des contributions réglementaires, l'entreprise affiliée n'assume pas les charges de l'institution de prévoyance. Par ailleurs, selon le principe de réalisation, il ne peut être tenu compte de rentrées qu'au moment où la société a encaissé les montants portés dans sa comptabilité ou détient une créance exécutable contre un tiers. Or, l'inscription au bilan de l'entreprise affiliée d'actifs d'une institution prévoyance constituée, au plan juridique, un retour illicite de la fortune de prévoyance à l'employeur.

Dans le cadre des comptes de groupe suisses, les éventuelles autres méthodes de comptabilisation ne peuvent pas s'appuyer sur la mise en œuvre de la norme IAS 19 car celle-ci ne prévoit, pour les régimes d'assurance, que l'enregistrement des contributions annuelles de l'entreprise. Par ailleurs, les comptes de groupe sont également soumis au principe de prudence, et ses corollaires de l'imparité et de la réalisation.

- h. Le seul actif d'une institution de prévoyance pouvant être inscrit à l'actif du bilan de l'entreprise affiliée est la réserve de contributions de l'employeur au sens de l'article 331 al. 3 CO, constituée soit dans l'institution de prévoyance réglementaire, soit dans une fondation patronale de prévoyance. L'entreprise peut choisir soit d'inscrire l'équivalent d'une année de cotisations, soit la totalité de la réserve. Cet actif disparaissant en cas de liquidation totale de l'institution de prévoyance, l'inscription au bilan d'un montant dépassant une année de cotisations doit s'accompagner d'une réserve correspondante dans l'annexe.
- i. L'article 331 al. 3 CO, disposition semi-impérative protectrice des salariés, s'applique non seulement aux rapports de travail mais également à la prévoyance professionnelle. Il est donc interdit en principe d'alléger la charge de cotisations de l'employeur par le biais des fonds libres. Toutefois, il est admis que l'on puisse, par convention, déroger à des dispositions impératives protectrices de la loi, pour autant que des concessions réciproques soient consenties de part et d'autre par le salarié et son employeur, avec des avantages compensatoires pour le salarié.
- j. En cas de difficultés économiques sérieuses, il est admis que l'employeur puisse réduire temporairement ses contributions au moyen des fonds libres pour maintenir les postes de travail, ce qui est un avantage compensatoire. Une telle réduction nécessite une information complète des salariés, une réglementation claire décidée par l'organe paritaire avec l'approbation tant de l'expert agréé que celle de l'autorité de surveillance, fondée sur une information précise à propos de la situation financière de l'entreprise. Une fois la crise de liquidités passée mais

chaque fois que cela est possible, les cotisations impayées devront être remboursées et la fortune libre devra être reconstituée.

k. Une baisse de cotisation temporaire pour l'employeur et les salariés dans un plan en primauté des prestations est également admissible si elle se fonde sur une base réglementaire stipulant les conditions auxquelles l'expert peut autoriser une baisse et, par la suite, exiger une hausse, si le financement du plan le requiert. Les conditions sont notamment les suivantes:

- ❖ La décision de baisse doit être prise par l'organe paritaire, après approbation de l'expert et examen d'une amélioration possible des prestations;
- ❖ Le principe de la cotisation paritaire doit être respecté;
- ❖ L'objectif final de prestations doit être garanti en fonction du salaire assuré, à la condition que le montant de celui-ci ne soit pas significativement plus bas en moyenne que le salaire effectivement versé, compte tenu des composantes variables de la rémunération;
- ❖ Des réserves suffisantes doivent être constituées pour la pleine indexation des pensions;
- ❖ L'institution de prévoyance doit disposer de toutes les réserves de sécurité nécessaires;
- ❖ L'expert doit attester annuellement du maintien ou non de la baisse de cotisations;
- ❖ Aucune réserve pour baisse future de cotisations ne peut donc être constituée.

A ces conditions, une compensation adéquate à la renonciation à la protection découlant de l'article 331 al. 3 CO peut être admise, car les salariés ont la garantie d'une prestation finale définie en fonction du dernier salaire, tout en bénéficiant également de la baisse de cotisation.

l. Les régimes en primauté des cotisations ne garantissent pas un objectif de prestations en pourcentage du salaire final lors de la retraite. Dès lors toutefois que cet objectif est visé, les fonds libres doivent être affectés exclusivement à l'amélioration de la prévoyance. Il ne peut donc y avoir de compensation juridiquement valable à la levée de l'interdiction de l'usage des fonds libres pour payer les cotisations de l'employeur (art. 331 al. 3 CO).

m. La problématique spécifique des institutions de prévoyance de droit public est réservée.

n. La comptabilisation erronée des actifs et des passifs d'une institution de prévoyance au bilan de l'entreprise affiliée ou du groupe est susceptible d'entraîner des conséquences juridiques imprévisibles, notamment une éventuelle:

- ❖ obligation de l'employeur de combler le déficit de l'institution à concurrence du montant qu'il a inscrit à son propre passif;

- ❖ responsabilité délictuelle des organes de l'employeur envers des tiers lésés par une information financière erronée;
 - ❖ responsabilité quasi-contractuelle de l'institution de prévoyance, si celle-ci n'indique pas dans ses comptes annuels les montants précis qu'elle reconnaît être sous le contrôle de l'employeur (réserve de contributions patronale), à l'exclusion de tout autre montant.
- o. La norme FER/RPC 16 doit être revue car elle est contraire au droit de la prévoyance, en tant qu'elle prescrit une comptabilisation du solde des actifs et des passifs de l'institution de prévoyance au bilan de l'entreprise. Son exigence de la comptabilisation du solde passif de la prévoyance au bilan de l'entreprise, alors que le solde actif peut être indiqué à l'annexe, est une incohérence économique et juridique.
- p. Les chiffres clés des institutions de prévoyance suisses peuvent figurer à l'annexe du bilan de l'entreprise avec l'indication qu'il s'agit de régimes d'assurance. Il n'est donc pas nécessaire de procéder aux calculs prévus par IAS 19 pour les régimes en primauté des prestations dans lesquels l'employeur est le débiteur des prestations.

Sommaire

I. Les normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16	1
A. LA NORME IAS 19	1
1. Introduction	1
2. Cadre général des normes IAS	2
a) Champ d'application	2
b) Qualité de l'information et naissance d'un nouveau droit comptable	2
c) Critères de qualité	3
d) Définition de l'actif	4
e) Définition du passif et des capitaux propres	5
3. La norme IAS 19 sur les avantages du personnel	7
a) Champ d'application	7
b) La comptabilisation des actifs et passifs du plan de prévoyance chez l'employeur	9
B. L'EXEMPLE DES USA: LA PROMESSE DE PRESTATIONS PAR L'EMPLOYEUR	11
1. Introduction	11
2. ERISA	12
3. La capitalisation du fonds de pensions	13
4. Différenciation entre plan de pensions et fonds de pensions	14
5. Les surplus (fonds libres)	14
6. Les conséquences	15
C. FER/RPC 16: SIMILITUDES ET DIFFÉRENCES AVEC LA NORME IAS 19	16
1. Introduction	16
a) Champ d'application des normes FER/RPC	16
b) L'établissement régulier des comptes et le principe de prudence	17
2. La norme FER/RPC 16	18
D. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE	19

II. La comptabilité commerciale de l'employeur et les institutions de prévoyance	21
1. Introduction	21
2. Dans la société anonyme	21
a) Les principes de prudence, d'imparité et de réalisation	21
b) L'annexe au bilan et la dette de prévoyance	23
c) La comptabilité de groupe	23
d) Principe de prudence et comptabilisation des engagements de prévoyance	24
III. L'indépendance de l'institution de prévoyance	26
A. L'AFFECTATION DURABLE ET EXCLUSIVE DE LA FORTUNE DE PRÉVOYANCE	26
1. Devoir d'autonomie et <i>numerus clausus</i> des institutions de prévoyance	26
2. Les conditions de l'exonération fiscale	27
3. La contrepartie	28
B. L'OBLIGATION DE GARANTIR LES PRESTATIONS	28
1. Les obligations de l'employeur	28
2. Les obligations de garantie et l'organisation de l'institution de prévoyance	30
a) La garantie des prestations	30
b) La garantie et ses moyens accessoires	31
c) La garantie, la couverture des risques et les mesures d'assainissement	32
3. Un régime d'assurance selon IAS 19	34
a) Régimes à cotisations ou à prestations définies	34
b) Régime d'assurance au sens de la norme IAS 19	36
4. L'exception de la réserve de contributions de l'employeur	36
a) Le sort de la réserve de l'article 331 al. 3 CO	36
b) Le sort des fondations patronales	37
5. La baisse temporaire des contributions réglementaires (" <i>contribution holidays</i> ")	38
a) Remarques préalables	38
b) La réduction temporaire des cotisations en cas de difficultés économiques	42
c) La réduction temporaire des cotisations en cas de fonds libres importants	43
C. COMPTABILISATION ERRONÉE: DES BOULEVERSEMENTS JURIDIQUES IMPRÉVISIBLES	47
1. La responsabilité de l'employeur pour les découverts éventuels?	47
2. La comptabilisation illicite des actifs?	47
3. Responsabilité de l'institution de prévoyance en cas de difficultés financières de l'entreprise?	48
D. CONCLUSION: L'EMPLOI DES BIENS CONFORME À LEUR DESTINATION	49

I. Les normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16

A. LA NORME IAS 19

1. Introduction

1. Un large débat est né en Suisse à propos des liens entre la prévoyance professionnelle et les normes comptables applicables aux comptes des entreprises. Ce débat soulève de nombreuses questions, la plus importante ayant trait à la possibilité d'inscrire la fortune d'une institution de prévoyance ainsi que ses passifs à l'actif et au passif du bilan de l'entreprise. Au plan juridique, la réponse nécessite une réflexion sur le contenu et la portée de ces normes, dans leurs rapports complexes avec les responsabilités financières des entreprises envers les institutions de prévoyance professionnelle.
2. La Norme Comptable Internationale IAS 19 sur les avantages du personnel¹ traite de la comptabilisation et des informations à fournir par les employeurs au titre des avantages du personnel. Elle a pour objectif, à l'instar d'autres normes comptables internationales ou suisses (FAS 87, SSAP 24, RPC 16), de²:
 - ❖ Favoriser la comparaison des comptes annuels entre les sociétés;
 - ❖ Améliorer la qualité de l'information financière fournie aux actionnaires et aux autres parties intéressées (banques, fournisseurs, créanciers, clients, Etat, public, employés, etc.);
 - ❖ Montrer les conséquences économiques des prestations de prévoyance;
 - ❖ Comptabiliser le coût "réel" des engagements de prévoyance durant la période pour laquelle ces engagements sont encourus;
 - ❖ Refléter la réalité économique des résultats de l'employeur.

La norme poursuit ainsi deux buts essentiels: appliquer une méthode consistante pour l'établissement du coût des engagements de prévoyance dans les rapports financiers d'entreprises, d'une part, et établir la situation réelle des coûts admis, d'autre part. Ces deux buts sont atteints par l'imposition d'une méthode standard pour le calcul des coûts de la prévoyance.

¹ Normes Comptables Internationales 1999, International Accounting Standards Committee, p. 370.

² GUENAT Gilles: *La norme comptable RPC 16 et votre institution de prévoyance*, Séminaire CACP 1999, p. 1.

2. Cadre général des normes IAS

a) *Champ d'application*

3. Avant d'aborder quelques aspects de la norme IAS 19, certaines remarques s'imposent à propos du cadre général des normes IAS, tel qu'il ressort du *Cadre pour la préparation et la présentation des états financiers* (ci-après: Cadre IAS), approuvé par le Conseil du Comité international des normes comptables en avril 1989. Selon la terminologie communément admise, les normes IAS sont basées sur le principe général de l'image fidèle qui doit être fournie par les états financiers de l'entreprise ("*true and fair view*").
4. Les normes IAS s'intéressent aux états financiers à usage général, y compris les états financiers consolidés, qui sont préparés et présentés au moins une fois par an et visent à satisfaire les besoins d'information communs à un nombre important d'utilisateurs³. Elles visent les états financiers de toutes les entreprises commerciales, industrielles et autres, qu'elles appartiennent au secteur public ou au secteur privé. Une entreprise présentant des états financiers est une entreprise pour laquelle il existe des utilisateurs s'appuyant sur ces états financiers comme principale source d'information financière sur l'entreprise⁴. Les normes ne s'intéressent donc pas aux entreprises plus petites.
5. Comme le souligne BEHR, ces normes se fondent sur une approche économique qui rend nécessaire une information élargie, dans le cadre de laquelle le bilan a vu son rôle fortement diminuer. Cela a pour conséquence que l'annexe au bilan a acquis une nouvelle fonction: "*Dieser (neben Bilanz, Erfolgs- und Geldflussrechnung vierte) Bestandteil der Jahresrechnung hat somit in der modernen Rechnungslegung eine weit grössere Informationsfunktion als gemäss Aktienrecht*".⁵ Cette remarque a son importance car l'information sur les institutions de prévoyance helvétiques trouve sa place la plus indiquée à l'annexe et non au bilan lui-même.

b) *Qualité de l'information et naissance d'un nouveau droit comptable*

6. Afin de satisfaire à leurs objectifs de transparence dans l'établissement et la présentation des états financiers à l'usage d'utilisateurs externes, les états financiers sont préparés sur la base de la comptabilité d'engagement. Ils informent donc les utilisateurs tant des transactions passées impliquant des sorties et entrées en trésorerie dans l'avenir que des ressources qui représentent de la trésorerie à recevoir dans l'avenir⁶, dans une perspective de continuité d'exploitation⁷.

³ Ch. 6, Cadre IAS.

⁴ Ch. 8, Cadre IAS.

⁵ Giorgio BEHR: *Rechnungslegung im Spannungsfeld der Ansprüche von Gesetz und Informationsgesellschaft*, RSDA, 2000, p. 107.

⁶ Ch. 22, Cadre IAS.

⁷ Ch. 23, Cadre IAS.

Les utilisateurs sont les investisseurs, les membres du personnel, les prêteurs, les fournisseurs et autres créiteurs, les clients, les Etats et leurs organismes publics et le public⁸. Les investisseurs sont intéressés par le risque inhérent à leur investissement, à sa rentabilité et à la capacité de l'entreprise à payer des dividendes⁹. Les membres du personnel sont intéressés à la stabilité et à la rentabilité de l'entreprise ainsi qu'aux informations "*qui leur permettent d'estimer la capacité de l'entreprise à leur procurer une rémunération, des avantages en matière de retraite et des opportunités en matière d'emploi*"¹⁰. Enfin, les Etats imposent des obligations d'information¹¹ afin notamment de réglementer les activités des entreprises et de déterminer des politiques fiscales.¹²

La portée de l'information fournie par l'entreprise selon le principe de l'image fidèle ("*true and fair view*"), concrétisé par une norme comptable conforme aux usages professionnels et à la loi¹³, n'a pas qu'une dimension économique. Elle a également une portée juridique éminente. Dans la mesure où elle induit un comportement des utilisateurs en créant des attentes économiques ou en suscitant des décisions déterminées, l'information erronée, y compris l'omission d'une information pertinente, est susceptible de causer un dommage et, en cas de faute, d'entraîner pour son émetteur ou son certificateur une responsabilité civile¹⁴, voire pénale¹⁵ envers l'utilisateur lésé¹⁶. Les normes comptables donnent ainsi naissance à un nouveau droit comptable dont la violation peut être sanctionnée par l'action en dommages-intérêts.

c) Critères de qualité

7. A cet égard, l'information fournie par les états financiers doit remplir les caractéristiques qualitatives suivantes:
 - a. l'intelligibilité¹⁷, soit d'être compréhensible immédiatement par les utilisateurs;
 - b. la pertinence¹⁸, soit d'influencer les décisions économiques des utilisateurs en les aidant à évaluer des événements passés, présents ou futurs ou en confirmant ou corrigeant leurs évaluations passées;
 - c. la fiabilité¹⁹, soit d'être exempte d'erreur et de biais significatifs, les utilisateurs pouvant lui faire confiance pour présenter une image fidèle de ce

⁸ Ch. 9, Cadre IAS.

⁹ Ch. 9, a), Cadre IAS.

¹⁰ Ch. 9, b), Cadre IAS.

¹¹ Par exemple, dans des règlements de cotation en bourse.

¹² Ch. 9, f), Cadre IAS.

¹³ Par exemple, par un règlement de cotation boursière. Voir au sujet du droit suisse, Peter NOBEL: *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, § 10, N. 98, 131, 134ss.

¹⁴ Art. 41 CO.

¹⁵ Art. 152 CPS.

¹⁶ On se rapportera, pour la Suisse, à Christoph BRUNNER: *Liability of publicly held corporations for a violation of a duty to disclose, in particular the « ad hoc » publicity. Comparative study of the relative law in the United States and Switzerland*, p. 121-129.

¹⁷ Ch. 25, Cadre IAS.

¹⁸ Ch. 26, Cadre IAS.

¹⁹ Ch. 31, Cadre IAS.

qu'elle est censée présenter ou de ce qu'on pourrait s'attendre raisonnablement à la voir présenter. Plusieurs sous-principes concrétisent le principe de fiabilité, notamment les suivants:

- ❖ L'image fidèle des transactions²⁰ est un élément essentiel de la fiabilité; le bilan doit présenter une image fidèle des transactions et autres événements qui génèrent des actifs, des passifs et des capitaux propres pour l'entreprise à la date de clôture et qui satisfont aux critères de comptabilisation.
- ❖ Dans ce cadre, la substance a la prééminence sur la forme²¹. Les transactions doivent être comptabilisées et présentées conformément à leur substance et à leur réalité économique et non pas seulement à leur forme juridique.
- ❖ La prudence²², soit la prise en compte d'un certain degré de précaution dans l'exercice des jugements, de sorte que les actifs ou les produits ne soient pas surévalués et que les passifs ou les charges ne soient pas sous-évalués²³.
- ❖ Le dernier critère est celui de l'exhaustivité²⁴.

d. La comparabilité des états financiers doit exister dans le temps, mais aussi et surtout entre entreprises différentes²⁵.

La définition d'un actif, d'un passif et des capitaux propres selon les normes IAS est évidemment essentielle à la concrétisation de la notion d'image fidèle.

d) Définition de l'actif

8. Un actif est une ressource contrôlée par l'entreprise du fait d'événements passés et dont les avantages économiques sont attendus pour le futur²⁶. La capacité d'une entreprise à contrôler des avantages est habituellement le résultat de droits²⁷. Le fondement juridique ordinaire de l'actif stipulé par la norme est donc un droit de créance et de propriété ordinaires. La norme admet toutefois dans certains cas d'étendre la notion de contrôle à un pouvoir de disposition fondé sur la possession au sens de l'article 919 CCS qui, rappelons-le, n'est pas un rapport de droit mais une maîtrise de fait. Dans ce cas, il faut toutefois que l'entreprise puisse protéger juridiquement sa possession contre l'ingérence de tiers. Ainsi, par exemple:

²⁰ Ch. 33, Cadre IAS.

²¹ Ch. 35, Cadre IAS.

²² Ch. 37, Cadre IAS.

²³ Ch. 37, Cadre IAS.

²⁴ Ch. 38, Cadre IAS.

²⁵ Ch. 39, Cadre IAS.

²⁶ Ch. 49, Cadre IAS.

²⁷ Ch. 57, Cadre IAS.

- e. Le savoir-faire découlant d'une activité de développement peut satisfaire à la définition d'un actif lorsque, en gardant secret ce savoir-faire²⁸, une entreprise contrôle les avantages qui en sont attendus²⁹, par une possession exclusive qu'elle peut aisément protéger envers les tiers. Le maintien du secret peut être assuré par des moyens juridiques, notamment la limitation du droit d'accès au savoir-faire et le devoir de confidentialité correspondant.
- f. Le contrôle d'un actif, ou sa possession, peut également découler d'un contrat qui, s'il ne confère pas la propriété de la chose, assure un contrôle juridique suffisant sur celle-ci, analogue au droit de propriété. Ainsi, par exemple, dans le cas de location-financement, la substance et la réalité économique sont que le preneur acquiert les avantages économiques liés à l'utilisation de l'actif financé par location pour la majeure partie de sa durée d'utilité, en contrepartie d'une obligation de payer pour ce droit un montant proche de la juste valeur de l'actif et de la charge financière afférente³⁰.

Par contre, les transactions ou événements attendus dans l'avenir ne donnent pas en eux-mêmes naissance à des actifs. Ainsi, par exemple, l'intention d'acheter un stock ne satisfait pas, en elle-même, à la définition d'un actif³¹.

9. En conclusion, la notion de contrôle d'un actif retenue par la norme IAS 19 n'est pas fondée sur une simple appropriation économique. Au contraire, pour être admise, elle doit être fondée juridiquement. En règle générale, le contrôle découle d'un titre de créance conférant la propriété de l'actif. Toutefois, dans certaines situations et à la condition de pouvoir la protéger contre l'ingérence de tiers, une possession de l'actif peut suffire pour en admettre le contrôle et donc la maîtrise de fait. Cette exception à la règle du titre de créance conférant la propriété de l'actif doit dès lors se fonder sur des droits précis et clairement identifiables pour pouvoir être imputés des passifs de l'entreprise.

e) Définition du passif et des capitaux propres

10. Le passif est une obligation actuelle de l'entreprise résultant d'événements passés et dont l'extinction devrait se traduire pour l'entreprise par une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques³². Une obligation est un devoir ou une responsabilité d'agir ou de faire quelque chose d'une certaine façon. Les obligations peuvent être juridiquement exécutoires en conséquence d'un contrat irrévocable ou d'une disposition statutaire³³. Comme pour la définition de l'actif, la norme élargit la notion de l'obligation actuelle, qui est plus large que celle de l'obligation fondée sur un titre de créance immédiatement identifiable au plan juridique.

²⁸ Qui, par définition, ne peut être protégé par le droit de la propriété intellectuelle.

²⁹ Ch. 57, Cadre IAS.

³⁰ Ch. 51, Cadre IAS.

³¹ Ch. 58, Cadre IAS.

³² Ch. 49, Cadre IAS.

³³ Ch. 60, Cadre IAS.

11. La norme IAS 19 impose en effet à l'entreprise *"de comptabiliser son obligation juridique mais aussi toute obligation implicite générée par les pratiques de l'entreprise"*³⁴. Des obligations peuvent donc également naître des usages, de la pratique commerciale de l'entreprise ou encore de son désir de conserver de bonnes relations d'affaires ou d'agir de façon équitable. Ainsi, si une entreprise décide, en vertu de la politique qu'elle s'est fixée, de rectifier les défauts de ses produits même lorsqu'ils n'apparaissent qu'après l'expiration du délai de garantie, les montants qu'elle s'attend à dépenser en relation avec les biens déjà vendus seront des passifs³⁵.

Ces obligations implicites ne sont donc fondées ni sur une obligation légale, ni sur un contrat, mais uniquement sur la volonté unilatérale de l'entreprise de s'acquitter de certaines prestations. On pourrait cependant imaginer que dans certaines circonstances particulières, ces obligations implicites donnent elles-mêmes naissance à une obligation contractuelle ou quasi contractuelle.

12. On rappellera à cet égard que le droit civil suisse retient:

- d'une part, l'application de la théorie de la confiance dans l'interprétation d'une offre (ci-après a.),
 - d'autre part, une obligation d'indemnisation en cas de responsabilité fondée sur la confiance (ci-après b.).
- a. Selon l'art. 1 al. 2 CO, les manifestations de volonté (offre et acceptation) échangées par les parties et donnant naissance à la conclusion d'un contrat peuvent être soit *expresses*, soit *tacites*. Ainsi, une offre peut être faite par actes concluants, tandis qu'une acceptation peut, dans certaines circonstances, intervenir par le silence (art. 6 CO).

En outre, le principe de la bonne foi veut que le juge, pour interpréter l'offre, se place dans la situation de la personne qui reçoit cette déclaration. Il doit se demander comment cette personne, de bonne foi, pouvait et devait la comprendre au moment où elle l'a reçue. Ce faisant: *"le juge ne tient plus compte de la volonté subjective de la personne qui a émis la déclaration, mais donne à cette dernière un contenu objectif"*³⁶.

Sur cette base, en matière de contrat de travail, doctrine et jurisprudence retiennent ainsi qu'une gratification doit être considérée comme *"convenue"* au sens de l'article 322d al. 1 CO en cas d'accord tacite, et notamment lorsque l'employeur n'a cessé de verser au travailleur une gratification pendant une longue période sans faire allusion à son caractère facultatif et révocable ou encore lorsque le paiement d'une gratification résulte d'un usage de l'entreprise³⁷.

³⁴ Ch. 6 a), Introduction IAS 19.

³⁵ Ch. 60, Cadre IAS.

³⁶ Daniel GUGGENHEIM: *La conclusion des contrats*, pp. 112 et 113; cf. aussi GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY: *Schweizerisches Obligationenrecht allgemeiner Teil*, Tome I, 7^{ème} édition, n° 206 et ss.

³⁷ VISCHER: *Le contrat de travail*, 1982, pp. 110 et 11; BRUNNER / BUHLER / WAEBER: *Commentaire du droit du travail*, 2^{ème} édition, pp. 54 et 55.

- b. Depuis quelques années, le Tribunal fédéral considère que l'article 2 alinéa 1 CC fonde une responsabilité "*quasi contractuelle*" lorsque, en dehors de tout rapport contractuel, les relations entre parties reposent sur un rapport spécial de confiance³⁸. La violation de cette confiance donne alors lieu à indemnisation.

Ce nouveau chef de responsabilité a été inauguré par l'arrêt Wibru Holding AG contre Swissair Beteiligungen AG du 15 novembre 1994³⁹. Le Tribunal fédéral a admis à cette occasion que les déclarations publicitaires d'une société-mère d'un groupe d'entreprises (*Konzern*) envers les partenaires contractuels d'une filiale sont susceptibles de lier la maison-mère, en cas de faillite de la filiale. Comme le souligne LOSER: "*In immer höherem Mass werden auch Drittpersonen als vertragsunabhängige Leistungsträger in die Wirtschaftsabläufe eingeschalten. Dies alles geht einher mit einer Zunahme des Wissensgefälles zwischen den einzelnen Teilnehmern am Rechtsverkehr, was zu wachsender Abhängigkeit führt (...) Vertrauen erweist sich als sozial sinnvolles und notwendiges Verhalten zur Reduktion sozialer Komplexität*"⁴⁰.

13. En définitive, sur le pur plan *comptable*, la notion d'obligation actuelle se définit avant tout en fonction de son échéance. Le corollaire d'une volonté unilatérale de s'engager réside principalement dans le contrôle des actifs dudit régime par l'entreprise. Les capitaux propres sont en effet l'intérêt résiduel dans les actifs de l'entreprise après déduction de tous les passifs.

Sur le plan *juridique* cependant, la publicité donnée à la volonté unilatérale de l'entreprise pourrait, dans certaines circonstances, soit constituer une offre par "*actes concluants*" et créer pour l'entreprise une responsabilité contractuelle fondée sur la théorie de la confiance, soit simplement susciter un "*espoir légitime*"⁴¹ et fonder ainsi une responsabilité "*quasi contractuelle*". Une certaine prudence s'impose donc dans la définition et surtout dans la *publicité* donnée aux obligations implicites.

3. La norme IAS 19 sur les avantages du personnel

a) *Champ d'application*

14. Le principe général de la compatibilité d'engagement propre aux normes IAS se retrouve dans la définition du champ d'application de la norme IAS 19 mais avec, toutefois, une insistance particulière sur les critères juridiques permettant d'établir le droit de l'entreprise à un actif ou son obligation actuelle d'éteindre un

³⁸ Cf. notamment: les ATF 120 II 331 (Arrêt Swissair), 121 III 350 (Arrêt Grossen), 124 III 301 et 125 III 46; Markus WICK: *Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Recht*, AJP/PJA 1995, p. 1270ss; Christine CHAPPUIS: *La responsabilité fondée sur la confiance*, Semaine judiciaire, 1997, p. 165ss; Peter LOSER: *Konkretisierung der Vertrauenshaftung*, Recht 1999, p. 73 ss; Arianne MORIN: *La définition de la responsabilité fondée sur la confiance au regard de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, Semaine judiciaire 2000, p. 161ss.

³⁹ ATF 120 II 331 = JT 1995 I 359.

⁴⁰ LOSER, op. cit., pp. 76 et 77.

⁴¹ «*bestimmte Erwartungen*» ATF 120 II 331, c. 5a, p. 336.

passif. En effet, la norme s'applique à tous les avantages du personnel, notamment à ceux accordés en vertu⁴²:

- a. De régimes formalisés ou autres accords formalisés passés entre une entreprise et des membres du personnel individuels, des groupes de salariés ou leurs représentants;
- b. De dispositions légales ou d'accords sectoriels aux termes desquels les entreprises sont tenues de cotiser aux régimes nationaux, régionaux, sectoriels ou autres régimes multi-employeurs; ou
- c. D'usages qui donnent lieu à une obligation implicite. En matière de prévoyance professionnelle, l'obligation implicite naît, par exemple, lorsque l'entreprise a toujours révisé à la hausse les prestations versées aux anciens membres de son personnel pour tenir compte de l'inflation, quand bien même la loi ne l'y obligeait pas⁴³. Les usages donnent lieu à une obligation implicite lorsque l'entreprise n'a pas d'autre solution réaliste que de payer les avantages du personnel⁴⁴.

L'obligation implicite présuppose, comme on l'a vu, la volonté de l'entreprise de s'acquitter elle-même des prestations de prévoyance. A défaut d'une telle volonté, l'obligation implicite ne devrait pas être admise.

Comme nous l'avons cependant souligné auparavant, une telle information pour les utilisateurs que sont les membres du personnel n'a pas qu'une portée économique. Ainsi, par exemple, en admettant l'inscription d'un déficit de son régime de prévoyance à son bilan, l'entreprise reconnaît son obligation actuelle de le combler. Si le régime est assaini ultérieurement par une baisse des prestations au lieu du versement du montant reconnu par l'entreprise, la question posée est de savoir si le membre du personnel qui est resté au service de l'entreprise dans la croyance que celle-ci s'acquitterait de son obligation actuelle peut agir contre l'employeur, soit en exécution d'une obligation devenue "contractuelle", soit en dommages et intérêts pour une violation du rapport de confiance.

15. Cet exemple illustre la présomption qui fonde la norme IAS 19 et selon laquelle l'employeur est l'auteur de la promesse de prestations de prévoyance et qu'il en est donc le débiteur final en cas d'insuffisance de financement du fonds. Le fondement de cette présomption ne peut à l'évidence être purement économique. Les normes comptables donnent en effet naissance à un droit comptable dès l'instant où elles sont imposées soit au titre des usages professionnels par les organes de révision et leurs organismes professionnels, soit au titre de la loi, par exemple dans les conditions d'admission à la cotation en bourse. Les notions générales du contrôle de l'actif et de l'obligation actuelle de s'acquitter du passif, dans leur application par la norme IAS 19 aux régimes de la prévoyance

⁴² Ch. 3, IAS 19.

⁴³ Ch. 26 d), IAS 19.

⁴⁴ Ch. 52, IAS 19.

professionnelle, deviennent ainsi des normes susceptibles d'avoir une portée juridique, notamment pour les utilisateurs des informations ainsi fournies.

16. La norme IAS 19 ne traite pas des rapports financiers des régimes de retraite qui suivent leur propre régime comptable⁴⁵. Toutefois, dans le but d'assurer la transparence des marchés financiers, elle stipule que les actifs et passifs du régime de prévoyance à prestations définies doivent être calculés selon les règles spécifiques qu'elle établit, lorsqu'ils sont intégrés à la comptabilité de l'entreprise. A cette fin, elle procède à une distinction entre trois types de régimes de prévoyance: régimes à cotisations définies, à prestations définies et régimes d'assurance. Seuls les régimes à prestations définies entraînent l'obligation d'une comptabilisation des actifs et des passifs du plan de prévoyance chez l'employeur.

b) *La comptabilisation des actifs et passifs du plan de prévoyance chez l'employeur*

a. *Les régimes à cotisations ou à prestations définies*

17. La norme IAS 19 fait une distinction entre les régimes de prévoyance à primauté des contributions ("*contributions définies*") et ceux à primauté des prestations ("*prestations définies*"). Les régimes en primauté des prestations sont constitués par tous les autres régimes qui ne sont pas en primauté des contributions. La distinction entre les deux régimes repose, en définitive, sur la nature des engagements pris par l'entreprise en ce qui concerne le montant des prestations.
18. Dans un régime à cotisations définies, la norme précise que l'obligation juridique ou implicite de l'employeur se limite au montant qu'il s'engage à payer au fonds. Le montant des avantages postérieurs à l'emploi reçu par le membre du personnel est déterminé par les cotisations versées de l'entreprise au régime ou "*à une compagnie d'assurance*"⁴⁶ et par le rendement des placements effectués grâce aux cotisations. Est réservé le cas où l'employeur a une obligation juridique ou implicite de garantir une formule de calcul des prestations ou d'obtenir un rendement spécifié sur les cotisations⁴⁷. La comptabilisation des régimes à cotisations définies est donc directe car l'obligation de l'entreprise présentant ses états financiers est en principe déterminée par les montants à payer pour l'exercice, sur une base non actualisée⁴⁸. Une charge doit être inscrite au bilan à concurrence du montant des cotisations annuelles, sous imputation des cotisations déjà versées. Les paiements d'avance sont comptabilisés à l'actif⁴⁹. En d'autres termes, l'entreprise ne comptabilise que ses cotisations annuelles.

⁴⁵ Ch. 2, IAS 19 qui renvoie à la norme IAS 26 sur la comptabilité et les rapports financiers des régimes de retraite.

⁴⁶ Ch. 25, IAS 19.

⁴⁷ Ch. 25, IAS 19.

⁴⁸ Ch. 43, IAS 19.

⁴⁹ Ch. 44, IAS 19.

19. Par contre, dans un régime à prestations définies, *"l'entreprise a l'obligation de payer les prestations convenues"* et par conséquent *"le risque actuariel ... et le risque de placement ... incombent en substance à l'entreprise"*⁵⁰. En effet, le versement à l'échéance des prestations financées dépend non seulement de la situation financière et des performances du fonds, mais également de la capacité de l'entreprise et de sa disposition à pallier une insuffisance éventuelle des actifs du fonds. L'entreprise supporte en substance les risques actuariels et de placement liés au régime⁵¹. La norme IAS établit un ensemble de règles actuarielles et comptables pour évaluer les actifs et passifs des régimes à prestations définies, dans une approche de bilan actuariel dynamique tenant compte d'hypothèses démographiques et financières pour le déroulement du futur⁵².

On relèvera, en particulier, que les actifs sont évalués en principe à la valeur de marché⁵³ alors que les passifs n'incluent pas une réserve de fluctuation de cours destinée à combler la différence entre le rendement attendu et le rendement effectif. L'écart entre les deux rendements est en effet un écart actuariel⁵⁴ qui doit être comptabilisé soit comme un actif, soit comme une charge de l'entreprise lorsqu'il excède un corridor de 10% défini par la norme⁵⁵.

L'entreprise doit, par ailleurs, comptabiliser les profits ou pertes enregistrés au titre de la réduction ou de la liquidation d'un régime à prestations définies au moment où se produit la réduction ou la liquidation⁵⁶.

Enfin, dans le cadre de régimes multi-employeurs ou généraux et obligatoires (étatiques) à prestations définies⁵⁷, la norme fixe certaines règles supplémentaires.

b. Les régimes à prestations assurées

20. Outre la distinction entre les régimes à cotisations et à prestations définies, la norme comptable introduit la référence aux régimes à prestations assurées. Cette troisième catégorie correspond le mieux à la structure juridique et financière de la prévoyance professionnelle suisse. Lorsqu'une entreprise paie des primes d'assurance souscrites pour financer un régime d'avantages postérieurs à l'emploi, elle doit comptabiliser le régime comme un régime à cotisations définies, à moins qu'elle ait une obligation juridique ou implicite de payer directement les prestations à leur date d'exigibilité ou des cotisations complémentaires si l'assureur ne paie pas toutes les prestations futures liées aux services rendus par les membres du personnel au titre de l'exercice ou des exercices antérieurs⁵⁸.

En effet, la norme considère que lorsqu'une police d'assurance est souscrite au nom d'un participant ou d'un groupe de participants du régime et que l'entre-

⁵⁰ Ch. 27, IAS 19.

⁵¹ Ch. 49, IAS 19.

⁵² Ch. 54 à 107, IAS 19.

⁵³ Ch. 102, IAS 19.

⁵⁴ Ch. 105, IAS 19.

⁵⁵ Ch. 92 et 105, IAS 19.

⁵⁶ Ch. 109-115, IAS 19.

⁵⁷ Ch. 29-38, IAS 19.

⁵⁸ Ch. 39, IAS 19.

prise n'a pas d'obligation, juridique ou implicite, de combler les pertes éventuelles sur le contrat, elle n'a pas l'obligation de servir les prestations aux membres du personnel, celles-ci relevant de la seule responsabilité de l'assureur. Le paiement des primes fixées en vertu de ces contrats correspond en substance au règlement de l'obligation au titre d'avantages du personnel et non à un investissement pour faire face à cette obligation. En conséquence, l'entreprise n'a plus ni actif ni passif à cet égard et elle comptabilise ses cotisations comme des versements à un régime de cotisations définies⁵⁹.

c. L'origine des distinctions entre régimes dans la norme IAS 19

21. Dans le cadre du droit suisse de la prévoyance professionnelle, il est exceptionnel et donc rare que les prestations (avantages du personnel) reposent sur un engagement de l'employeur dans le cadre de régimes ou accords formalisés, de dispositions légales ou accords sectoriels. En effet et comme le verrons plus loin, la promesse de prestations est en règle générale fondée sur un engagement légal ou contractuel de l'institution de prévoyance qui en est la débitrice. Par ailleurs, il n'est guère admis qu'un tel engagement puisse se fonder, chez l'employeur, sur un usage ou un engagement tacite au sens du droit suisse. Il y a sur ce point une différence majeure avec les présomptions juridiques et comptables qui fondent la norme IAS 19, et qui sont inspirées des règles applicables aux régimes de prévoyance d'entreprise aux Etats-Unis.

B. L'EXEMPLE DES USA: LA PROMESSE DE PRESTATIONS PAR L'EMPLOYEUR

1. Introduction

22. Le principe de l'inscription au bilan de l'entreprise affiliée tant des charges que d'un montant activé issus des engagements de l'institution de prévoyance helvétique soulève des questions juridiques épineuses, dont la racine est le principe de la séparation financière et juridique entre l'entreprise fondatrice et l'institution de prévoyance. Il y a sur ce point une différence somme toute fondamentale avec les principes juridiques applicables dans les pays de "*common law*", en vertu desquels la promesse de prestations de prévoyance émane de l'employeur. Cette différence peut être illustrée à l'exemple de la structure juridique de la promesse de prestations de prévoyance aux Etats-Unis.
23. Il n'y a pas, aux Etats-Unis, d'obligation légale pour l'employeur de mettre en place un plan de prévoyance auquel sont affiliés ses employés, à l'exception du secteur public. La prévoyance professionnelle s'est développée dans le cadre des relations contractuelles entre employeur et salariés⁶⁰, notamment pour fidéliser les employés en leur offrant des prestations dont ils ne pourraient bénéficier que s'ils restaient un certain temps dans l'entreprise. L'affiliation à un fonds

⁵⁹ Ch. 42, IAS 19.

⁶⁰ NUSSBAUM Werner: *Das System der beruflichen Vorsorge in den USA*, p. 85.

de pensions fait donc partie du système de rémunération du salarié, et constitue un élément de salaire différé. L'employeur s'engage contractuellement envers le travailleur à lui payer les prestations ou les cotisations promises selon le plan de prévoyance proposé, comme il s'engage à lui payer un salaire mensuel, ses primes d'assurance maladie ou une participation au bénéfice.

24. Il y a deux types de plans, les régimes à "*prestations définies*" ou les régimes à "*contributions définies*", système en primauté des cotisations, ainsi qu'une combinaison de ces deux systèmes, appelée le "*floor offset plan*".⁶¹

En système de primauté des prestations, l'employeur est personnellement tenu de payer les prestations promises à la survenance de l'événement assuré. En effet, il s'engage contractuellement envers ses salariés à payer les prestations dues selon le plan de prévoyance. Si, pour une raison ou une autre, les capitaux accumulés dans le fonds de pensions ne permettent de payer les prestations dues, l'employeur répond du paiement de ces prestations à l'égard de ses employés. C'est donc lui qui assume les risques liés au financement du fonds de pensions.

Par contre, dans un régime en primauté des contributions, l'employeur se borne à verser des contributions à un fonds de pensions pour chaque salarié qui y participe. Les fonds sont ensuite investis dans les marchés financiers pour le compte des salariés; le retraité reçoit ensuite des prestations de retraite dont le montant dépend des résultats des placements⁶².

2. ERISA

25. S'il n'y a pas d'obligation légale d'affilier les salariés à un fonds de pensions, la loi incite les employeurs à mettre en place des plans de prévoyance, en accordant des exemptions fiscales aux montants destinés à la prévoyance professionnelle. Pour pouvoir bénéficier de ces exemptions fiscales, les plans de pensions mis en place par l'employeur doivent être conformes aux exigences de l'"*Employee Retirement Income Security Act*" (ci-après: ERISA).

Entré en vigueur en 1974, ERISA s'applique aux plans de pensions mis en place par les employeurs privés et a pour but de promouvoir les intérêts des employés et des bénéficiaires des plans de pensions. En élaborant ERISA, le congrès était motivé par le désir de protéger les bénéficiaires contre la mauvaise gestion des plans de pensions par les employeurs⁶³.

26. ERISA impose un standard minimum que les employeurs doivent respecter s'ils veulent pouvoir bénéficier de l'exemption fiscale. Y sont codifiées aussi bien des règles de gestion du fonds de pensions que les prestations minimales que doit offrir le plan de prévoyance. Pour la première fois, l'Etat a exigé une accumulation de réserves afin de couvrir le déficit actuariel en définissant une période

⁶¹ Ibid, p. 103.

⁶² MITCHELL Olivia S.: *Trends in Pension Benefit Formulas and Retirement provisions*, in: *Trends in Pensions 1999*, US Department of Labour, p. 178.

⁶³ GREEN Ryan W.: *The Evolving Standard for ERISA Preemption of State Law under Recent United States Supreme Court Precedent*, ([www. Lawoffice.com](http://www.Lawoffice.com)).

d'amortissement. Un déficit actuariel existant avant 1974 devait être amorti sur 40 années. Un déficit au titre de droits rétroactifs accordés après 1974, lors d'une augmentation de prestations du régime existant ou de l'instauration d'un régime nouveau, devait être amorti sur 30 années. Un déficit - ou excédent - dû à une erreur dans les hypothèses actuarielles devait être amorti sur 15 ans⁶⁴. Actuellement, le délai d'amortissement est de 5 années pour un déficit dû à une erreur d'hypothèse actuarielle et de 10 années pour un déficit apparu à la suite d'une modification d'hypothèse actuarielle⁶⁵.

3. La capitalisation du fonds de pensions

27. ERISA contient des règles spécifiques concernant la capitalisation du fonds de pensions. Conformément à l'article 1103 (a) ERISA, tous les avoirs relatifs à un plan de pensions en régime de primauté des prestations doivent être détenus dans un trust⁶⁶, sous réserve de quelques exceptions. Ceci a pour but et pour effet de séparer le fonds de pensions du capital de l'employeur, tout comme d'imposer des règles de gestion spécifiques.

Le trust est une construction juridique typiquement anglo-saxonne. Le trust est régi par l'équité ("*Equity*"), qui est une des sources du droit anglo-saxon, ainsi que par le document qui crée le trust ("*trust instrument*"). Il n'y pas lieu ici d'exposer en détail les finesses de cette structure mais il est important d'en relever certaines caractéristiques.

28. Par un trust, le "*settlor*" (dans le cas qui nous occupe l'employeur) transmet une somme d'argent ou un autre objet à un "*trustee*" qui a pour obligation légale de gérer cet argent ou cet objet dans l'intérêt exclusif des bénéficiaires. Le trust est en fait la relation fiduciaire qui impose certaines obligations à la personne qui détient le titre de propriété, à savoir le "*trustee*"⁶⁷. Le trust n'a pas de personnalité juridique. En conséquence, lorsque des sommes d'argent sont transférées dans un trust, c'est en premier lieu le "*trustee*" qui devient détenteur d'un titre de propriété sur celles-ci. L'argent sort donc du capital du "*settlor*".

Si le "*trustee*" détient le titre de propriété, le bénéficiaire a non seulement un droit personnel mais aussi un droit réel à l'encontre du "*trustee*". Les règles de l'équité permettent en effet de partager la propriété des fonds entre le "*trustee*" et les bénéficiaires. Le "*trustee*" détient le titre de propriété pour l'intérêt unique des bénéficiaires, qui sont appelés propriétaires équitables ("*owners in equity*"). Ils peuvent ainsi sous certaines conditions faire dissoudre le trust et se faire transférer l'argent⁶⁸. Cette structure est ainsi difficilement adaptable en droit civil, où la fragmentation du titre de propriété n'existe pas.

⁶⁴ apROBERTS Lucy: *Les retraites aux Etats-Unis. Sécurité sociale et fonds de pension*, 2000, p. 194.

⁶⁵ Ibid., p. 195.

⁶⁶ Conformément au texte de l'article 1103(a) ERISA: "*all assets of an employee benefit plan shall be held in trust by one or more trustees.*"

⁶⁷ Au sujet du trust, voir notamment UNDERHILL/HAYTON: *Law Relating to Trusts and Trustees*, 15th ed, 1995, *Lewin on Trusts*, 16th ed. Par W.J. MOWBRAY, 1964).

⁶⁸ OOSTERHOF & GILLESE: *Text, Commentary and Cases on Trusts*, 5^e ed., 1998, p. 25.

29. Il est important de mentionner que rien n'empêche le "*settlor*" de se désigner au nombre des bénéficiaires, à condition qu'il ne soit pas le seul bénéficiaire du trust. En matière de fonds de pensions, l'employeur peut donc, selon la loi régissant les trusts, se désigner comme faisant partie des bénéficiaires, au même titre que ses employés. Comme nous le verrons par la suite, ceci est particulièrement important pour ce qui est de la répartition des surplus générés par les fonds de pensions.

4. Différenciation entre plan de pensions et fonds de pensions

30. La gestion du plan de pensions et celle du fonds de pensions sont clairement séparées aux USA⁶⁹. Le plan de pensions, qui met en place les obligations de l'employeur, est généralement géré par celui-ci, à l'intérieur de l'entreprise, par exemple par un comité de directeurs de l'entreprise nommés pour ce faire. Le fonds de pensions, comme nous l'avons vu, doit être détenu par un trustee, le plus souvent une "*trust company*". Très souvent, la "*trust company*" a comme uniques tâches de détenir l'argent et de vérifier que les ordres qui lui sont donnés sont conformes au texte du plan de pensions. Le trustee qui n'a dans ce cas de figure aucune tâche de gestion de l'argent est appelé "*bare trustee*". Pour le reste, l'investissement du fonds est confié par l'employeur à un gérant de fortune.

5. Les surplus (fonds libres)

31. Comme nous l'avons vu, les règles de l'équité permettent à l'employeur de se désigner comme bénéficiaire du trust mis en place pour détenir l'argent du fonds de pensions. Ainsi, le document qui crée le trust peut prévoir que l'employeur est bénéficiaire du surplus généré par le fonds de pensions. Selon les règles de l'équité applicables au trust, l'employeur peut donc s'approprier les surplus générés par la gestion du fonds de pensions.

Mais il a été admis que le surplus n'avait aucune réalité tant que le plan de pensions n'était pas dissous puisqu'il ne correspond qu'à un calcul actuariel. Selon la méthode actuarielle retenue, un même plan pouvait être déclaré en surplus ou au contraire insuffisamment capitalisé. En conséquence, la loi ne permet pas à l'employeur de s'approprier les surplus d'un fonds de pensions tant que le plan de pensions est en vigueur. Il faut donc que toutes les obligations mises en place par le plan de pensions soient satisfaites avant que l'employeur puisse percevoir l'argent qui reste après distribution des prestations.

32. Pour pouvoir percevoir la somme correspondant au surplus, il faut en conséquence que les employés ou bénéficiaires acceptent le versement d'une somme capitalisée ou le fait que l'employeur contracte une assurance garantissant le paiement de toutes les obligations découlant du plan de pensions⁷⁰.

⁶⁹ NUSSBAUM, op. cit., p. 88.

⁷⁰ WOYKE John F.: *Recapture of Plan Surplus in the United States*, in International Pension Lawyer (IPEBLA), Mars 1998, N° 23, p. 33.

La loi ne permet le retour à l'employeur que de la somme qui constitue la différence entre le montant détenu sous trust et le paiement de toutes les obligations selon le plan de pensions. Il est par contre interdit à l'employeur de modifier le plan de pensions et réduire les prestations promises pour pouvoir ensuite s'approprier les surplus résultant de cette opération⁷¹.

33. Plusieurs méthodes permettent à l'employeur de s'approprier les surplus. Il peut dissoudre le plan, acheter des rentes viagères, puis par la suite établir un nouveau plan qui en quelque sorte est construit autour de ces rentes viagères. Il peut aussi fragmenter son plan de pensions en plusieurs plans et créer ainsi un nouveau plan, auquel sont rattachés les avoirs en surplus. Le plus souvent seront affiliés à ce nouveau plan les retraités. Puis il peut dissoudre uniquement ce nouveau plan et s'approprier les surplus qui y sont rattachés⁷².

Si l'employeur peut légalement s'approprier les surplus d'un fonds de pensions, la loi décourage ces opérations en imposant des pénalités fiscales. L'employeur doit dans tous les cas payer 20% d'impôts sur les montants qu'il reçoit. De plus, s'il n'augmente pas les prestations de prévoyance accordées à ses employés avant de dissoudre le plan et de s'approprier les surplus ou s'il n'établit pas de nouveau plan de pensions après avoir perçu les sommes en surplus, la pénalité fiscale passe de 20% à 50%⁷³.

34. Le législateur a donc imposé quelques conditions au retour des surplus générés par les fonds de pensions à l'employeur, sans vouloir purement l'interdire. Cette démarche avait peut-être pour but de contrer le mouvement d'un système basé sur les prestations à un système basé sur les cotisations, qui trouvait les faveurs de l'employeur parce qu'il s'avère beaucoup plus facile et moins coûteux à gérer. Dans la mesure où ils peuvent s'approprier les surplus générés par les fonds de pensions, les employeurs ont un intérêt à proposer un système basé sur les prestations, ainsi que de garantir une bonne capitalisation de leur plan de pensions⁷⁴.

6. Les conséquences

35. Une étude récente du régime des retraites aux Etats-Unis⁷⁵ conclut que la pratique et la législation des Etats-Unis rendent assez fictive la séparation entre l'entreprise et la caisse de retraite en primauté des prestations. Or, lorsqu'il n'y a pas séparation, les stratégies de gestion de ces régimes doivent logiquement répondre à des considérations contradictoires, car les critères de financement des entreprises ne correspondent pas à ceux de la prévoyance professionnelle.

La conséquence de l'absence de séparation juridique et financière entre l'entreprise et sa caisse de retraite est résumée ainsi par apROBERTS: "*Exiger qu'une entreprise prévoie un financement adéquat d'un régime de retraite dans l'éventualité de sa propre faillite revient à exiger que ses dirigeants prévoient la*

⁷¹ Ibid, p. 33.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid, p. 34.

⁷⁴ NUSSBAUM, op. cit., p. 99.

⁷⁵ apROBERTS, op. cit., p. 212.

disparition de l'institution qu'ils dirigent. Si l'existence de l'entreprise n'est pas menacée, des questions de stratégie financière à court terme l'emportent. Si l'entreprise est en situation difficile, sa propre survie passe avant celle d'un dispositif de protection sociale."⁷⁶

La structure juridique adoptée pour la mise en œuvre de la prévoyance professionnelle aux Etats-Unis favorise ainsi le retour à l'employeur des surplus des régimes de prévoyance en primauté des prestations tout en lui imputant leurs éventuels déficits futurs. Par contre, dans les régimes en primauté des contributions purs, l'absence de toute garantie finale, même indirecte⁷⁷, des prestations par l'employeur permet d'échapper à ces contraintes. La comptabilisation par l'entreprise, et non par une institution externe juridiquement distincte, des actifs et des passifs des régimes de retraite offrant une garantie de prestations peut donc entraîner des conflits d'objectifs importants. Ces conflits sont susceptibles de provoquer un recul des efforts collectifs de prévoyance de la part des entreprises, à l'instar de ce qui doit être constaté actuellement aux Etats-Unis dans le secteur privé⁷⁸.

36. Comme nous le verrons plus loin, la réponse helvétique à ce dilemme a été de décharger l'employeur, aux dépens de l'institution de prévoyance, de toute contrainte de garantie des prestations, en limitant ses obligations juridiques et financières au paiement des contributions réglementaires prévues par les dispositions de l'institution concernée. Par conséquent, il est aisé de mesurer le changement structurel majeur que ferait peser l'application directe aux entreprises de la norme IAS 19. Une récente norme comptable suisse propose néanmoins l'application de cette approche aux entreprises suisses.

C. FER/RPC 16: SIMILITUDES ET DIFFERENCES AVEC LA NORME IAS 19

1. Introduction

a) *Champ d'application des normes FER/RPC*

37. Les normes FER/RPC sont l'œuvre de la Commission pour les recommandations relatives à la présentation des comptes, institution de droit privé qui se compose de plus de 25 membres provenant d'un cercle étendu. Le conseil de fondation de la "*Fondation pour les recommandations relatives à la présentation des comptes*" est le support légal de cette Commission⁷⁹. Les recommandations n'ont pas de force légale obligatoire. De manière générale, l'application des normes s'effectue sur une base volontaire par les entreprises⁸⁰. Toutefois, par la

⁷⁶ Ibid, p. 222-223.

⁷⁷ Le régime LPP contient une garantie du capital acquis, du taux d'intérêt technique et du taux de conversion de l'avoir de vieillesse en rente; à ce titre, il serait considéré aux Etats-Unis comme un régime en primauté des prestations.

⁷⁸ Voir à ce sujet Geneviève FERONE: *Le système de retraite américain. Les fonds de pensions*, p. 142-146.

⁷⁹ Chambre fiduciaire suisse: *Manuel suisse d'audit*, 1998, Tome 1, p. 121.

⁸⁰ Ch. 2.2, Objectifs et politique de la Commission RPC.

reconnaissance acquise, elles peuvent acquérir le caractère de dispositions de "soft law"⁸¹. Elles peuvent également devenir obligatoires en vertu d'autres lois.

Tel est le cas, par exemple, du Règlement de cotation de la Bourse suisse, qui contient des dispositions relatives à la présentation des comptes. Rappelons qu'en application de l'article 8 al. 1 LBVM, la bourse édicte un règlement fixant les conditions d'admission des valeurs mobilières au négoce, en prenant en compte les standards internationaux⁸². Dans la mesure où les recommandations FER/RPC sont reprises par l'Annexe II du Règlement de cotation de la Bourse suisse⁸³, elles acquièrent force de loi pour les sociétés cotées. A ce titre et à l'instar des normes IAS, elles donnent naissance à un devoir légal d'information envers les utilisateurs, dont la violation est susceptible d'être sanctionnée en cas d'erreur ou d'omission fautive.

b) L'établissement régulier des comptes et le principe de prudence

38. La norme FER/RPC n° 3 définit les bases et les principes de l'établissement régulier des comptes. L'établissement des comptes annuels et des comptes consolidés doit tenir compte des principes suivants: l'intégralité, la clarté, la prudence, la permanence dans la présentation, l'information fournie et l'évaluation ainsi que le principe de la non-compensation (principe de la présentation brute).⁸⁴

39. Le principe de prudence est commenté ainsi:

- ❖ Les produits et les prestations de services ne sont pris en compte que lorsqu'ils sont mis à disposition, les produits d'une autre nature que lorsqu'ils sont fondés sur un avis de crédit du débiteur ou une créance irrévocable, d'une manière générale, quand un fait est considéré comme réalisé (principe de réalisation);
- ❖ Les pertes et les charges pour risques prévisibles, non exactement déterminées, sont prises en considération quand leur origine se trouve dans l'exercice sous revue ou dans un exercice antérieur et ceci même si elles ne sont connues qu'après la date de clôture, mais avant l'établissement du bilan (principe d'imparité);
- ❖ La valeur des stocks et des travaux en cours est fixée d'après le prix du marché lorsqu'il est plus bas que celui découlant de l'application des principes d'évaluation utilisés pour les comptes annuels ou consolidés (principe de la valeur la plus basse).⁸⁵

⁸¹ Ibid.

⁸² Art. 8 al. 3 LBVM.

⁸³ Art. 8 al. 1 LBVM.

⁸⁴ Ch. 2, FER/RPC 16.

⁸⁵ Ch. 14, FER/RPC 16.

Les seules dérogations éventuelles concernent le principe de permanence⁸⁶. Les bases et les méthodes d'évaluation utilisées pour les rubriques des comptes annuels et des comptes consolidés doivent être indiquées dans l'annexe⁸⁷.

40. Le principe de prudence retenu par la norme est bien connu en droit comptable suisse, notamment en ce qui concerne ses corollaires: les principes de réalisation et d'imparité. Il est intéressant de relever que la norme déclare que le principe de prudence est également applicable aux comptes de groupe. De manière générale, on notera que les principes de comptabilisation des actifs et passifs sont définis de manière beaucoup plus succincte que dans le cadre de la norme IAS 19.

2. La norme FER/RPC 16

41. Sous la dénomination "*Recommandation relative à la présentation des comptes FER/RPC 16 - Engagements de prévoyance*", avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000⁸⁸, une approche similaire à la norme IAS 19 est proposée en Suisse. La norme FER/RPC 16 prescrit la nécessité de comptabiliser les incidences économiques des engagements de prévoyance sur les comptes annuels d'une entreprise et les comptes de groupe. Exception est faite pour les entreprises et les groupes comptant moins de 250 employés, dans la mesure où le plan ou l'institution de prévoyance n'est pas conçu en primauté des prestations⁸⁹.
42. Les principes de calcul des actifs et passifs de prévoyance sont similaires à ceux retenus par la norme IAS 19. Toutefois, et à la différence de cette dernière, la norme FER/RPC 16 ne se fonde pas sur l'obligation juridique finale de l'employeur de verser les prestations de prévoyance, car son application est recommandée "*indépendamment du statut juridique des plans et des institutions de prévoyance*"⁹⁰. La Recommandation considère en effet que les contributions réglementaires de l'employeur ne correspondent en règle générale pas aux charges annuelles de l'entreprise découlant des engagements de prévoyance à déterminer⁹¹.
43. Autre différence avec la norme IAS 19, l'obligation de comptabiliser les actifs est soumise à des conditions⁹². Le bilan de l'entreprise enregistre les différences entre les cotisations patronales réglementaires et les charges de l'entreprise découlant des engagements de prévoyance. Les montants actifs et passifs ne peuvent être compensés qu'à l'intérieur d'un même plan ou institution de prévoyance (y compris une fondation patronale)⁹³. Un montant activé devra être enregistré au bilan "*ou mentionné à l'annexe*"⁹⁴, seulement s'il peut être utilisé

⁸⁶ Ch. 5 et 6, FER/RPC 16.

⁸⁷ Ch. 7, FER/RPC 16.

⁸⁸ ST, 3/99, p. 16-18.

⁸⁹ Ch. 14, FER/RPC 16.

⁹⁰ Ch. 1, FER/RPC 16.

⁹¹ Ch. 28, FER/RPC 16.

⁹² Ch. 9/30, FER/RPC 16.

⁹³ Ch. 9, FER/RPC 16.

⁹⁴ Ch. 9, FER/RPC 16.

pour réduire les contributions de l'employeur, augmenter les prestations sans financement complémentaire ou être restitué à l'employeur en tenant compte des législations locales. La norme laisse ainsi le choix entre une indication à l'annexe et une inscription au bilan.

La question de savoir si un tel actif est un produit mis à disposition par l'institution de prévoyance ou une créance irrévocable pouvant être inscrite au bilan doit s'examiner à la lumière du principe de prudence en droit comptable suisse. L'admission d'une telle inscription implique la possibilité d'un retour des fonds libres de l'institution de prévoyance vers l'entreprise.

44. Par contre, *"un solde passif doit de toute manière être enregistré au bilan"*⁹⁵. La portée juridique de cette comptabilisation est, à notre sens, la même que la reconnaissance de l'obligation actuelle dans le cadre des normes IAS. Il s'agit d'une déclaration de volonté unilatérale de l'entreprise envers les utilisateurs indiquant qu'elle reconnaît ce solde et qu'elle a l'intention de le payer. Cette exigence de comptabilisation soulève la question essentielle de savoir s'il est juridiquement possible, par le biais d'une norme comptable, d'imposer à l'employeur la reconnaissance d'une dette de prévoyance qui ne lui incombe pas, par ailleurs. La mise en œuvre de la norme IAS 19 soulève la même question.

Une autre question, toute aussi importante, est de savoir pourquoi la norme impose l'inscription du solde passif au bilan, alors que le solde actif peut être indiqué à l'annexe. La discordance économique et juridique est, avouons-le, incompréhensible.

Force est dès lors de constater que la norme FER/RPC 16 n'est pas conforme au droit de la prévoyance suisse.

D. CONCLUSION INTERMEDIAIRE

45. La particularité des institutions de prévoyance helvétiques est précisément de décharger l'entreprise d'une responsabilité à caractère d'assurance afin d'éviter une charge future de financement. En ce sens, la transparence et la comparabilité des états financiers sont en principe garanties car, sauf disposition juridique particulière et contraire du régime de prévoyance, la charge de l'entreprise ne peut jamais, en règle générale, excéder les cotisations légales et réglementaires dues.

Dès lors et sous réserve des dispositions fiscales, l'entreprise soumise au droit suisse peut certes décider d'inscrire à son bilan une provision au passif correspondant à des engagements de prévoyance qu'elle a décidé d'assumer, en sus de ses obligations légales et contractuelles tant envers l'institution de prévoyance qu'envers ses salariés, voire qui découleraient de la mise en œuvre des méthodes de calcul des engagements fixées par les normes comptables⁹⁶. Si l'interdiction n'est pas absolue, il reste à savoir si une telle inscription au passif

⁹⁵ Ch. 9 FER/RPC 16.

⁹⁶ Ainsi, en vertu de l'article 673 CO, les statuts de la société anonyme peuvent prévoir la constitution de réserves destinées à créer et soutenir des institutions de prévoyance en faveur des travailleurs de l'entreprise.

est exigible juridiquement, eu égard aux spécificités de la prévoyance professionnelle helvétique.

Ces remarques valent également pour la question de savoir si l'entreprise peut faire figurer à l'actif de son bilan des fonds détenus par l'institution de prévoyance lorsqu'il y a un excédent de fortune de cette dernière, eu égard aux montants nécessaires à la couverture des engagements de prévoyance réglementaires et légaux.

46. La réponse nous est fournie par le droit comptable et le droit de la prévoyance professionnelle suisse.

II. La comptabilité commerciale de l'employeur et les institutions de prévoyance

1. Introduction

47. Selon HELBLING, la comptabilisation des actifs d'une institution de prévoyance dans le bilan ordinaire de l'entreprise n'est possible que dans une mesure limitée⁹⁷, c'est-à-dire uniquement lorsque l'entreprise peut disposer de ces actifs. Tel est le cas pour la réserve légale de cotisations de l'employeur⁹⁸. Mais un tel pouvoir de disposition serait également donné sur le montant des fonds libres de l'institution de prévoyance pouvant être affecté à la réduction future des cotisations de l'employeur, à la condition qu'une décision de l'institution de prévoyance soit prise afin d'assurer cette mise à disposition. De plus, pour assurer au plan juridique la mise à disposition, il y aurait lieu de constituer des réserves dans la comptabilité de l'institution de prévoyance destinées à la baisse des cotisations futures des salariés et de l'employeur⁹⁹.

Les règles applicables à la comptabilité de groupe seraient toutefois différentes. En effet, l'indication des actifs de l'institution de prévoyance dans le bilan de la comptabilité de groupe serait prescrite par les pratiques comptables anglo-saxonnes. Ces actifs devraient donc figurer sous la rubrique de la fortune investie, à l'instar de l'actif indiqué dans l'évaluation économique d'une entreprise. Aucune décision de l'institution de prévoyance, pas plus qu'une réglementation des autorités, ne serait donc nécessaire dans ce cas de figure¹⁰⁰.

48. En réalité, les normes comptables IAS et FER/RPC 16 ne font aucune distinction juridique entre la comptabilité d'une société anonyme individuelle et celle d'un groupe de sociétés anonymes. Leur champ d'application dépend, pour l'essentiel, soit de la taille des entreprises en ce qui concerne IAS, soit de leur cotation en bourse s'agissant de FER/RPC, pour l'instant du moins. La distinction entre la comptabilité de groupe et celle de la société anonyme en ce qui concerne l'application de ces normes n'est donc pas pertinente au plan juridique. Elle ne se justifie pas non plus au regard des dispositions du droit suisse qui fixent les règles comptables pour la société anonyme et pour les groupes de sociétés.

2. Dans la société anonyme

a) Les principes de prudence, d'imparité et de réalisation

49. Quiconque a l'obligation de faire inscrire sa raison de commerce sur le registre du commerce doit posséder les livres exigés par la nature et l'étendue de ses

⁹⁷ Carl HELBLING: *Bilanzierung von Pensionskassenüberschüssen? Umstrittene neue Praxis in Konzernabschlüssen*, NZZ, 3. mai 2000, p. 29.

⁹⁸ Accumulée préalablement dans un compte séparé de l'institution de prévoyance, selon l'article 331 al. 3 CO.

⁹⁹ „Gegenbuchungen in der Pensionskasse ... als Rückstellungen für künftige Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerbeitragsbefreiung.“

¹⁰⁰ Helbling, *ibid.*

affaires; il les tiendra exactement et de manière qu'ils révèlent à la fois la situation financière de l'entreprise, l'état des dettes et créances se rattachant à l'exploitation, de même que le résultat des exercices annuels¹⁰¹. Toute personne astreinte à tenir des livres doit dresser un inventaire et un bilan au début de son entreprise, ainsi qu'un inventaire, un compte d'exploitation et un bilan à la fin de chaque exercice annuel¹⁰². Le compte d'exploitation et le bilan annuel sont dressés conformément aux principes généralement admis dans le commerce; ils doivent être complets, clairs et faciles à consulter afin que les intéressés puissent se rendre compte aussi exactement que possible de la situation économique de l'entreprise¹⁰³.

Ces principes ont été rappelés, en grande partie, dans le nouveau droit de la société anonyme¹⁰⁴. Selon l'article 662a CO, les comptes annuels sont dressés conformément aux principes régissant l'établissement régulier des comptes, de manière à donner un aperçu aussi sûr que possible du patrimoine et des résultats de la société¹⁰⁵. L'établissement régulier des comptes est régi en particulier par les principes de l'intégralité des comptes, de la clarté et du caractère essentiel des informations, de la prudence, du principe de la continuation de l'exploitation, de la continuité dans la présentation et l'évaluation, et de l'interdiction de la compensation entre actifs et passifs¹⁰⁶.

50. Le principe de prudence conduit à constamment choisir l'évaluation la plus faible, s'agissant des actifs, ou la plus élevée, s'agissant des passifs¹⁰⁷. Il consacre le postulat le plus important de la comptabilité commerciale, à savoir le principe de l'imparité¹⁰⁸. Celui-ci impose que toutes les charges doivent être comptabilisées par la constitution de provisions, dès lors que leur réalisation est probable ou simplement envisageable compte tenu de faits pertinents¹⁰⁹. Son corollaire, le principe de réalisation, stipule qu'il ne peut être tenu compte de rentrées qu'au moment où la société a encaissé les montants portés dans sa comptabilité ou détient une créance exécutable contre un tiers (marchandises livrées, services exécutés)¹¹⁰. Comme le dit le Tribunal fédéral à ce propos, "*Realisiert sind Erträge, wenn die entsprechenden Leistungen erbracht oder rechtlich vollstreckbar verschuldet sind.*"¹¹¹. BÖCKLI résume ainsi ces principes: "*Es ist die vorrangige Regel, dass Gewinne erst ausgewiesen werden dürfen, wenn sie sich realisieren, Aufwände dagegen schon dann, wenn sie sich für die Rechnungsperiode bloss aktualisieren.*"¹¹²

51. Un revenu est donc réalisé uniquement lorsqu'une créance, juridiquement et pratiquement exécutoire, naît envers un tiers débiteur. Le revenu ne se réalise

¹⁰¹ Art. 957 CO.

¹⁰² Art. 958 al. 1 CO.

¹⁰³ Art. 959 CO.

¹⁰⁴ Basler Kommentar, OR, Art. 959-N. 11.

¹⁰⁵ Art. 662a al. 1 CO.

¹⁰⁶ Art. 662a al. 1 CO.

¹⁰⁷ MONTAVON Pascal: *Droit suisse de la SA*, Tome II, p. 253.

¹⁰⁸ BÖCKLI Peter: *Schweizer Aktienrecht*, N. 831.

¹⁰⁹ MONTAVON, op. cit., p. 254.

¹¹⁰ MONTAVON, op. cit., p. 254; BÖCKLI, op. cit., N 831.

¹¹¹ ATF 116 II 539.

¹¹² BÖCKLI, op. cit., N 831.

pas lorsque naît une simple expectation¹¹³. Par contre, une charge doit être enregistrée dès qu'à la date de clôture des comptes une perte ou un risque sont discernables, c'est dire si un commerçant prudent devrait sérieusement les escompter¹¹⁴. Le respect du principe de prudence, et ses corollaires de réalisation et d'imparité, est impératif. Aucune dérogation n'est en effet admise¹¹⁵.

b) L'annexe au bilan et la dette de prévoyance

52. L'obligation d'établir une annexe au bilan de la société anonyme a été introduite par le nouveau droit de la société anonyme, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992. A ce titre, l'annexe doit contenir les informations relatives aux dettes envers les institutions de prévoyance professionnelle¹¹⁶. Comme le dit BÖCKLI à ce sujet¹¹⁷: *"Insoweit, als die Mittel der eigenen Personalvorsorgestiftung in die Arbeitgeberfirma zurückgeflossen sind, ist der das schweizerische Vorsorgerecht weithin bestimmende Grundsatz der getrennten Fundierung von Vorsorgeansprüchen im Ergebnis durchbrochen. Es gilt daher die Regel, dass ein solcher Mittelrückfluss an den Arbeitgeber (...) ¹¹⁸unstatthaft ist, es sei denn, die Forderung werde sichergestellt. Für die Beurteilung der Lage vor allem der Vorsorgeeinrichtung selbst ist daher diese Sonderangabe unentbehrlich. Die Angabe soll namentlich auch der Stiftungsaufsicht die Arbeit erleichtern. Es handelt sich hier, da diese Verbindlichkeiten natürlich schon im Fremdkapital der Bilanz erhalten sind, letztlich um eine indirekte Untergliederung zum Gliederungsposten "langfristige Verbindlichkeiten" in der Bilanz im Sinne des neuen Artikels 663a Abs. 3."*¹¹⁹

Ainsi, le retour de biens de l'institution de prévoyance à l'entreprise affiliée est une dette à long terme de cette dernière (fonds étrangers), qui doit être inscrite au passif du bilan avec une information complémentaire dans l'annexe. Rien n'interdit, par contre, d'élargir dans l'annexe au bilan la quantité d'informations fournies sur la prévoyance professionnelle.

c) La comptabilité de groupe

53. Dans le cadre de la société anonyme, les comptes de groupe sont soumis aux principes régissant l'établissement régulier des comptes annuels¹²⁰. Dans l'annexe aux comptes du groupe, la société mentionne les règles de consolidation et les règles d'évaluation. Lorsqu'elle s'en écarte, elle l'indique dans l'annexe et

¹¹³ Ibid, N 832.

¹¹⁴ Ibid, N. 833 ; Art. 669 CO.

¹¹⁵ Art. 662a al. 3 CO; MÜLLER Georges: *Le droit comptable*, in: *Le nouveau droit de la société anonyme*, CEDIDAC, p. 94.

¹¹⁶ Art. 663b al. 1 ch. 5 CO.

¹¹⁷ Ce commentaire date d'avant la révision tant de l'art. 57 al. 1 OPP2, entré en vigueur le 1^{er} juin 1993, selon lequel la fortune liée à la couverture des prestations de libre passage et à celle des rentes en cours ne peut être placée chez l'employeur sans garantie, que celle de l'art. 57 al. 2 OPP2, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993, selon lequel les placements sans garantie chez l'employeur ne sont admis que jusqu'à concurrence de 20 pour cent au plus de l'institution de prévoyance.

¹¹⁸ Il est fait référence ici à l'art. 57 OPP2 ancien.

¹¹⁹ BÖCKLI, op. cit., N. 949.

¹²⁰ Art. 663g al. 1 CO.

fournit d'une autre manière les indications permettant de se rendre compte de l'état du patrimoine et des résultats du groupe¹²¹.

Si le législateur a renoncé à établir des normes plus détaillées, il faut comprendre par là que les comptes de groupe sont soumis aux principes d'établissement régulier des comptes prévus par la loi pour la société anonyme¹²², que nous venons d'examiner. Selon von BÜREN, cela vaut en particulier pour le principe de prudence. Seules les exceptions aux principes de la continuation de l'exploitation, de la continuité dans la présentation et l'évaluation, et de l'interdiction de la compensation entre actifs et passifs sont admises, mais uniquement dans des cas justifiés qui sont à présenter dans l'annexe¹²³.

Par ailleurs, chaque groupe doit respecter l'unité des principes de comptabilité; toutes les entreprises que celle-ci couvre doivent obéir aux mêmes règles en ce qui concerne la date de clôture, le plan des comptes et l'évaluation¹²⁴.

Il n'y a donc pas de différence essentielle dans la mise en oeuvre du principe de prudence entre les comptes de la société anonyme et ceux d'un groupe, même si certaines nuances sont possibles en ce qui concerne le principe de l'imparité¹²⁵.

d) Principe de prudence et comptabilisation des engagements de prévoyance

54. La comptabilisation erronée des engagements de prévoyance enfreint le principe de prudence. Rappelons, notamment, que s'il ressort du dernier bilan annuel de la société anonyme que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte, le conseil d'administration doit convoquer immédiatement une assemblée générale et lui proposer des mesures d'assainissement¹²⁶. En cas de surendettement, le conseil d'administration est tenu d'aviser le juge¹²⁷. Si le conseil omet d'agir en cas de surendettement manifeste, l'organe de révision doit aviser le juge¹²⁸.
55. Même si l'on se situe exclusivement dans une perspective de continuation, à l'instar des normes IAS et FER/RPC, une comptabilisation erronée ne contribue pas à une image fidèle des engagements de prévoyance effectifs de l'entreprise.
56. A cet égard, une analyse succincte des règles légales applicables à la prévoyance professionnelle permet de démontrer que le principe de prudence

¹²¹ Art. 663g al. 2 CO.

¹²² Art. 662a CO; Roland von BÜREN: *Der Konzern. Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens*, Commentaire bernois, p. 95; dans le même sens, BÖCKLI, op. cit., N. 1225, p. 333; HONSELL/PETER VOGT/WATTER, Commentaire zurichois, p. 552.

¹²³ Von BÜREN, op. cit., p. 95.

¹²⁴ HONSELL/PETER VOGT/WATTER, op. cit., p. 553; von BÜREN, op. cit., p. 95.

¹²⁵ Voir à ce sujet, BÖCKLI, op. cit., N. 1229ss; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL: *Schweizerisches Aktienrecht*, 1995, p. 712ss.

¹²⁶ Art. 725 al. 1 CO.

¹²⁷ Art. 725 al. 2 CO.

¹²⁸ Art. 729b al. 2 CO.

interdit, sauf quelques rares exceptions que nous examinons plus loin, l'inscription au bilan de la société anonyme ou du groupe des actifs de l'institution de prévoyance. La prévoyance professionnelle suisse est conçue sur le mode de l'assurance juridiquement autonome, seule garante et débitrice des prestations financées. Dans la plupart des cas, l'entreprise ou le groupe n'ont pas d'engagement autre que celui de verser des contributions et, contrepartie de cette limitation de responsabilité, n'exercent donc pas de contrôle sur ces actifs. Dès lors, outre le fait qu'il ne s'agit pas d'une obligation actuelle de l'entreprise ou du groupe, l'inscription obligatoire des passifs de prévoyance au bilan n'a pas de sens. Ce constat a pour conséquence logique qu'il faut assimiler la prévoyance professionnelle, dans le cadre de l'interprétation et de la mise en œuvre de la norme IAS 19, à la catégorie des régimes d'assurance. Cela entraîne une obligation de comptabilisation pour l'entreprise qui est limitée à sa charge contributive annuelle. En faisant fi de cette réalité économique et juridique, la norme FER/RPC 16 fait dès lors manifestement fausse route.

III. L'indépendance de l'institution de prévoyance

A. L'AFFECTATION DURABLE ET EXCLUSIVE DE LA FORTUNE DE PREVOYANCE

1. Devoir d'autonomie et *numerus clausus* des institutions de prévoyance

57. En vertu de l'article 331 al. 1 CO, disposition absolument impérative¹²⁹, si l'employeur effectue des contributions dans un but de prévoyance ou si les travailleurs versent des contributions à cette fin, l'employeur doit transférer ces prestations à une fondation, à une société coopérative ou à une institution de prévoyance de droit public. En application de l'article 48 al. 2 LPP, les institutions de prévoyance enregistrées doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public.

Ce *numerus clausus* a pour corollaire le devoir de l'employeur de constituer ou de s'affilier à un sujet de droit indépendant¹³⁰, destiné à recevoir les contributions et à verser les prestations de prévoyance. Ce devoir est rappelé par l'obligation légale de l'employeur d'être affilié, dans le cadre du régime LPP, à une institution de prévoyance enregistrée¹³¹ choisie d'entente avec son personnel¹³². La sanction est l'affiliation d'office à l'institution supplétive¹³³.

58. Le but de ces dispositions est de garantir l'affectation durable de la fortune au but de prévoyance¹³⁴. Il convient, en particulier, d'éviter que l'employeur ait recours à ces moyens pour couvrir, par exemple, ses dettes ou que des actifs de l'institution de prévoyance ne disparaissent dans la faillite de l'employeur¹³⁵. Par conséquent, le devoir de disjoindre la fortune de prévoyance de celle de l'employeur ne peut être contourné par la constitution de provisions comptables au bilan de l'employeur¹³⁶.

L'affectation exclusive de la fortune, et donc des fonds libres de l'institution, au but de prévoyance ressort également de la réglementation légale applicable à la réserve de contributions de l'employeur. Avant l'entrée en vigueur de la LPP et sous l'égide de l'ancien droit, l'employeur pouvait recourir aux fonds libres, nés d'excédents techniques, de participations aux excédents du réassureur de l'institution ou de gains de mutation¹³⁷ pour financer ses propres contributions¹³⁸.

¹²⁹ Art. 361 CO.

¹³⁰ Une première exception concerne les institutions de prévoyance de droit public, qui peuvent ne pas disposer de la personnalité juridique; une deuxième exception découle de l'article 331 al. 2 CO, lorsque les prestations sont versées par une compagnie d'assurances sur la vie concessionnée ou une caisse-maladie et que le travailleur dispose d'une créance directe contre l'assureur au moment où le risque se réalise. Cette deuxième exception n'est pas applicable à la mise en œuvre de la LPP.

¹³¹ Art. 11 al. 1 LPP.

¹³² Art. 11 al. 2 LPP.

¹³³ Art. 11 al. 5 LPP.

¹³⁴ BRÜHWILER Jürg: *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2^e éd., p. 246; RIEMER Hans Michael: *Das Recht der beruflichen Vorsorge*, p. 48.

¹³⁵ BRÜHWILER, op. cit., p. 246; RIEMER, op. cit., p. 49; LÜTHY Thomas: *Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung*, p. 3.

¹³⁶ Ibid; RIEMER, op. cit., p. 49.

¹³⁷ ATF 101 Ib 242-244; 103 Ib 175.

¹³⁸ BRÜHWILER, *Kommentar*, op. cit., p. 247.

L'article 331 al. 3 CO, disposition semi-impérative à laquelle il ne peut être dérogé au détriment du travailleur¹³⁹, stipule depuis le 1^{er} janvier 1985 que l'employeur financera sa contribution par ses moyens propres ou à l'aide de réserves de cotisations de l'institution de prévoyance; ces réserves doivent avoir été accumulées préalablement dans ce but par l'employeur et être comptabilisées séparément.

59. Le principe de l'affectation irrévocable est également applicable à la fortune destinée à la couverture des expectatives de prévoyance, découlant soit de l'existence de fondations de bienfaisance ou patronales¹⁴⁰, soit de l'existence de fonds libres d'une institution de prévoyance offrant des prestations réglementaires¹⁴¹. Le conseil de fondation dispose dans ce cas d'un très large pouvoir d'appréciation lui permettant de décider l'octroi de prestations, mais uniquement dans les limites des buts de prévoyance de l'acte de fondation¹⁴². D'ailleurs, en cas de liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance, un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoute au droit à la prestation de sortie¹⁴³.

2. Les conditions de l'exonération fiscale

60. Ces règles sont confirmées par les exigences légales relatives à l'exonération de la prévoyance professionnelle. Les institutions de prévoyance professionnelle d'entreprises qui ont leur domicile, leur siège ou un établissement en Suisse et d'entreprises qui ont avec elles des liens étroits, sont exonérées de l'impôt fédéral direct, à condition que les ressources de ces institutions soient affectées durablement et exclusivement à la prévoyance en faveur du personnel¹⁴⁴. Ces exigences sont rappelées par la LPP¹⁴⁵ pour toutes les institutions de prévoyance; celles-ci sont exonérées des impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes, ainsi que des impôts sur les successions et sur les donations perçus par les cantons et les communes, dans la mesure où leurs revenus et leurs éléments de fortune sont exclusivement affectés à des fins de prévoyance professionnelle.
61. Par ailleurs, le bénéfice net imposable de l'entreprise comprend tous les prélèvements opérés sur le résultat commercial, qui ne servent pas à couvrir les dépenses justifiées par l'usage commercial¹⁴⁶; parmi celles-ci figurent les versements à des institutions de prévoyance du personnel de l'entreprise, à condition que toute utilisation contraire à leur but soit exclue¹⁴⁷.

¹³⁹ Art. 362 CO.

¹⁴⁰ ATF 110 II 436.

¹⁴¹ SCHWEIZER Kurt: *Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge*, 1985, p. 66; SCHNEIDER Jacques-André: *Les régimes complémentaires de retraite en Europe: libre circulation et participation*, 1994, p. 227.

¹⁴² SCHWEIZER, op. cit., p. 106-107; SCHNEIDER, op. cit., p. 227.

¹⁴³ Art. 23 al. 1 LPP.

¹⁴⁴ Art. 56 litt. f LIFD.

¹⁴⁵ Art. 80 LPP.

¹⁴⁶ Art. 58 al. 1 LIFD.

¹⁴⁷ Art. 59 lettre b LIFD.

62. En d'autres termes, la règle de l'affectation durable et exclusive de la fortune au but de prévoyance doit être interprétée de manière très restrictive¹⁴⁸. Il s'ensuit, notamment, que le patrimoine de l'institution ne doit en aucun cas revenir aux entreprises dont le personnel est assuré¹⁴⁹, ni servir au versement de prestations qui, par leur nature, relèvent du contrat de travail et donc de l'employeur.

3. La contrepartie

63. La contrepartie juridique et financière du principe de l'affectation irrévocable est la décharge de l'employeur de toute obligation de garantie pour les prestations de prévoyance.

B. L'OBLIGATION DE GARANTIR LES PRESTATIONS

1. Les obligations de l'employeur

64. Le fait que l'institution de prévoyance soit financièrement et juridiquement autonome se reflète dans la définition de son rapport avec l'employeur. Celui-ci peut découler de l'acte de fondation ou des statuts¹⁵⁰, en cas d'institution créée par l'entreprise, soit d'une convention d'affiliation¹⁵¹, contrat innommé *sui generis* et durable¹⁵², en cas d'affiliation à une institution de prévoyance collective ou commune. Les contributions dues par l'employeur¹⁵³ sont l'élément primordial du rapport d'affiliation, car il s'agit en règle générale du seul élément économique de ce rapport¹⁵⁴. Cela explique pourquoi la loi s'est bornée à fixer l'obligation légale de la parité des contributions¹⁵⁵, sans mettre d'autres obligations de nature financière à la charge de l'employeur.

L'insistance sur le devoir de contribution est l'expression d'un fait juridique précis, à savoir la distinction nécessaire entre le rapport d'affiliation et le rapport de prévoyance, qui est le rapport juridique central¹⁵⁶. Si celui-ci est la conséquence de l'affiliation de l'employeur, il s'établit néanmoins directement entre l'institution et les destinataires des prestations de prévoyance¹⁵⁷. Distinct du

¹⁴⁸ MAUTE Wolfgang/STEINER Martin/RUFENER Adrian: *Steuern und Versicherungen*, 2. Auflage, p. 113.

¹⁴⁹ RIVIER Jean-Marc: *Le traitement fiscal du deuxième pilier. Remarques critiques*, in: *Prévoyance professionnelle et fiscalité*, CEDIDAC, 1986, p. 44; STEINMANN G.: *Traitement fiscal de la prévoyance professionnelle dans le cadre de l'impôt fédéral direct*, RDAF, 1990, p. 96; MAUTE et al, op. cit., p. 113.

¹⁵⁰ Nous ne traitons pas ici de l'affiliation à une institution de prévoyance de droit public qui découle de la loi.

¹⁵¹ RIEMER, *Das Recht*, op. cit., p. 98.

¹⁵² ATF 120 V 304-305.

¹⁵³ Ibid., p. 98-99; BRÜHWILER, op. cit., p. 127-128; LÜTHY, op. cit., p. 31, 113-114; voir aussi à ce sujet, Hans-Michael RIEMER: *Für welche Zeitdauer ist das „Einverständnis“ des Arbeitgebers i. S. von Art. 66 Abs. 1 Satz 3 BVG (höherer Arbeitgeber Anteil an den Beiträgen) verbindlich bzw. inwiefern kann es seitens des Arbeitgebers einseitig widerrufen oder abgeändert werden?*, SZS, 1993, p. 154ss.

¹⁵⁴ Si l'on fait abstraction des frais d'administration de l'institution de prévoyance assumés par l'employeur.

¹⁵⁵ Art. 331 al. CO ; art. 66 al. 1 CO.

¹⁵⁶ BRÜHWILER, op. cit., p. 124.

¹⁵⁷ RIEMER, *Das Recht*, op. cit., p. 99-100; BRÜHWILER, op. cit., p. 124-127.

contrat du travail, son contenu essentiel est l'obligation de l'institution de prévoyance de verser les prestations prévues par son règlement¹⁵⁸.

65. D'ailleurs, la séparation juridique stricte entre le contrat de travail et le rapport de prévoyance a été marquée, en droit suisse, par l'abandon de la théorie selon laquelle les prestations de prévoyance avaient une nature salariale, plus précisément celle d'un salaire différé¹⁵⁹. Selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, *"la notion de salaire se distingue nettement de celle de rente et peut être définie comme toute prestation accordée par l'employeur en contrepartie du travail fourni par le travailleur (...). La rente, en revanche, n'est point la compensation directe d'un travail, mais le revenu périodique alimenté tant par les cotisations versées par le travailleur dès son affiliation à la Caisse de retraite que par celles parallèles de l'employeur. Ainsi, l'importance de la rente est en général en étroite relation avec le montant des cotisations versées et la durée de celles-ci."*¹⁶⁰

Comme le souligne BRÜHWILER, les contributions de l'employeur n'ont pas de caractère salarial: la fortune de la prévoyance professionnelle est épargnée en commun par les parties au contrat de travail, raison pour laquelle la gestion paritaire des institutions de prévoyance¹⁶¹ est l'expression de l'idée de communauté, dans laquelle travailleurs et employeur poursuivent le même but, à savoir la prévoyance en faveur du travailleur et de ses proches¹⁶².

66. Ainsi, en s'affiliant à une institution de prévoyance, l'employeur ne souscrit en règle générale à aucune autre obligation financière que celle de verser les contributions patronales et salariales. Le fait qu'il n'assume aucune autre obligation, y compris tacite ou implicite, découle du texte même du règlement de prévoyance. Le rapport de prévoyance s'établit en effet directement entre l'institution et les destinataires et il est matérialisé par le règlement. Lorsque l'employeur remet ce règlement au travailleur, à l'occasion de la conclusion du contrat de travail ou ultérieurement, il n'agit qu'en qualité de représentant de l'institution et non en son nom propre¹⁶³.
67. La seule exception à cette limitation de la responsabilité financière se rencontre parfois dans la prévoyance facultative et surobligatoire sous la forme d'une garantie de l'employeur de payer les éventuelles contributions supplémentaires rendues nécessaires par la situation actuarielle du régime de prévoyance. Ce cas de figure est toutefois rare¹⁶⁴.

¹⁵⁸ BRÜHWILER, op. cit., p. 126.

¹⁵⁹ Admise dans le passé par le Tribunal fédéral (ATF 51 II 472-473, 73 II 226).

¹⁶⁰ ATF 109 Ib 87, 116 V 207.

¹⁶¹ Art. 51 LPP.

¹⁶² BRÜHWILER, op. cit., p. 550.

¹⁶³ Ibid., p. 125.

¹⁶⁴ On rencontre parfois dans la pratique une disposition réglementaire stipulant une obligation de l'employeur d'apporter un financement complémentaire à l'institution de prévoyance en cas de besoin. Dans ce cas, l'employeur est tenu à des contributions supplémentaires si les contributions courantes et les rendements de la fortune ne suffisent pas à garantir le service des prestations. Le financement complémentaire se fait sur une base de contributions régulières, et non par le versement d'un capital.

2. Les obligations de garantie et l'organisation de l'institution de prévoyance

a) La garantie des prestations

68. Les règles de financement et d'organisation de l'institution de prévoyance réglementaire¹⁶⁵ confirment l'absence d'engagement de l'employeur, même implicite ou factuel, de garantir et de verser les prestations de prévoyance. En effet, l'institution de prévoyance est tenue de se suffire à elle-même et de s'organiser de manière adéquate pour garantir le paiement des prestations qu'elle a promises. Il n'est certes pas interdit à l'employeur de prendre d'autres engagements spécifiques envers l'institution de prévoyance et ses bénéficiaires, par exemple de combler le déficit technique actuariel dans les régimes à primauté des prestations. Mais la règle veut que l'institution de prévoyance enregistrée soit en mesure de garantir seule et en tout temps ses engagements¹⁶⁶.

Comme le soulignait le Conseil fédéral dans son Message à l'appui de la LPP, *"Les engagements pris doivent être garantis, pleinement en tout temps. En d'autres termes, les institutions ne peuvent pas surseoir, même provisoirement, à cette exigence de sécurité. Il s'agit de prendre en considération l'ensemble des engagements découlant de l'assurance, et non seulement les prestations devenues exigibles ou prévisibles. Toute institution assurant elle-même les risques doit donc constituer des réserves adéquates. Si les risques ont été transférés à une institution d'assurance, c'est celle-ci qui constituera les réserves nécessaires"*¹⁶⁷. Soumise au contrôle d'un organe de révision¹⁶⁸, elle doit charger un expert, agréé en matière de prévoyance professionnelle, de vérifier si elle offre en tout temps la garantie qu'elle peut remplir ses engagements¹⁶⁹.

69. Ce principe de garantie, propre à l'assurance, a été confirmé par la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 17 décembre 1993. En effet, l'institution de prévoyance doit garantir à l'assuré une prestation de sortie, calculée en fonction des droits acquis aux prestations de vieillesse. Dans les régimes en primauté des prestations, le montant de la prestation de sortie équivaut à la valeur actuelle des prestations acquises¹⁷⁰. Dans les régimes en primauté des cotisations gérées selon les principes d'assurance, la réserve mathématique calculée selon les règles actuarielles reconnues pour la méthode de capitalisation d'après le bilan en caisse fermée, fournit le montant de la prestation de sortie¹⁷¹.

¹⁶⁵ Dans le cadre d'une fondation patronale, le but peut être de financer l'institution de prévoyance réglementaire et les cotisations de l'employeur, et de verser des prestations de bienfaisance à caractère discrétionnaire. N'ayant pas à garantir des prestations réglementaires et ne recevant pas de contributions des travailleurs, une telle institution de prévoyance n'a pas non plus à répondre aux critères d'organisation habituels.

¹⁶⁶ Art. 48, al. 2 et 65, al. 1 LPP.

¹⁶⁷ Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 19 décembre 1975, Chancellerie fédérale, p. 116.

¹⁶⁸ Art. 49 al. 2 et 53, al. 1 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁶⁹ Art. 49 al. 2 et 53 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁷⁰ Art. 16 LFLP.

¹⁷¹ Art. 15 al. 1 et 3 LFLP.

Dans les régimes en primauté des cotisations établis selon le principe d'un fonds d'épargne, le montant de la prestation de sortie est la somme, augmentée des intérêts, de toutes les cotisations de l'employeur et de l'assuré créditées en vue de l'octroi des prestations de vieillesse, ainsi que des autres versements¹⁷². Les intérêts minimaux sont fixés par le Conseil fédéral à un taux qui peut varier entre 3.5% et 4.5%¹⁷³. En d'autres termes, même dans un régime en primauté des cotisations fonctionnant selon le système de l'épargne, l'institution de prévoyance doit fournir une garantie du capital constitué et le versement d'un intérêt à un taux légal fixe. Une telle garantie équivaut à une assurance de l'épargne-vieillesse¹⁷⁴.

70. Par ailleurs, les institutions de prévoyance, y compris les fondations dites patronales, administrent leur fortune de manière à garantir la sécurité des placements¹⁷⁵. La sécurité doit être évaluée spécialement en tenant compte de la totalité des actifs et des passifs, de la situation financière effective, ainsi que de la structure et de l'évolution future à attendre de l'effectif des assurés¹⁷⁶. La capacité de risque de l'institution de prévoyance dépend, à cet égard et dans une mesure essentielle, des réserves destinées à compenser les fluctuations de fortune escomptées dans le cadre de la politique de placement mise en place¹⁷⁷. En d'autres termes, la sécurité de l'institution de prévoyance sur le long terme dépend de l'existence d'une marge de solvabilité, en sus des fonds nécessaires à la couverture des prestations réglementaires acquises.

Les comptes annuels doivent, dès lors, répondre aux exigences des articles 957 à 964 CO¹⁷⁸, et notamment aux principes de prudence et de réalisation découlant des exigences de clarté et de sincérité du bilan¹⁷⁹. Par ailleurs, ils doivent être dressés de manière à faire ressortir la situation financière réelle¹⁸⁰.

71. On sait que, dans le cadre des normes IAS 19 et FER/RPC 16, la constitution de réserves de fluctuations de cours, c'est-à-dire d'une marge de solvabilité, est exclue car le déficit éventuel est à la charge de l'employeur qui peut, le cas échéant, recourir à son amortissement sur plusieurs années.

b) La garantie et ses moyens accessoires

72. Le principe de sécurité propre à la garantie est renforcé par les mécanismes suivants:

¹⁷² Art. 15 al. 1 et 3 LFLP.

¹⁷³ Art. 26 al. 2 LFLP et Art. 8 OLP.

¹⁷⁴ Rappelons également que l'institution de prévoyance doit garantir une prestation de sortie minimale (art. 17 LFLP) et la prestation de sortie du régime obligatoire LPP (art. 18 LFLP).

¹⁷⁵ Art 89bis al. 6 CC, 49 al. 2 et 71 LPP.

¹⁷⁶ Art. 50 al. 2 OPP2, entré en vigueur le 1^{er} avril 2000.

¹⁷⁷ En application de l'art. 49a OPP2.

¹⁷⁸ Art. 47 al. 4 OPP2.

¹⁷⁹ Art. 959 CO; ATF 115 Ib 59.

¹⁸⁰ Art. 47 al. 2 OPP2.

- a. la mise en œuvre d'une garantie légale contre le risque de l'insolvabilité par le Fonds de garantie jusqu'à un plafond élevé de prestations assurées¹⁸¹;
 - b. la gestion paritaire¹⁸² ou proportionnelle aux contributions¹⁸³ des institutions de prévoyance par l'employeur et les salariés bénéficiaires dont on sait qu'elle exerce une fonction de prévention des risques qui protège tant l'institution de prévoyance que la réalisation de ses buts, tout en contribuant au maintien d'une surveillance étatique subsidiaire¹⁸⁴;
 - c. la surveillance étatique¹⁸⁵;
 - d. la responsabilité civile des personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance pour le dommage causé intentionnellement ou par négligence, même légère¹⁸⁶;
 - e. le droit de recours du Fonds de garantie contre les personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance¹⁸⁷;
 - f. la mise en œuvre des actions en responsabilité précitées devant les juridictions spécialisées en matière de prévoyance professionnelle, statuant d'office selon une procédure simple et rapide¹⁸⁸;
 - g. la responsabilité pénale en cas de gestion déloyale¹⁸⁹ ou d'escroquerie¹⁹⁰ commise au détriment d'une institution de prévoyance.
73. Le principe de la garantie est également mis en œuvre par le législateur dans le cadre de la définition de la couverture des risques et des mesures d'assainissement.

c) La garantie, la couverture des risques et les mesures d'assainissement

74. En effet, les institutions de prévoyance doivent décider si elles assument elles-mêmes la couverture des risques ou si elles chargent une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou, aux conditions fixées par le Conseil fédéral, une institution d'assurance de droit public de les couvrir, en tout ou en partie¹⁹¹. Les institutions de prévoyance ne peuvent assumer elles-mêmes

¹⁸¹ Art. 56 à 59 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁸² Art. 51 LPP.

¹⁸³ Art. 89bis al. 4 CC.

¹⁸⁴ SCHNEIDER: *Les régimes complémentaires de retraite*, op. cit., p. 393.

¹⁸⁵ Art. 61 et 62 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁸⁶ Art. 52 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁸⁷ Art. 56a LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁸⁸ Art. 73 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

¹⁸⁹ Art. 158 CPS.

¹⁹⁰ Art. 146 CPS.

¹⁹¹ Art. 67 al. 1 LPP, applicable en vertu de l'article 49 al. 2 LPP aux institutions de prévoyance enregistrées, donc à la prévoyance professionnelle facultative dans le cadre d'une institution enveloppante.

la couverture des risques que si elles remplissent les conditions fixées par le Conseil fédéral¹⁹².

75. Par risques, on entend les risques de la vieillesse, de décès et d'invalidité¹⁹³. L'institution de prévoyance qui veut assumer elle-même la couverture des risques doit prendre les mesures de sécurité supplémentaires lorsque l'expert en matière de prévoyance professionnelle l'estime nécessaire ou si elle compte moins de cent assurés¹⁹⁴. L'organe compétent, conformément aux dispositions réglementaires, décide du genre et de l'ampleur des mesures de sécurité supplémentaires, après avoir demandé un rapport écrit de l'expert¹⁹⁵. La garantie d'un employeur de droit privé n'a pas de valeur de sécurité supplémentaire¹⁹⁶. Si la mesure de sécurité supplémentaire consiste en une réserve complémentaire, celle-ci doit être comptabilisée séparément¹⁹⁷.
76. Enfin, et en application de l'article 65 LPP, l'institution de prévoyance doit résorber elle-même les découverts, car le fonds de garantie n'intervient qu'en cas d'insolvabilité définitive¹⁹⁸. Elle est tenue de signaler les découverts à l'autorité de surveillance, ainsi que les mesures prises pour les éliminer¹⁹⁹. On notera que la loi n'impose aucune obligation directe à l'employeur de combler un découvert. Tout au plus, dans le cadre de la prévoyance professionnelle minimale, pourra-t-on imposer une hausse des contributions paritaires de l'employeur et des salariés²⁰⁰, sans que cela ne se traduise toutefois par l'obligation pour ceux-ci de verser un capital correspondant à la couverture du déficit.

Dans la prévoyance facultative et surobligatoire, la doctrine admet la possibilité de la modification unilatérale du règlement de prévoyance par l'organe compétent lorsqu'une disposition réglementaire idoine en prévoit la possibilité²⁰¹.

Certes, dans une opinion récente, GEISER n'admet la modification unilatérale que sur des points accessoires de la convention de prévoyance de droit privé et relative à la prévoyance facultative et sur-obligatoire²⁰². Toutes les autres modifications nécessiteraient l'accord individuel préalable de chaque bénéficiaire. Ce point de vue méconnaît la complexité de la gestion d'une institution de prévoyance sur des périodes très longues et des obligations correspondantes d'assurer non seulement une gestion exempte de risques, mais également d'adapter le plan de prestations à l'évolution de la société. Les modifications du plan de prévoyance sont dès lors inéluctables, sauf à engager parfois la responsabilité civile des personnes chargées de l'administration et de la gestion de l'institution²⁰³. De plus, en introduisant une rigidité juridique quasi-totale dans la

¹⁹² Art. 67 al. 2 LPP.

¹⁹³ Art. 42 OPP2.

¹⁹⁴ Art. 43 al. 1 OPP2.

¹⁹⁵ Art. 43 al. 2 OPP2.

¹⁹⁶ Art. 43 al. 3 OPP2.

¹⁹⁷ Art. 43 al. 4 OPP2.

¹⁹⁸ Art. 44 al. 1 OPP2.

¹⁹⁹ Art. 44 al. 2 OPP2.

²⁰⁰ Art. 66 LPP.

²⁰¹ ATF 117 V 2 26; SCHNEIDER, *Les régimes complémentaires de retraite*, op. cit., p. 302-304, et les références citées.

²⁰² Thomas GEISER: *Die Auslegung von Stiftungsreglementen*, SZS, 2000, p. 103.

²⁰³ Art. 52 LPP.

convention de prévoyance, on oublie qu'en définitive l'employeur ne peut être contraint juridiquement de maintenir de manière quasi-indéfinie son affiliation à une institution de prévoyance particulière²⁰⁴. C'est ainsi que le mieux devient l'ennemi du bien, tant il est vrai que le développement de la prévoyance sur-obligatoire est fondé sur une volonté correspondante de l'employeur.

En d'autres termes, nous sommes d'avis qu'il faut, plutôt qu'au juge, laisser au partenariat social et à ses négociations au sein de l'organe paritaire le soin de définir l'évolution du règlement de prévoyance, tout comme d'ailleurs l'équilibre financier et l'évolution des régimes publics de sécurité sociale sont l'affaire du législateur, parlementaire ou populaire. Cela ne signifie pas, toutefois, qu'aucune limite juridique n'est opposable à un changement de règlement. En effet, les droits acquis dans le passé doivent être protégés. Par ailleurs, la modification du droit futur aux prestations est soumise aux limites tirées des principes généraux de l'égalité de traitement et de la protection de la personnalité²⁰⁵. L'assainissement peut donc intervenir par une baisse des prestations, dans certaines limites, et/ou par une attribution des rendements excédentaires de la fortune. Ici également, aucune trace d'une obligation actuelle de l'employeur de combler le découvert éventuel.

77. Force est donc de constater que la prévoyance professionnelle suisse est organisée et financée selon le principe d'une assurance juridiquement indépendante de l'employeur. Cette définition n'a pas été reprise, toutefois, par la Fondation FER.

3. Un régime d'assurance selon IAS 19

a) Régimes à cotisations ou à prestations définies

78. Néanmoins, dans une récente communication du 8 juin 2000, la Fondation pour les recommandations relatives à la présentation des comptes a finalement reconnu que l'employeur est dégagé de l'obligation de procéder à de nouveaux calculs des engagements de prévoyance dans les systèmes de primauté des cotisations. Cette prise de position est un revirement. Mais elle n'est pas cohérente juridiquement car elle omet l'essentiel, qui est de définir les engagements de l'employeur en fonction du contenu juridique du rapport d'affiliation.

²⁰⁴ Thomas LÜTHY: *Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung, insbesondere der Anschlussvertrag mit einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung*, p. 130, applique par analogie et à défaut d'une durée contractuelle fixe, le délai de six mois pour la fin d'une année stipulé par l'art. 546 al. 1 CO pour dissoudre une société simple de durée indéterminée. L'OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle, n° 8 du 30.03.1988, p. 4 ch. 1.3, a également retenu cette solution. Bien entendu, la faculté de résilier est limitée par l'obligation de l'employeur d'obtenir l'accord correspondant des salariés, en vertu de l'article 11 al. 2 LPP; voir à ce sujet, SCHNEIDER, *Les régimes complémentaires*, op. cit., p. 408-411.

²⁰⁵ Voir à ce sujet Jacques-André SCHNEIDER/Eric MAUGUÉ: *Caisses de pensions publiques: garantie étatique et modification du plan de prestations*, RSA, 2000, p. 65-81, dont les considérations peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* aux institutions de prévoyance de droit privé. Sur les avantages du partenariat social dans les régimes complémentaires de retraite, voir Jacques-André SCHNEIDER: *Supplementary pension plans and collectively agreed schemes*, in: Gerard HUGHES/Jim STEWART, ed.: *Pensions in the European Union: Adapting to Economic and Social Change*, Kluwer Academic Publishers, 2000, p. 173-177.

79. En d'autres termes, la question juridique fondamentale propre à l'exigence de comptabilisation des actifs et des passifs du régime de prévoyance au bilan de l'employeur, est l'existence ou non d'une obligation actuelle de sa part de verser, et donc de garantir, les prestations de la prévoyance professionnelle en cas de vieillesse, de décès et d'invalidité, voire encore en cas de sortie de l'institution. Rappelons que cette obligation actuelle doit reposer juridiquement soit sur la loi, l'acte de fondation ou le contrat d'affiliation, soit encore sur une déclaration de volonté unilatérale de l'employeur. A défaut d'un tel fondement juridique, l'employeur n'a aucune autre obligation financière que celle d'assumer les contributions mises à sa charge, y compris dans le cadre des régimes en primauté des prestations.

On relèvera à cet égard les remarques, que nous partageons entièrement, de consultants anglo-saxons et suisses, Buck Consulting et Prevista Vorsorge AG, mettant en exergue les spécificités propres aux régimes de prévoyance en primauté des prestations helvétiques dans lesquels l'employeur n'assume aucune autre obligation que celle de verser les contributions réglementaires:

"2. Swiss Special Defined Benefit plans. These are plans that really perplex people looking in from outside. In the plan rules one may, for example find the definition "The pension is 50% of final salary, the employees pay 6% of salary and the company pays 12% of salaries. The plan seems to define the benefits and the contributions – a concept which upsets and offends foreign actuaries and accountants.

The reality of these plans is, that it is "obvious" that the stated contributions are more than enough to finance the benefits. So the plan builds up surplus over a number of years, and from time to time, the plan makes benefits improvements to consume surplus.

These plans operate based on the very strong separation between the employer and the welfare foundation. The company has committed a certain contribution income to the foundation and the foundation (acting autonomously as prescribed in the law) decides how to deploy the resources that is commands.

One may say here that it is not the employer's Defined Benefit commitment, but the foundation's. The legal obligation of the employer is very clear and is of a Defined Contribution character. Depending on the facts and circumstances of an individual employer and foundation, one may or may not find a constructive commitment that converts the employer's obligation into a Defined Benefit obligation.

Clearly, in such a case, the foundation has Defined Benefit obligations and is obliged by law (and there is nothing new about this) to organize its financial situation "properly" – and this involves actuarial analysis and the constitution of proper technical reserves. It is in fact, a clear legal obligation for the foundation to ensure that the benefits provided and the resources available put it in a position to meet its commitments at all times"²⁰⁶.

²⁰⁶ Buck Consulting/Prevista Vorsorge SA: *Pension cost accounting IAS 19/FAS/ FER 16*, p. 31.

b) Régime d'assurance au sens de la norme IAS 19

80. En définitive, l'institution de prévoyance devant offrir en tout temps la garantie qu'elle peut remplir ses engagements²⁰⁷, la prévoyance professionnelle suisse a un caractère d'assurance²⁰⁸. En effet et conformément à la norme IAS 19²⁰⁹, l'entreprise n'a pas d'obligation, juridique ou implicite, de combler les pertes éventuelles de l'institution de prévoyance, ni encore de servir les prestations aux membres du personnel, celles-ci relevant de la seule responsabilité de l'institution de prévoyance. Le paiement des primes réglementaires correspond en substance au règlement de l'obligation au titre des avantages du personnel et non à un investissement pour faire face à cette obligation. En conséquence, l'entreprise n'a plus ni actif ni passif à cet égard et elle comptabilise ses cotisations comme des versements à un régime à cotisations définies. La seule exception concerne la réserve de contributions de l'employeur.

D'ailleurs, et comme le souligne BEHR²¹⁰, pour être utile l'information financière ne doit pas nécessairement figurer au bilan, car l'annexe est devenue beaucoup plus importante. Dès lors, il paraît logique que les chiffres clés concernant les institutions d'assurance que sont les institutions de prévoyance suisses figurent à l'annexe du bilan de l'entreprise.

4. L'exception de la réserve de contributions de l'employeur

a) Le sort de la réserve de l'article 331 al. 3 CO

81. Il ne fait pas de doute que l'employeur dispose du contrôle sur sa réserve de contributions, constituée par des versements spécifiques à un compte séparé de l'institution de prévoyance²¹¹. En effet, il peut utiliser cette réserve pour éviter de devoir payer ses contributions réglementaires. Dès lors, rien ne s'oppose à sa comptabilisation dans le bilan de l'employeur, en principe pour le montant correspondant à une année de contributions. Par contre, la comptabilisation d'un montant dépassant une année de contributions présuppose, à notre sens, une information claire, figurant sous la forme d'une annotation dans l'annexe, indiquant que la réserve ne peut être remboursée directement à l'employeur et que, par conséquent, en cas de liquidation totale de l'institution de prévoyance, elle est dissoute en faveur des assurés²¹²
82. On relèvera que la réserve de contributions de l'employeur est limitée, quant à son montant, à l'équivalent de cinq, voire selon les cantons de six années de

²⁰⁷ Art. 48, al. 2 et 65, al. 1 LPP.

²⁰⁸ Nous n'examinons pas ici le cas particulier des institutions de prévoyance de droit public, pour lesquels la norme IAS 19 prévoit, à ses chiffres 36-38, des règles spécifiques.

²⁰⁹ Ch. 39-42, IAS 19.

²¹⁰ BEHR, *Rechnungslegung*, op. cit., p. 107.

²¹¹ ATF 101 Ib 242-244 rappelle qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 331 al. 3 CO révisé, le 1^{er} janvier 1985, l'employeur avait le droit de payer ses contributions en recourant à l'ensemble de la fortune libre de l'institution de prévoyance, sauf disposition contraire des statuts ou du règlement.

²¹² Bruno LANG: *Hintergründe und Zielsetzungen der neuen Vorschriften der BVV2*, SZS, 1997, p. 164.

contributions par les règles applicables à leur exonération fiscale²¹³. Elle peut être constituée en tout ou en partie soit dans l'institution de prévoyance réglementaire, soit dans une fondation patronale.

b) Le sort des fondations patronales

83. Les fondations patronales de prévoyance professionnelle suisses sont créées pour deux motifs: l'octroi de prestations propres de prévoyance, à caractère discrétionnaire et de bienfaisance²¹⁴, ainsi que le financement des contributions de l'employeur et des prestations dans les institutions de prévoyance réglementaires. Généralement, les fondations patronales sont de nature mixte, en ce sens qu'elles poursuivent des buts tant de bienfaisance que de financement. Comme leur nom l'indique, elles sont alimentées exclusivement par des attributions volontaires et variables de l'employeur.

84. La question posée est de savoir si la fortune de ces fondations peut faire l'objet d'une comptabilisation au bilan de l'employeur. Notre réponse est la suivante:

a. Au titre du but de financement, le montant correspondant à cinq, voire six années de contributions de l'employeur peut constituer une réserve de contributions, par analogie avec l'article 331 al. 3 CO. En effet, le but statutaire de financement et l'absence de cotisations des salariés permet d'attribuer d'office les versements de l'employeur à une réserve de contributions qu'il est, bien entendu, libre d'affecter à des prestations de prévoyance. Son inscription au bilan de l'employeur s'effectuera aux conditions évoquées plus haut.

b. La fortune résiduelle est donc libre et elle est affectée irrévocablement au versement de prestations. Elle ne peut donc en principe retourner à l'employeur, ni être utilisée pour financer ses contributions, ni encore être comptabilisée dans le bilan de l'entreprise.

85. Comme le souligne HELBLING, l'utilisation de la fortune libre de ces fondations à l'avantage exclusif de l'employeur est de nature à porter atteinte à l'image de ce dernier auprès du personnel. Dès lors, il considère que celle-ci ne devrait être utilisée pour payer les contributions de l'employeur qu'en cas de recul des revenus, de situations de pertes ou de restructurations de l'entreprise²¹⁵. On retrouve une problématique similaire en cas de suspension des contributions réglementaires de l'employeur pour cause de difficultés économiques.

A vrai dire, le problème peut être abordé différemment au plan juridique, sans que le résultat économique soit nécessairement différemment. En effet, l'usage des fonds libres en cas de difficultés économiques devrait logiquement intervenir après épuisement de la réserve de contributions, dont l'essence même est d'aider l'employeur à franchir des caps économiques difficiles. Toutefois, si la

²¹³ G. STEINMANN: *Traitement fiscal de la prévoyance professionnelle dans le cadre de l'impôt fédéral direct*, RDAF, 1990, p. 10; Carl HELBLING: *Personalvorsorge und BVG*, 7. Auflage, p. 298-299.

²¹⁴ SCHNEIDER, *Les régimes complémentaires*, op. cit., p. 227.

²¹⁵ HELBLING, *Personalvorsorge und BVG*, op. cit., p. 190.

réserve a été utilisée entièrement dans le passé, l'employeur peut utiliser les fonds libres existants de la fondation patronale pour la reconstituer, lorsque la fondation a un but de financement.

5. La baisse temporaire des contributions réglementaires ("*contribution holidays*")

a) Remarques préalables

86. L'une des raisons essentielles de l'introduction de la norme IAS 19, avec ses règles spécifiques de calcul des engagements pour les institutions de prévoyance en primauté des prestations, tient au fait qu'il y a eu historiquement une fréquente sous estimation comptable des coûts de la prévoyance dans les bilans des entreprises d'origine anglo-saxonnes. Les conséquences d'une information financière erronée se faisaient surtout ressentir lors de fusions ou d'acquisitions d'entreprises, lorsqu'il s'agissait d'estimer le montant des actifs et des passifs qui déterminent le prix de la transaction.

L'intérêt que d'aucuns portent aujourd'hui en Suisse à la méthode IAS de comptabilisation des engagements en primauté des prestations ne tient assurément pas au risque de tromperie due à une sous évaluation des engagements de prévoyance helvétiques qui, au demeurant, ne figurent pas au bilan ordinaire de l'entreprise²¹⁶. Il s'agit plutôt de tenter d'exercer une pression subtile afin que les fonds libres des institutions de prévoyance reviennent, en tout ou en partie, aux actionnaires de l'entreprise, sans trop se préoccuper de la nature de la garantie de prestations accordée aux assurés. De plus, la mise en œuvre de cette méthode IAS oblige l'entreprise à refaire tous les calculs actuariels selon une approche différente de celle utilisée par l'expert agréé de l'institution de prévoyance, qui travaille avec des bases techniques propres à l'assurance autonome²¹⁷. Les spécialistes de ces calculs ont leur coût.

L'insistance de certains à ne pas admettre l'évidence, à savoir que la prévoyance helvétique est un régime d'assurance, n'a donc rien d'ésotérique. Elle est annonciatrice d'un risque sérieux de bouleversement du paysage de la prévoyance professionnelle helvétique non seulement en ce qui concerne l'affectation des fonds libres, mais également pour ce qui a trait à la responsabilité pour les éventuels futurs déficits.

87. La raison du développement actuel des fonds libres est la conjoncture favorable des dernières années pour les placements boursiers, associée à une faible inflation et le fait que le 2^e pilier n'a pas encore atteint sa maturité pour le versement des prestations de vieillesse; il est donc encore en phase d'accumulation de ressources. L'indice LPP, calculé par Pictet & Cie, mesure la performance d'un portefeuille moyen d'une institution de prévoyance²¹⁸. De 1985 à 1999, sa

²¹⁶ Par bilan ordinaire, on entend le bilan soumis à approbation de l'assemblée générale de la société anonyme.

²¹⁷ La différence essentielle est le recours au bilan technique statique en caisse fermée pour l'institution de prévoyance, alors qu'IAS recourt à la méthode du bilan technique dynamique selon des hypothèses de taux, de rendement et d'évolution des salaires futurs qui sont variables.

²¹⁸ Dans lequel les actions suisses et étrangères représentent environ le 25%.

performance moyenne a été de 7.64%, soit de plus de 3.5% supérieure au taux d'intérêt technique de 4% retenu pour la LPP²¹⁹. On rappellera, à cet égard, que le même taux moyen de performance a été de l'ordre de 4.5% de 1950 à 1990²²⁰, grâce toutefois en partie aux bénéfices de mutation dus à l'absence d'un libre passage intégral en cas de départ de l'institution de prévoyance. Les excédents nouveaux résultant de ces performances suscitent, dès lors, la question de savoir s'il y a lieu de baisser les cotisations et s'il est possible de constituer à cet effet une réserve pour la baisse future des cotisations, au moyen des fonds libres. Avant d'aborder la réflexion spécifiquement juridique, il est nécessaire de rappeler au préalable quelques principes techniques.

88. Le montant des contributions de l'employeur et des salariés est déterminé en fonction du plan d'assurance fixé par l'expert agréé de l'institution de prévoyance²²¹. Par ailleurs, la fortune d'une institution de prévoyance est affectée irrévocablement au but de prévoyance. Comme le souligne BEAUSOLEIL, les engagements futurs d'une institution sont financés, d'une part, par le capital disponible au jour de l'établissement du bilan technique et, d'autre part, par les cotisations futures. Ainsi, l'expert en prévoyance a une marge certaine d'appréciation quant à la répartition de ces deux éléments (faible capitalisation et forte cotisation ou l'inverse)²²².

Dans un plan de prévoyance basé sur la primauté des cotisations, la cotisation est fixée en pour-cent du salaire assuré. Ainsi, chaque variation du salaire entraîne une modification correspondante de la cotisation alors que les prestations n'augmentent pas dans la même proportion. Un tel plan a l'avantage que le montant des dépenses reste constant. Par contre, le maintien approprié du niveau de vie antérieur ne sera pas garanti car, lors de chaque augmentation de salaire, le montant des prestations en pour-cent du salaire diminuera²²³. Ainsi, il est essentiel d'utiliser les fonds libres "*au fur et à mesure pour s'efforcer d'atteindre un objectif de rente se rapprochant d'un plan en primauté des prestations et éviter ainsi une dépréciation des prestations*".²²⁴ On rappellera, à cet égard, qu'en 1996, 2'212'720 salariés étaient assurés en primauté des cotisations, alors que seuls 918'538 d'entre eux l'étaient en primauté des prestations²²⁵.

Dans un plan en primauté des prestations, par contre, c'est la prestation qui est fixée en pour-cent du salaire assuré. Ainsi, chaque variation du salaire entraîne une modification des prestations dans la même proportion, ce qui constitue une grande sécurité sociale. L'inconvénient est que si les cotisations sont exprimées en % du salaire, comme ces cotisations sont une conséquence des prestations, le pourcentage en question croîtra lors de chaque augmentation de salaire²²⁶. Dès lors, dans une institution en primauté des prestations, l'utilisation des fonds

²¹⁹ Jean-Pierre BEAUSOLEIL: *La prévoyance professionnelle*, Université de Genève, 2000, p. 211.

²²⁰ Jean-Pierre BEAUSOLEIL: *Les fonds libres des institutions de prévoyance*, in: *Journée 1991 de droit du travail et de la sécurité sociale*, p. 27.

²²¹ Art.49, 53 al. 2 et 65 LPP.

²²² BEAUSOLEIL, *La prévoyance professionnelle*, op. cit., p. 142.

²²³ BEAUSOLEIL, *Les fonds libres*, op. cit., p. 27-28.

²²⁴ Ibid., p. 37.

²²⁵ Office fédéral de la statistique: *La prévoyance professionnelle en Suisse*, 1999, p. 26.

²²⁶ BEAUSOLEIL, *Les fonds libres*, p. 28.

libres doit être faite avec prudence, en ménageant l'avenir. Un tel plan prévoit en effet une dynamisation automatique des prestations, ce qui peut entraîner de lourdes charges futures en cas d'inflation²²⁷.

Par ailleurs, l'affectation des fonds libres à l'adaptation des rentes à l'évolution des prix est essentielle. Cela signifie que le "*bénéfice d'intérêt réalisé sur les capitaux de couverture des rentes en cours doit au moins être affecté à ce but, afin d'être équitable à l'égard des pensionnés*".²²⁸

89. Enfin, l'expectative, voire le droit subjectif à une part des fonds libres, sous la forme d'une attribution aux bénéficiaires en cas de liquidation totale ou partielle de l'institution de prévoyance²²⁹ a déjà suscité une littérature²³⁰ et une jurisprudence abondantes, notamment dans le cadre de la mise en œuvre de la loi sur le libre passage²³¹.
90. Une suspension des cotisations (*contributions holiday*), partielle ou totale, ne peut être financée que par une attribution des fonds libres. HELBLING indique à juste titre que celle-ci est injuste dans la mesure où la répartition des fonds libres ne s'effectue pas en fonction du capital de couverture des prestations de vieillesse ou de la durée effective de cotisation dans le passé, etc. Elle profite à chacun en fonction du montant du salaire assuré²³².

On ajoutera qu'elle profite surtout à l'employeur et aux salariés plus jeunes à salaire élevé et qui ne quittent pas l'entreprise, dans les plans en primauté des cotisations. En effet, les salariés plus âgés disposent des capitaux de couverture les plus élevés, de sorte que les excédents procurés à tous par ceux-ci auront tendance à être supérieurs à l'économie réalisée sur leurs cotisations. Le même raisonnement s'applique *a fortiori* pour les pensionnés qui ne tirent aucun

²²⁷ Ibid., p. 37.

²²⁸ Ibid., p. 37.

²²⁹ Art. 23 LFLP.

²³⁰ BEURET-FLÜCK Fabia/MEIER Christoph: *Die Wahrung der erworbenen Rechte von Destinatären bei Neuordnung der Personalvorsorge, insbesondere bei Anpassung an das BVG*, Basler Juristische Mitteilung, 1988, p. 169-196; BEURET-FLÜCK Fabia: *Die Aufsicht über Sammel und Gemeinschaftstiftungen*, Prévoyance professionnelle suisse, 1988, p. 212; DETTWILLER Martin B.: *Die Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung*, Prévoyance professionnelle suisse, 1990, p. 113-118; HUBATKA Martin: *Ansatz zur Überwindung der Teilliquidationsproblematik*, Prévoyance professionnelle suisse, 1998, p. 805; KISTLER Jean: *Procédure en matière de liquidation partielle (ou totale) selon proposition de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP*, 28 octobre 1996, p. 5; LANG Bruno: *Liquidation und Teilliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen unter Berücksichtigungen des Freizügigkeitsgesetzes*, SZS 1994, p. 108-117; MANHART Thomas: *Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere von Personalvorsorgestiftungen*, Zurich, 1986; OFAS – Bulletin de la prévoyance professionnelle, n° 8, op. cit., p. 9, 1992: *Instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur*; MAZOUER Denis: *Les difficultés de distribuer des surplus*, Prévoyance professionnelle suisse, 1998, p. 793; RIEMER Hans-Michael: *Die Stiftungen*, Berne 1981; *Die Auswirkungen grösserer Personalfluktuationen beim Arbeitgeber auf dessen Personalvorsorgestiftung*, SZS 1982, p. 3; *Fragen der Teilliquidation von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge unter besondere Berücksichtigung des Grundstazes der Gleichberechtigung*, SZS 1999, p. 147; SCHNEIDER Jacques-André: *Les régimes complémentaires de retraite, libre circulation et participation*, Genève 1994; *La loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle (LFLP) et son ordonnance d'application (OLP)*, SZS 1994, p. 408-410; SCHWEIZER Kurt: *Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge*, Zurich 1985, p. 66; STRUB Martin: *Zur Teilliquidation nach Art. 23 FZG, AJP/PJA*, 12/1994, p. 1532; VETTER-SCHREIBER Isabelle: *Grundstaz der Gleichberechtigung*, Prévoyance professionnelle suisse, 1998, p. 781; WEHRLI Ulrich/WALTER Jürg: *Fortbestands-Interesse versus Verteilung freier Mittel*, Prévoyance professionnelle suisse, 1998, p. 789.

²³¹ Art. 23 LFLP.

²³² HELBLING, *Personalvorsorge*, op. cit., p. 183.

avantage de la baisse des cotisations. Quant aux salariés qui quittent l'entreprise, notamment pour des motifs de restructuration économique, l'usage des fonds libres pour une baisse des cotisations futures les prive d'un avantage certain.

Par ailleurs, les composantes flexibles de la rémunération sont en forte croissance. Or, ces composantes telles que la part du salaire au mérite, le bonus, les *stock-options*, ne sont souvent pas incluses dans le salaire assuré auprès de l'institution de prévoyance. Cela a pour conséquence que la mesure de l'objectif de prévoyance, le maintien approprié du revenu antérieur, s'effectue en fonction d'un salaire assuré qui ne représente qu'une partie des revenus effectifs. Une baisse des cotisations, tout particulièrement dans les régimes en primauté des cotisations, a donc pour effet de diminuer encore plus l'objectif final du système de prévoyance, qui est de verser un revenu de remplacement adéquat à la retraite.

91. Dans un avis récent, l'Office fédéral des assurances sociales s'est prononcé sur l'utilisation des avoirs libres des institutions de prévoyance pour la réduction des cotisations²³³. Nous en résumons ci-après les grandes lignes.

Les fonds libres sont à utiliser en premier lieu pour garantir les prestations légales et réglementaires et pour financer les mesures en faveur de la génération d'entrée et la compensation du renchérissement.

Cette finalité présuppose qu'il existe suffisamment de réserves de fluctuation par rapport aux risques de placement courus, et assez de réserves techniques et légales. Celles-ci doivent notamment comprendre au moins les réserves pour l'indexation au renchérissement des rentes en cours, les réserves de longévité, les réserves éventuelles pour faire face à l'augmentation des cas d'invalidité ainsi que les autres réserves estimées nécessaires par l'expert agréé. En outre, il convient de veiller à ce que la génération d'entrée, notamment les assurés à revenus modestes, ait bénéficié d'un traitement préférentiel. L'expert doit confirmer que ces conditions sont remplies, car elles empêchent que les invalides et les autres bénéficiaires de prestations, qui ne sont plus tenus de payer des cotisations, ne soient lésés.

Si les institutions de prévoyance remplissent ces conditions, elles peuvent adopter dans les limites de cette loi, conformément à l'article 49, 1^{er} alinéa, LPP, le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. L'article 65, 1^{er} alinéa, LPP dispose que les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements. Pour la partie obligatoire, elles doivent, selon le 2^e alinéa dudit article, régler leur système de cotisations et leur financement de manière à pouvoir fournir les prestations prévues par cette loi.

Par ailleurs, en vertu de l'article 113 al. 3 de la Constitution fédérale²³⁴, la prévoyance professionnelle est financée par les cotisations des assurés; lorsque l'assuré est salarié, l'employeur prend à sa charge la moitié du montant de la cotisation. Il n'est pas interdit aux institutions de prévoir l'utilisation d'excédents

²³³ OFAS: *Bulletin de la prévoyance professionnelle*, 1998, n°. 41, ch. 236, p. 2-4, confirmé dans le Bulletin n°. 48, du 21 décembre 1999, ch. 282.

²³⁴ Et non pas uniquement en raison de l'article 66, al. 1 LPP, qui s'applique à la prévoyance obligatoire.

pour financer des prestations. La Constitution prescrit simplement la manière dont les employeurs doivent remplir l'obligation qui leur incombe en matière de cotisations, qui doivent être au moins paritaires. En revanche, il est possible d'appliquer des systèmes de financement en utilisant les excédents selon un plan établi. Une disposition réglementaire décidée par l'organe paritaire prévoyant d'intégrer les fonds libres dans le système de financement d'une institution de prévoyance est donc autorisée. Par contre, ce système doit offrir à tout moment la garantie que l'institution de prévoyance pourra fournir ses prestations.

Si ces conditions sont remplies, l'intégration régulière des fonds libres dans le système de financement de l'institution ne peut pas être qualifiée de mesure permettant de contourner l'interdiction de paiement en espèces. Les fonds libres font partie du système de financement en tant que troisième source de cotisation et ne quittent donc pas l'institution de prévoyance.

L'utilisation régulière des fonds libres comme troisième source de cotisation ne dispense pas l'employeur de l'obligation de payer ses cotisations réglementaires par le biais de fonds propres ou de réserves de cotisations de l'institution de prévoyance en faveur du personnel, qu'il aura préalablement constituées à cet effet et qui sont comptabilisées séparément. Seule conséquence: le montant des cotisations paritaires est moins important du fait que l'on recourt à cette troisième source de financement. Comme les fonds libres sont réalisés, au cours de l'évolution de l'institution de prévoyance, grâce aux cotisations des salariés et des employeurs, rien ne s'oppose à ce que les deux parties et leur institution de prévoyance profitent d'un meilleur degré de financement.

Cet avis mérite, toutefois, des précisions car il ne mesure pas la portée juridique de l'article 331 al. 3 CO, ni la distinction nécessaire entre plans en primauté des prestations et ceux en primauté des cotisations.

b) La réduction temporaire des cotisations en cas de difficultés économiques

92. Il n'est pas permis d'alléger la charge de cotisations de l'employeur par le biais des fonds libres²³⁵. En effet, il n'est pas discutable que l'article 331 al. 3 CO, disposition semi-impérative protectrice des salariés, s'applique non seulement aux rapports de travail mais également à la prévoyance professionnelle²³⁶. L'institution de prévoyance ne peut donc mettre à disposition de l'employeur des fonds libres générés dans le passé pour que celui-ci soit libéré de tout ou partie de l'obligation de verser ses cotisations réglementaires.

Relevons également que l'article 341 al. 1 CO dispose que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat de travail et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Le travailleur ne peut donc en principe renoncer

²³⁵ RIEMER, *Für welche Zeitdauer*, op. cit., p. 154ss.

²³⁶ ATF 125 V, p. 172-173; Hans Michael RIEMER: *Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt zwischen Arbeitsplatzsicherung und Vorsorgeziel*, SZS, 1979, p. 267-268; RIEMER: *Das Recht der beruflichen Vorsorge*, op. cit., p. 98; Herman WALSER: *Weitergehende berufliche Vorsorge*, in: Ulrich MEYER-BLASER, Ed.: *Soziale Sicherheit*, p. 53-58.

valablement au droit d'exiger que l'employeur verse ses cotisations réglementaires et, surtout, que celles-ci ne soient pas financées au moyen des fonds libres de l'institution de prévoyance.

93. Toutefois, le Tribunal fédéral admet que l'on puisse, par convention, déroger à des dispositions impératives protectrices de la loi, pour autant que des concessions réciproques soient consenties de part et d'autre par le salarié et son employeur²³⁷, et que le salarié bénéficie au moins d'avantages compensatoires. Par ailleurs, l'article 331 al. 3 CO étant semi-impératif, rien n'interdit d'améliorer la situation des salariés.

En cas de difficultés économiques sérieuses, l'entreprise peut se retrouver devant l'impossibilité de verser tout ou partie de ses contributions, sauf à mettre son existence en péril. Dans ce cas, il est admis que l'employeur puisse, au moyen des fonds libres, réduire temporairement ses contributions pour maintenir les postes de travail. La sauvegarde de leur emploi est un avantage pour les salariés qui permet une renonciation conventionnelle et temporaire au paiement des contributions de l'employeur. Une telle réduction nécessite une information complète des salariés, une réglementation claire décidée par l'organe paritaire ainsi que l'approbation tant de l'expert agréé que de l'autorité de surveillance. L'approbation doit être fondée sur une information précise à propos de la situation financière de l'entreprise²³⁸. Une fois la crise de liquidités passée mais chaque fois que cela est possible, les cotisations impayées devront être remboursées et la fortune libre devra être reconstituée, conditions qui doivent figurer dans la décision d'approbation de l'autorité de surveillance.

Le cas échéant, cette réduction peut même être stipulée pour une durée indéterminée, à condition toutefois de modifier le règlement de prévoyance dans les limites de la prévoyance obligatoire²³⁹, et donc de baisser le niveau de la prévoyance. Les règles applicables sont celles relatives à la modification du plan de prévoyance.

Les cotisations des salariés peuvent être réduites aux mêmes conditions.

c) La réduction temporaire des cotisations en cas de fonds libres importants

a. Principes juridiques applicables

94. Le cas de figure actuel est toutefois celui d'une réduction des cotisations au motif qu'une surcapitalisation de l'institution de prévoyance n'est pas justifiée; la réduction permet donc d'alléger les charges de l'entreprise et, accessoirement, celles des salariés. Au plan juridique, la légalité d'une telle baisse s'apprécie eu égard aux principes généraux tirés du principe de la bonne foi, de l'égalité de traitement et de l'article 331 CO, notamment son 3^e alinéa. Il convient à cet égard de procéder à une distinction fondamentale entre les plans en primauté des prestations et ceux en primauté des cotisations, car la réduction temporaire

²³⁷ Tibère ADLER: *La cessation contractuelle des rapports de travail*, in: *Journée 1995 de droit du travail et de la sécurité sociale*, p. 7ss; ATF 106 II 223; JAR 1984, p. 183-184; ATF 110 II 168; 118 II 58; 119 II 450.

²³⁸ Voir également les articles 57 à 58a OPP2.

²³⁹ RIEMER, *Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt*, op. cit., p. 268.

des cotisations a des conséquences très différentes sur l'objectif final de prestations.

b. Les plans en primauté des prestations

95. Dans le cadre de plans à primauté des prestations, le taux de cotisation peut varier dans le temps en fonction de la divergence entre les hypothèses retenues pour les augmentations annuelles de salaire et les intérêts annuels servis sur la fortune et leur déroulement effectif. Si l'intérêt servi est plus élevé et si les salaires augmentent moins que prévu, le taux de cotisation pourra être plus bas. Si, par contre, l'intérêt est plus bas et l'augmentation des salaires plus élevée, les cotisations devront être augmentées. D'où la nécessité pour l'expert agréé de prévoir en principe un taux de cotisation moyen adéquat et des réserves permettant d'affronter des situations adverses, notamment celle de l'inflation, mais une baisse n'est pas exclue.

En effet, la différence essentielle par rapport à un plan en primauté des cotisations tient au fait qu'en primauté des prestations, la variation du taux de cotisation, en particulier sa baisse, n'a aucun effet sur la prestation finale garantie. Dès lors, si l'expert agréé autorise l'organe paritaire à procéder à une baisse de cotisation temporaire, force est d'admettre qu'il s'agit pour le salarié d'un avantage compensatoire admissible, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, car sa prestation de retraite n'est aucunement affectée et il bénéficie, en outre, d'une augmentation de salaire grâce à la baisse de cotisations. Toutefois et en contrepartie, l'employeur et les salariés doivent admettre que leurs cotisations puissent le cas échéant augmenter à l'avenir afin de maintenir l'objectif de prestations.

Un exemple récent d'un tel mécanisme de baisse des cotisations nous a été fourni par un grande institution de prévoyance néerlandaise, le PGGM qui assure environ 1'400'000 salariés et pensionnés du secteur de la santé au Pays-Bas. Le plan en primauté des prestations garantit une pension de 75% du dernier salaire, ainsi que la pleine indexation des pensions aux prix. A la fin des années septante, le taux de cotisation était de 28% des salaires. Ce taux a pu être baissé progressivement à 10% en raison du fait que le taux de couverture des engagements par la fortune avait atteint, à son plus haut niveau, 190%. La baisse des cotisations a eu pour effet, toutefois, de faire baisser progressivement ce taux de couverture. En d'autres termes, les rendements de la fortune n'ont pas permis de compenser entièrement la baisse des cotisations. Ainsi, les responsables de l'institution prévoient-ils la nécessité d'augmenter à nouveau les cotisations lorsque le taux de couverture des engagements atteindra 130%, ceci afin de disposer d'une marge de sécurité suffisante pour la politique des placements dans laquelle la part en actions dépasse 60%. La volonté des partenaires sociaux d'admettre, après une baisse, une augmentation du taux de cotisation est donc déterminante pour que l'objectif de prestations soit maintenu.

96. En conclusion, une baisse de cotisation temporaire dans le plan en primauté des prestations doit à notre sens se fonder sur une base réglementaire stipulant les conditions auxquelles l'expert peut autoriser une baisse et, par la suite,

exiger une hausse, si le financement du plan le requiert. Les conditions sont notamment les suivantes:

- ❖ La décision de baisse doit être prise par l'organe paritaire, après approbation de l'expert. Cela laisse une marge de négociation aux partenaires sociaux, par exemple pour utiliser les excédents aux fins d'améliorer les prestations de retraite anticipée et flexible.
- ❖ Le principe de la parité des contributions (art. 331 CO) doit être maintenu.
- ❖ L'objectif final de prestations doit être garanti en fonction du salaire assuré, à la condition que le montant de celui-ci ne soit pas significativement plus bas en moyenne que le salaire effectivement versé, y compris les composantes variables de la rémunération (bonus, stock-options, etc.).
- ❖ En vertu du principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement, des réserves suffisantes doivent être constituées pour la pleine indexation des pensions.
- ❖ L'institution de prévoyance doit disposer de toutes les réserves de sécurité nécessaires, notamment en ce qui concerne le risque de fluctuation des cours.
- ❖ L'expert doit attester annuellement du maintien ou non de la baisse de cotisations. Il pourra, si nécessaire, demander la hausse des cotisations, dans les proportions prévues par le règlement pour l'employeur ou les salariés. Ce contrôle annuel est nécessaire car les conditions de financement d'un tel plan peuvent changer très rapidement, par exemple en cas de reprise de l'inflation et de la hausse des salaires, d'une chute importante des marchés financiers, voire d'une baisse durable des produits de la fortune ou de restructurations de l'entreprise. Si l'organe paritaire refuse la demande de l'expert d'augmenter à nouveau les cotisations, l'autorité de surveillance pourra l'imposer.
- ❖ Aucune réserve pour baisse future de cotisations ne peut donc être constituée, y compris en cas de liquidation partielle.

A ces conditions, une compensation adéquate à la renonciation à la protection découlant de l'article 331 al. 3 CO peut être admise, de sorte que les fonds libres sont utilisables pour diminuer la charge de cotisations de l'employeur.

97. Nous réservons, à cet égard, le cas particulier des plans de prévoyance en primauté des prestations financés paritairement et qui prévoient, en sus, l'obligation réglementaire pour l'employeur de verser des contributions supplémentaires si la situation actuarielle de l'institution de prévoyance l'exige. Dans un tel plan, seul l'employeur a l'obligation réglementaire d'augmenter ses cotisations. Le fait que la hausse de ses cotisations soit expressément réservée signifie que l'employeur a voulu que le plan attribue de manière permanente ses excédents de rendement à l'objectif de prévoyance, afin de limiter sa propre charge. Avant donc d'admettre une baisse des cotisations, il y a lieu d'examiner toutes les

possibilités d'une amélioration des prestations, notamment en matière de retraite anticipée.

98. Il va de soi également que la variation du taux de cotisation dans le temps n'entraîne pas d'autres obligations financières pour l'entreprise. En effet, l'institution de prévoyance en primauté des prestations helvétique reste une institution d'assurance. au sens des chiffres 39 à 42 de la norme IAS 19, en ce sens qu'elle est en mesure de garantir en tout temps le versement des prestations réglementaires. Il n'y a donc pas lieu d'inclure les actifs et les passifs de l'institution de prévoyance au bilan de l'entreprise, ni en particulier d'inscrire un déficit de l'institution de prévoyance au bilan de l'employeur. Il n'y a pas non plus lieu d'inscrire au bilan une réserve pour la baisse future de cotisations, car la baisse doit être attestée sur une base annuelle par l'expert, qui peut donc demander chaque année qu'elle soit supprimée, en tout ou en partie.

c. Les plans en primauté des contributions

99. La situation est très différente dans le cas des régimes en primauté des cotisations, car ceux-ci ne garantissent pas un objectif de prestations en rapport avec le salaire final lors de la retraite, même si cet objectif est visé. Dès lors, et comme le soulignait BEAUSOLEIL²⁴⁰ il y a près de dix ans déjà, les fonds libres doivent être affectés exclusivement au but de prestations. Une baisse des cotisations de l'employeur entraînerait une baisse du financement du plan de prévoyance et donc des moyens pour améliorer le niveau des prestations afin d'essayer d'atteindre, sans qu'il soit garanti, l'objectif constitutionnel du maintien approprié du niveau de vie antérieur. La baisse sera d'autant importante si le salaire assuré n'inclut pas les composantes variables de la rémunération.

Dans ce cas, il ne peut y avoir de compensation juridiquement valable pour déroger à l'article 331, al. 3 CO.

100. La question est cruciale car, comme les statistiques le montrent, les plans en primauté des cotisations sont déjà largement dominants en Suisse et la tendance à l'abandon des plans en primauté des prestations est persistante. Or, au plan démographique, le système des retraites suisse va affronter durant cette décennie des échéances décisives. Il est donc nécessaire de veiller à ce que le 2^e pilier puisse déployer entièrement ses ailes et de maintenir en son sein les ressources accumulées pour assurer les meilleurs prestations possibles. C'est à cette condition que le système des trois piliers pourra remplir ses promesses envers les générations futures de retraités, en particulier pour leur assurer une véritable retraite flexible et pour compenser les éventuelles mesures de restriction des prestations dans l'AVS ou dans la prévoyance minimale LPP (taux de conversion).

d. Le cas particulier des institutions de prévoyance de droit public

101. Sont réservées les situations particulières des régimes de prévoyance de droit public bénéficiant d'une garantie de l'Etat et dont les conditions-cadres suivent

²⁴⁰ BEAUSOLEIL, *Les fonds libres*, op. cit., p. 37.

en partie d'autres règles que celles applicables aux institutions de prévoyance de droit privé²⁴¹, notamment en ce qui concerne le taux de cotisations et les règles de comptabilisation selon IAS 19. Par ailleurs, sauf disposition particulière de droit public, ces institutions de prévoyance ne sont pas soumises à l'article 331 al. 3 CO, ainsi que cela ressort de l'article 342, al. 1, let. a CO.

C. COMPTABILISATION ERRONEE: DES BOULEVERSEMENTS JURIDIQUES IMPREVISIBLES

102. Une comptabilisation des actifs et des passifs d'une institution de prévoyance au bilan de l'entreprise ou du groupe est un bouleversement majeur dont les conséquences économiques et juridiques ne peuvent à ce jour être véritablement mesurées. Nous avons identifié, à cet égard, trois questions nouvelles. Même si des réponses catégoriques peuvent à ce stade être évitées, la seule évocation de ces questions suffit à illustrer les conséquences juridiques imprévisibles d'une telle évolution dans le domaine des responsabilités²⁴².

1. La responsabilité de l'employeur pour les découverts éventuels?

103. Si les charges de prévoyance figurent au bilan de l'employeur, la situation juridique en cas de déficit de l'institution de prévoyance n'est pas claire.

D'une part, on peut se demander si les actionnaires ne pourront faire valoir une faute comptable, le déficit ne correspondant à aucune dette ou obligation préalable à son inscription au bilan.

D'autre part, une seconde catégorie d'utilisateurs, les membres du personnel, sera tentée de s'opposer à un assainissement de l'institution de prévoyance en difficultés financières, en invoquant l'obligation contractuelle ou quasi-contractuelle de l'employeur d'en combler le déficit.

De plus, mais cela déborde le cadre de notre propos, l'inscription d'une telle charge qui viendrait en diminution de l'actif imposable pourrait se heurter à des objections tirées du droit fiscal²⁴³.

2. La comptabilisation illicite des actifs?

104. En cas de comptabilisation des actifs de l'institution de prévoyance au bilan de l'employeur, même s'il ne s'agit que du bilan établi dans le cadre des comptes de groupes, l'objection qui vient à l'esprit est qu'il s'agit d'un montant qui, en droit suisse, n'est ni la propriété, ni sous le contrôle de l'entreprise.

Selon les principes de prudence, de réalisation et d'imparité, l'inscription à l'actif du bilan de l'entreprise affiliée de tout ou partie de l'actif net d'une institution de prévoyance, établi selon les normes IAS 19 ou FER/RPC 16, implique à tout le

²⁴¹ Voir à ce sujet SCHNEIDER/MAUGU E, op. cit.

²⁴² Voir également Nos. 11 à 13 plus haut.

²⁴³ HELBLING, *Personalvorsorge und BVG*, op. cit., p. 488.

moins une cession de créance ou un transfert de possession juridiquement valable entre l'institution et l'entreprise.

105. Au plan juridique, une telle opération doit être qualifiée de retour à l'employeur de la fortune de prévoyance. Or, au regard des principes de prudence et de l'affectation irrévocable de la fortune de prévoyance, il paraît exclu d'admettre qu'une telle cession puisse intervenir sans entraîner une diminution correspondante, mais proscrite, de l'actif de l'institution de prévoyance, à moins de considérer qu'il s'agisse d'un prêt. Ce prêt devrait alors être comptabilisé au passif du bilan de l'entreprise avec une indication à l'annexe, d'une part, et à l'actif de l'institution de prévoyance, d'autre part. En d'autres termes, il s'agirait d'un placement chez l'employeur qui est toutefois soumis à des règles restrictives²⁴⁴.

Par ailleurs et même si cela excède le cadre de notre propos, l'inscription de l'actif dans le bilan destiné au calcul de l'impôt devrait entraîner une charge fiscale.

106. Au surplus, une violation des principes de prudence, de réalisation ou d'imparité pourrait entraîner une responsabilité délictuelle²⁴⁵ des organes de l'entreprise dans les cas où les créanciers de cette dernière ont accepté de s'engager sur la base d'une comptabilisation d'actifs ne correspondant pas à la réalité et en ont subi un dommage (en cas de difficultés financières de l'entreprise)²⁴⁶.
107. Ces quelques remarques sont importantes car elles illustrent l'absence d'adéquation juridique entre le but poursuivi par la norme IAS 19 dans le cadre d'un contexte de prévoyance anglo-saxon et la réalité de la sécurité des institutions de prévoyance suisses, qui repose sur une séparation juridique et financière entre les obligations de l'employeur et celles de l'institution de prévoyance.

3. Responsabilité de l'institution de prévoyance en cas de difficultés financières de l'entreprise?

108. D'aucuns pourraient également soutenir que la responsabilité fondée sur la confiance²⁴⁷ entraîne dans certaines circonstances, une obligation de l'institution de prévoyance d'indemniser des tiers lésés (créanciers de l'entreprise notamment) qui se serait fondée sur la représentation inexacte de la fortune de l'entreprise.
109. La question posée est de savoir si l'institution de prévoyance doit accepter d'une manière ou d'une autre la cession effective de la propriété ou de la possession des actifs, dont elle est propriétaire, que l'entreprise comptabilise dans son propre bilan, y compris de groupe. La pratique actuelle tend à nier ou à ne pas évoquer une telle obligation de l'institution de prévoyance, en tout cas pour ce qui a trait à la comptabilité de groupe. Or, comme nous l'avons vu, la notion de créance ou de contrôle propre à la mise en oeuvre de la norme IAS 19 pré-

²⁴⁴ Art. 57 à 58a OPP2.

²⁴⁵ Voire pénale, en cas d'activité intentionnelle, en vertu de l'article 152 CP. On peut rappeler par ailleurs que sous l'empire de la jurisprudence relative à l'ancien article 251 CP, des indications mensongères portées dans le bilan d'une SA étaient considérées comme constitution d'un faux dans les titres (BJP 1982 n°. 356).

²⁴⁶ Cf. art. 41 CO en liaison avec 55 al. 3 CC; 754 et 755 CO pour les sociétés anonymes.

²⁴⁷ Voir Nos. 11 à 13 plus haut.

suppose une telle cession ou maîtrise de fait pour toutes les comptabilités auxquelles les normes IAS s'appliquent, y compris la comptabilité de groupe. Dès lors, nous ne voyons pas comment il est possible, y compris dans le bilan des comptes de groupe, de faire état d'un tel actif sans s'être assuré de l'accord préalable de l'institution de prévoyance qui, par définition, ne peut accepter un tel retour à l'employeur.

Or, que se passera-t-il en cas de difficultés financières de l'entreprise ayant fait état dans son bilan d'actifs financiers provenant de l'institution de prévoyance mais qui ne sont pas à disposition pour l'assainissement?

Le tiers lésé pourra-t-il exiger, en vertu de la responsabilité fondée sur la confiance, que l'institution le dédommage si celle-ci n'a pas clairement indiqué dans ses propres comptes qu'elle ne reconnaissait pas la cession de propriété ou le contrôle sur certains actifs à l'employeur? L'institution ne pourra-t-elle se voir reprocher son silence, alors qu'il s'agit d'une personne morale liée juridiquement à l'employeur par un rapport d'affiliation? Elle est donc censée connaître la situation de celui-ci, ce d'autant que l'employeur siège par ses représentants à son organe suprême.

110. Certes, nous n'entendons pas apporter une réponse catégorique sur l'existence même et sur l'ampleur éventuelle du risque juridique encouru par l'institution de prévoyance en raison de la responsabilité fondée sur la confiance. Il serait par contre manifestement hasardeux de l'écarter sans autre, ce d'autant que la prédominance du droit et de la pratique anglo-saxonne en matière de prévoyance professionnelle tend à occulter les spécificités helvétiques dans ce domaine. Pour l'utilisateur des informations financières publiées, cela rend d'autant plus difficile la compréhension des rapports financiers exacts entre l'entreprise et l'institution de prévoyance suisse.

111. La seule exception, mais limitée, à une telle mise à disposition des actifs concerne la réserve de contributions de l'employeur au sens de l'article 331 al. 3 CO.

Il est dès lors important que l'institution de prévoyance indique de manière précise dans l'annexe à son bilan que le montant de cette dernière réserve est son seul actif qui soit sous le contrôle de l'employeur, à l'exclusion de tout autre.

D. CONCLUSION: L'EMPLOI DES BIENS CONFORME A LEUR DESTINATION

112. L'autorité de surveillance s'assure que l'institution de prévoyance se conforme aux prescriptions légales et doit prendre les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées. Elle exerce aussi, pour les fondations, les attributions prévues par l'article 84, 2^e alinéa du code civil suisse²⁴⁸, notamment de veiller à un emploi des biens conforme à leur destination. A ce titre, elle met en œuvre les moyens préventifs nécessaires, parmi lesquels figure la tenue d'une comptabilité selon des principes généralement reconnus²⁴⁹. Le retour des actifs d'une

²⁴⁸ Art. 62 LPP, art. 89bis al. 6 CC.

²⁴⁹ RIEMER Hans Michael: *Die Stiftungen*, p. 552, N. 44; art. 71 LPP, art. 47 OPP2.

institution de prévoyance, sous la forme d'un transfert de propriété ou de possession à l'entreprise, constitue un emploi des biens de la fondation qui n'est pas conforme à leur destination²⁵⁰.

113. Par ailleurs, l'organe paritaire de l'institution de prévoyance²⁵¹, tout comme le conseil d'une fondation patronale, a la responsabilité²⁵² et le devoir de veiller à la gestion de la fortune de l'institution²⁵³. En vertu de cette responsabilité, les représentants de l'employeur au sein de ces organes sont tenus à une information de l'institution de prévoyance en cas de comptabilisation d'actifs nets de l'institution de prévoyance parmi les actifs de l'employeur. Ces organes ne peuvent guère rester sans réaction à un tel acte juridique, sauf à encourir le risque d'accréditer l'existence, auprès des utilisateurs de l'information financière fournie par l'entreprise, d'un accord formel ou tacite à un transfert de propriété ou de possession des actifs.

²⁵⁰ Art. 84, al. 2 CC.

²⁵¹ Art. 51 LPP.

²⁵² Art. 52 et 71 LPP.

²⁵³ Art. 49a OPP2.

Beiträge zur sozialen Sicherheit

In dieser Reihe veröffentlicht das Bundesamt für Sozialversicherung Forschungsberichte (fett gekennzeichnet) sowie weitere Beiträge aus seinem Fachgebiet. Bisher wurden publiziert:

Aspects de la sécurité sociale

Sous ce titre, l'Office fédéral des assurances sociales publie des rapports de recherche (signalés en gras) ainsi que d'autres contributions relevant de son champ d'activité. Ont déjà été publiés:

Aspetti della sicurezza sociale

Sotto questo titolo, l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali pubblica dei rapporti di ricerca (segnalati in grassetto) nonché altri contributi inerenti alla sua sfera d'attività. La maggior parte dei rapporti appare in tedesco e in francese.

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Forschungsbericht: Wolfram Fischer, Möglichkeiten der Leistungsmessung in Krankenhäusern: Überlegungen zur Neugestaltung der schweizerischen Krankenhausstatistik. Nr. 1/94	EDMZ* 318.010.1/94 d
Rapport de recherche: Wolfram Fischer, Possibilités de mesure des Prestations hospitalières: considérations sur une réorganisation de la statistique hospitalière. N° 1/94	OCFIM* 318.010.1/94 f
Rapport de recherche: André Bender, M. Philippe Favarger, Dr. Martin Hoesli: Evaluation des biens immobiliers dans les institutions de prévoyance. N° 2/94	OCFIM* 318.010.2/94 f
Forschungsbericht: Hannes Wüest, Martin Hofer, Markus Schweizer: Wohneigentumsförderung – Bericht über die Auswirkungen der Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge. Nr. 3/94	EDMZ* 318.010.3/94 d
Forschungsbericht: Richard Cranovsky: Machbarkeitsstudie des Technologiebewertungsregister. Nr. 4/94	EDMZ* 318.010.4/94 d
Forschungsbericht: BRAINS: Spitex-Inventar. Nr. 5/94	EDMZ* 318.010.5/94 d
Rapport de recherche: BRAINS: Inventaire du Spitex. N° 5/94	OCFIM* 318.010.5/94 f
Forschungsbericht: Jacob van Dam, Hans Schmid: Insolvenzversicherung in der beruflichen Vorsorge. Nr. 1/95	EDMZ* 318.010.1/95 d

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Forschungsbericht: BASS: Tobias Bauer. Literaturrecherche: Modelle zu einem garantierten Mindesteinkommen. Nr. 2/95	EDMZ* 318.010.2/95 d
Forschungsbericht: IPSO: Peter Farago. Verhütung und Bekämpfung der Armut: Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Massnahmen. Nr. 3/95	EDMZ* 318.010.3/95 d
Rapport de recherche: IPSO: Peter Farago. Prévenir et combattre la pauvreté: forces et limites des mesures prises par l'Etat. N° 3/95	OCFIM* 318.010.3/95 f
Bericht des Eidgenössischen Departementes des Innern zur heutigen Ausgestaltung und Weiterentwicklung der schweizerischen 3-Säulen-Konzeption der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Oktober 1995	EDMZ* 318.012.1/95 d
Rapport du Département fédéral de l'intérieur concernant la structure actuelle et le développement futur de la conception helvétique des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité. Octobre 1995	OCFIM* 318.012.1/95 f
Rapporto del Dipartimento federale dell'interno concernente la struttura attuale e l'evoluzione futura della concezione svizzera dei 3 pilastri della previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Ottobre 1995	UCFSM* 318.012.1/95 i
Universität Zürich, Interdisziplinäre Vorlesungsreihe 1995/96: Das neue KVG – Was ändert sich im Gesundheitswesen? Die Referate. Teil I	BSV** 96.217
Universität Zürich, Interdisziplinäre Vorlesungsreihe 1995/96: Das neue KVG – Was ändert sich im Gesundheitswesen? Die Referate. Teil II	BSV** 96.538
Interdepartementale Arbeitsgruppe "Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen" (IDA FiSo 1): Bericht über die Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen (unter besonderer Berücksichtigung der demographischen Entwicklung). Nr. 1/96	EDMZ* 318.012.1/96 d
Groupe de travail interdépartemental "Perspectives de financement des assurances sociales" (IDA FiSo): Rapport sur les perspectives de financement des assurances sociales (eu égard en particulier à l'évolution démographique). N° 1/96	OCFIM* 318.012.1/96 f
Forschungsbericht: Laura Cardia-Vonèche et al.: Familien mit alleinerziehenden Eltern. Nr. 1/96	EDMZ* 318.010.1/96 d
Rapport de recherche: Laura Cardia-Vonèche et al.: Les familles monoparentales. N° 1/96	OCFIM* 318.010.1/96 f
Bericht der Arbeitsgruppe "Datenschutz und Analysenliste / Krankenversicherung". Nr. 2/96	BSV** 96.567
Rapport du groupe de travail "Protection des données et liste des analyses / assurance-maladie". N° 2/96	OFAS** 96.568

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Berufliche Vorsorge: Neue Rechnungslegungs- und Anlagevorschriften; Regelung des Einsatzes der derivativen Finanzinstrumente; Verordnungstext / Erläuterungen / Fachempfehlungen. Nr. 3/96	EDMZ* 318.010.3/96 d
Prévoyance professionnelle: Nouvelles prescriptions en matière d'établissement des comptes et de placements. Réglementation concernant l'utilisation des instruments financiers dérivés. Texte de l'ordonnance / commentaire / recommandations. N° 3/96	OCFIM* 318.010.3/96 f
Previdenza professionale: Nuove prescrizioni in materia di rendiconto e di investimenti. Regolamentazione concernente l'impiego di strumenti finanziari derivati. N° 3/96	UCFSM* 310.010.3/96 i
Forschungsbericht: Martin Wechsler, Martin Savioz: Umverteilung zwischen den Generationen in der Sozialversicherung und im Gesundheitswesen. Nr. 4/96	EDMZ* 318.010.4/96 d
Forschungsbericht: Wolfram Fischer: Patientenklassifikationssysteme zur Bildung von Behandlungsfallgruppen im stationären Bereich. Nr. 1/97	EDMZ* 318.010.1/97 d
Forschungsbericht: Infrass: Festsetzung der Renten beim Altersrücktritt und ihre Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung. Überblick über die Regelungen in der EU. Nr. 2/97	EDMZ* 318.010.2/97 d
Forschungsbericht: Heinz Schmid: Prämiengenehmigung in der Krankenversicherung. Expertenbericht. Nr. 3/97	EDMZ* 318.010.3/97 d
Rapport de recherche: Heinz Schmid: Procédure d'approbation des primes dans l'assurance-maladie. Expertise. N° 3/97	OCFIM* 318.010.3/97 f
Forschungsbericht: Eine Zusammenarbeit zwischen IPSO und Infrass: Perspektive der Erwerbs- und Lohnquote. Nr. 4/97	EDMZ* 318.010.4/97 d
Forschungsbericht: Stefan Spycher, BASS: Auswirkungen von Regelungen des AHV-Rentenalters auf die Sozialversicherungen, den Staatshaushalt und die Wirtschaft. Nr. 5/97	EDMZ* 318.010.5/97 d
Forschungsbericht: Günther Latzel, Christoph Andermatt, Rudolf Walther, BRAINS: Sicherung und Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit. Band I und II. Nr. 6/97	EDMZ* 318.010.6/97 d

* EDMZ	= Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM	= Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM	= Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV	= Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS	= Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS	= Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Interdepartementale Arbeitsgruppe "Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen (IDA FiSo) 2": Analyse der Leistungen der Sozialversicherungen; Konkretisierung möglicher Veränderungen für drei Finanzierungsszenarien.	EDMZ* 318.012.1/97 d
Groupe de travail interdépartemental "Perspectives de financement des assurances sociales (IDA FiSo) 2": Analyse des prestations des assurances sociales; Concrétisation de modifications possibles en fonction de trois scénarios financiers.	OCFIM* 318.012.1/97 f

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Publikationen zur Untersuchung "Neue Formen der Krankenversicherung"	
Publications relatives à l'étude des nouvelles formes d'assurance-maladie	
Übersicht – Synthèse	
Forschungsbericht: Rita Baur, Wolfgang Hunger, Klaus Kämpf, Johannes Stock (Prognos AG): Evaluation neuer Formen der Krankenversicherung. Synthesebericht. Nr. 1/98	EDMZ* 318.010.1/98 d
Rapport de recherche: Rita Baur, Wolfgang Hunger, Klaus Kämpf, Johannes Stock (Prognos AG): Rapport de synthèse: Evaluation des nouveaux modèles d'assurance-maladie. N° 1/98	OCFIM* 318.010.1/98 f
Materialienberichte / Befragungen – Dossiers techniques / Enquêtes	
Forschungsbericht: Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Die Wahl der Versicherungsformen. Untersuchungsbericht 1. Nr. 2/98	EDMZ* 318.010.2/98 d
Forschungsbericht: Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Bewertung der ambulanten medizinischen Versorgung durch HMO-Versicherte und traditionell Versicherte. Untersuchungsbericht 2. Nr. 3/98	EDMZ* 318.010.3/98 d
Forschungsbericht: Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Selbstgetragene Gesundheitskosten. Untersuchungsbericht 3. Nr. 4/98	EDMZ* 318.010.4/98 d
Forschungsbericht: Rita Baur, Armin Ming, Johannes Stock, Peter Lang (Prognos AG): Struktur, Verfahren und Kosten der HMO-Praxen. Untersuchungsbericht 4. Nr. 5/98	EDMZ* 318.010.5/98 d
Forschungsbericht: Johannes Stock, Rita Baur, Peter Lang (Prognos AG); Prof. Dr. Dieter Conen: Hypertonie-Management. Ein Praxisvergleich zwischen traditionellen Praxen und HMOs. Nr. 6/98	EDMZ* 318.010.6/98 d
Materialienberichte – Dossiers techniques	
Forschungsbericht: Stefan Schütz et al.: Neue Formen der Krankenversicherung: Versicherte, Leistungen, Prämien und Kosten. Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung, 1. Teil. Nr. 7/98	EDMZ* 318.010.7/98 d
Forschungsbericht: Herbert Känzig et al.: Neue Formen der Krankenversicherung: Alters- und Kostenverteilungen im Vergleich zu der traditionellen Versicherung. Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung, 2. Teil. Nr. 8/98	EDMZ* 318.010.8/98 d
Rapport de recherche: Gabriel Sottas et al.: Données administratives de l'assurance-maladie: Analyse de qualité, statistique élémentaire et base pour les exploitations. N° 9/98	OCFIM* 318.010.9/98 f
Die Fragebogen der Versichertenbefragung (5 Teile) sind erhältlich bei: Bundesamt für Sozialversicherung, Sektion Statistik, Hr. Herbert Känzig, 3003 Bern (Tel. 031 / 322 91 48)	

* EDMZ	= Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM	= Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM	= Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV	= Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS	= Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS	= Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Forschungsbericht: Tobias Bauer, (BASS): Kinder, Zeit und Geld. Eine Analyse der durch Kinder bewirkten finanziellen und zeitlichen Belastungen von Familien und der staatlichen Unterstützungsleistungen in der Schweiz Mitte der Neunziger Jahre. Nr. 10/98	EDMZ* 318.010.10/98 d
Forschungsbericht: Tobias Bauer (BASS): Auswirkungen von Leistungsveränderungen bei der Arbeitslosenversicherung. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 11/98	EDMZ* 318.010.11/98 d
Forschungsbericht: Stefan Spycher (BASS): Auswirkungen von Leistungsveränderungen bei der Witwenrente. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 12/98	EDMZ* 318.010.12/98 d
Forschungsbericht: André Müller, Felix Walter, Renger van Nieuwkoop (ECOPLAN); Stefan Felder: Wirtschaftliche Auswirkungen von Reformen der Sozialversicherungen. DYNASWISS – Dynamisches allgemeines Gleichgewichtsmodell für die Schweiz. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr.13/98	EDMZ* 318.010.13/98 d
Forschungsbericht: S.P. Mauch, R. Iten, S. Banfi, D. Bonato, T. von Stokar (INFRAS); B. Schips, Y. Abrahamsen (KOF/ETH): Wirtschaftliche Auswirkungen von Reformen der Sozialversicherungen. Schlussbericht der Arbeitsgemeinschaft INFRAS/KOF. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 14/98	EDMZ* 318.010.14/98 d
Forschungsbericht: Spartaco Greppi, Raymond Rossel, Wolfram Strüwe (BFS): Der Einfluss des neuen Krankenversicherungsgesetzes auf die Finanzierung des Gesundheitswesens. Bericht im Rahmen der Wirkungsanalyse KVG. Nr. 15/98	EDMZ* 318.010.15/98 d
Rapport de recherche: Spartaco Greppi, Raymond Rossel, Wolfram Strüwe (OFS): Les effets de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie dans le financement du système de santé. Rapport établi dans le cadre de l'analyse des effets de la LAMal. N° 15/98	OCFIM* 318.010.15/98 f
Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber), Forum 1998 über das Rentenalter / sur l'âge de la retraite. Die Referate / Les exposés des conférenciers (April/avril 1998), Nr. 16/98	EDMZ* 318.010.16/98 df
Forschungsbericht: Robert E. Leu, Stefan Burri, Peter Aregger: Armut und Lebensbedingungen im Alter. Nr. 17/98	EDMZ* 318.010.17/98 d
Prof. Dr. Thomas Koller: Begünstigtenordnung zweite und dritte Säule. Gutachten. Nr. 18/98	EDMZ* 318.010.18/98 d
Prof. Dr. Thomas Koller: L'ordre des bénéficiaires des deuxième et troisième piliers. Rapport d'expertise. N° 18/98	OCFIM* 318.010.18/98 f

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Forschungsbericht: Mikroökonomische Effekte der 1. BVG-Revision. Schlussbericht. INFRAS. Nr. 19/98 d	EDMZ* 318.010.19/98 d
Rapport de recherche: INFRAS: Effets microéconomiques de la 1 ^{re} révision de la LPP. Rapport final N° 19/98	OCFIM* 318.010.19/98 f
Forschungsbericht: Makroökonomische Effekte der 1. BVG-Revision. Schlussbericht. KOF/ETHZ, Zürich. Nr. 20/98 d	EDMZ* 318.010.20/98 d
Rapport de recherche: KOF/ETHZ: Effets macroéconomiques de la 1 ^{re} révision de la LPP. Rapport final N° 20/98	OCFIM* 318.010.20/98 f
Forschungsbericht: Die sozialpolitische Wirksamkeit der Prämienverbilligung in den Kantonen; Dr. Andreas Balthasar; Interface Institut für Politikstudien; Nr. 21/98 d	EDMZ* 318.010.21/98 d
Rapport de recherche: Dr. Andreas Balthasar (Interface Institut d'études politiques): Efficacité sociopolitique de la réduction de primes dans les cantons. N° 21/98	OCFIM* 318.010.21/98 f
Forschungsbericht: Stefan Spycher (BASS): Wirkungsanalyse des Risikoausgleichs in der Krankenversicherung. Nr. 1/99	EDMZ* 318.010.1/99 d
Forschungsbericht: Kurzfassung von 1/99. Nr. 2/99	EDMZ* 318.010.2/99 d
Rapport de recherche: Condensé du n° 1/99. N° 2/99	OCFIM* 318.010.2/99 f
Rapport de recherche: Institut de santé et d'économie ISE en collaboration avec l'Institut du Droit de la Santé IDS: Un carnet de santé en Suisse? Etude d'opportunité. N° 3/99	OCFIM* 318.010.3/99 f
Forschungsbericht: Inhaltsanalyse von Anfragen bei PatientInnen- und Versichertenorganisationen. Dr. med. Karin Faisst MPH, Dr. med. Julian Schilling, Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich. Nr.4/99	OCFIM* 318.010.4/99 d
Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber). Bedarfsleistungen an Eltern. Öffentliche Fachtagung, Referate / Congrès de spécialistes ouvert, Exposés. Zürich. Nr. 5/99	OCFIM* 318.010.5/99 df
Forschungsbericht: Die ärztliche Beurteilung und ihre Bedeutung im Entscheidungsverfahren über einen Rentenanspruch in der Eidg. Invalidenversicherung. Ruth Bachmann, Cornelia Furrer (Interface, Institut für Politikstudien). Nr. 6/99	EDMZ* 318.010.6/99 d

* EDMZ	= Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM	= Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM	= Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV	= Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS	= Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS	= Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Forschungsbericht: Christopher Prinz, Europäisches Zentrum für Wohlfahrtspolitik und Sozialforschung, Wien: Invalidenversicherung: Europäische Entwicklungstendenzen zur Invalidität im Erwerbsalter. Band 1 (Vergleichende Synthese). Nr. 7/99	EDMZ * 318.010.7/99 d
Forschungsbericht: siehe Nr. 7/99. Band 2 (Länderprofile). Nr. 8/99	EDMZ * 318.010.8/99 d
Forschungsbericht: Bekämpfung sozialer Ausgrenzung. Band 3. Sozialhilfe in Kanada und in der Schweiz. (OECD). Nr. 9/99	EDMZ * 318.010.9/99 d
Forschungsbericht: Karin Faisst, Julian Schilling, Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich: Qualitätssicherung – Bestandsaufnahme. Nr. 10/99	EDMZ * 318.010.10/99 d
Forschungsbericht: Neue Finanzordnung mit ökologischen Anreizen: Entlastung über Lohn- und MWST-Prozente? Ecoplan. Nr. 1/00	EDMZ * 318.010.1/00 d
Forschungsbericht: Freie Wahl der Pensionskasse: Teilbericht. PRASA. Nr. 2/00	EDMZ * 318.010.2/00 d
Forschungsbericht: Stefan Spycher, BASS: Reform des Risikoausgleichs in der Krankenversicherung? Studie 2: Empirische Prüfung von Vorschlägen zur Optimierung der heutigen Ausgestaltung. Nr. 3/00	EDMZ * 318.010.3/00 d
Forschungsbericht: Wilhelmine Stürmer, Daniela Wendland, Ulrike Braun, Prognos: Veränderungen im Bereich der Zusatzversicherung aufgrund des KVG. Nr. 4/00	EDMZ * 318.010.4/00 d
Forschungsbericht: Spartaco Greppi, Heiner Ritzmann, Raymond Rossel, Nicolas Siffert, Bundesamt für Statistik: Analyse der Auswirkungen des KVG auf die Finanzierung des Gesundheitswesens und anderer Systeme der sozialen Sicherheit. Nr. 5/00	EDMZ * 318.010.5/00 d
Rapport de recherche: Spartaco Greppi, Heiner Ritzmann, Raymond Rossel, Nicolas Siffert, Office fédéral de la Statistique: Analyse des effets de la LAMal dans le financement du système de santé et d'autres régimes de protection sociale. N° 5/00	OCFIM* 318.010.5/00 f
Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber). Tagungsband der Arbeitstagung des Eidg. Departement des Innern: Massnahmen des KVG zur Kostendämpfung / La LAMal, instrument de maîtrise des coûts / Misura della LAMal per il contenimento dei costi. N° 6/00	EDMZ * 318.010.6/00 dfi
Forschungsbericht: Auswirkungen des KVG im Tarifbereich; INFRAS, Zürich. Nr. 7/00	EDMZ* 318.010.7/00 d

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Rapport de recherche: Beat Sterchi, Marcel Egger, Véronique Merckx (Ernst & Young Consulting AG, Bern): Faisabilité d'un „chèque-service". N° 8/00	EDMZ* 318.010.8/00 f
Rapport de recherche: Jacques-André Schneider, avocat, docteur en droit, chargé de cours, Université de Lausanne: A-propos des normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16 et de la prévoyance professionnelle suisse. N° 9/00	EDMZ* 318.010.9/00 f

- * EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
- * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
- * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
- ** BSV = Bundesamt für sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
- ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
- ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna