

5 février 1998
Dr. Hermann Walser

CIRCULAIRE D'INFORMATION No 1

La prestation d'entrée financée par l'employeur lors du calcul du montant de la prestation de libre passage de l'assuré

1. Les assurés qui entrent dans une institution de prévoyance ont le droit de racheter toutes les prestations réglementaires. La portée de cette disposition se manifeste plus spécialement lorsque la prestation de libre passage apportée n'y suffit pas. Dans ce cas les assurés doivent décider eux-mêmes s'ils entendent utiliser cette possibilité.
2. De bonnes prestations de prévoyance demeurent aujourd'hui encore un excellent argument lors de l'engagement de nouveaux collaborateurs. Lorsque l'employeur désire s'assurer les services de personnes spécialement qualifiées ou de cadres de haut niveau, il n'est pas rare qu'il propose de prendre à sa charge la prestation d'entrée, en totalité ou en partie. Ce financement est parfois indépendant de sa volonté lorsque le futur employé émet lui-même cette condition à la conclusion du contrat de travail.
3. L'assuré qui quitte l'institution de prévoyance suite à la résiliation du contrat de travail a droit à la prestation de libre passage. Quels sont les droits de l'assuré ayant bénéficié du financement de la prestation d'entrée par l'employeur sur la prestation de sortie? Doit-on lui attribuer dans tous les cas la totalité de cette prestation? Dans le passé cette question a donné lieu à de nombreux litiges, souvent portés devant le juge. La nouvelle loi sur le libre passage (LFLP) contient une disposition claire à ce sujet à l'art. 7. Lorsque l'employeur a financé entièrement ou en partie la prestation d'entrée de l'assuré, l'institution de prévoyance peut la déduire de la prestation de sortie. Toutefois la déduction est réduite d'au moins 1/10 par année de cotisation du montant financé par l'employeur. La partie inutilisée est attribuée aux réserves de cotisation de l'employeur. En d'autres termes, l'employé a droit, par année

de cotisation, à 1/10 du montant de la prestation d'entrée payée par l'employeur. Le législateur a essayé de trouver une solution équitable, qui tienne compte des intérêts respectifs des deux parties.

Les institutions de prévoyance sont naturellement libres d'édicter d'autres dispositions réglementaires, plus favorables aux employés, comme par exemple prévoir que la totalité du montant soit déjà versée après cinq ans. Par contre elles ne peuvent les restreindre au détriment des employés par rapport à celles de l'art. 7 LFLP.

4. Si l'employeur désire que son institution de prévoyance puisse, le cas échéant, déduire le montant correspondant de la prestation de sortie, il doit le mentionner par écrit lors de l'affiliation de l'assuré, en indiquant la part du montant qu'il a financée lui-même. A défaut de cette mention, l'institution de prévoyance présuppose que la prestation d'entrée a été apportée entièrement par l'assuré. En effet, selon l'art. 9 LFLP les prestations d'entrée sont considérées comme des prestations de l'assuré. Il est donc impératif que l'employeur communique à l'institution de prévoyance qu'il a lui-même financé, en totalité ou en partie, la prestation d'entrée, sur la base d'une clause du contrat de travail, s'il veut se prévaloir de la réglementation de l'art. 7 lors du départ de son employé.

5. Il n'est pas exclu qu'un employé, dans les circonstances décrites ci-dessus, demande à l'employeur non seulement de financer sa prestation d'entrée, mais que celle-ci lui demeure entièrement acquise en cas de sortie ultérieure de l'institution de prévoyance, même si l'engagement n'a duré que peu de temps. L'employeur qui accède à cette demande doit être conscient que par ce mode de faire il se soumet à une réglementation qui va bien au delà de l'art. 7 LFLP et de la plupart des dispositions habituelles en la matière. Il est tout à fait libre d'adopter de telles dispositions. Dans ce cas une convention écrite entre l'employeur, le nouvel assuré et l'institution de prévoyance devrait être établie, mentionnant la part de la prestation d'entrée financée par l'employeur et que celle-ci restera totalement acquise dès le début à l'employé en cas de sortie, en dérogation des disposition légales et réglementaires.

Ce mode de faire permet de prévoir une réglementation spéciale pour un cas particulier, qui engage l'institution de prévoyance et juridiquement valable. Afin d'éviter tout différend ultérieur, il est conseillé d'établir la convention par écrit et de la faire signer par les trois parties concernées.

A défaut d'une telle convention, l'employeur doit répondre du fait que l'accord sur le financement de la prestation d'entrée passé uniquement entre lui et l'assuré, dans le cadre du contrat de travail, ne lie pas l'institution de prévoyance et n'a pas d'effet sur le plan légal. Lors du départ de l'assuré donnant droit à la prestation de libre passage, l'institution de prévoyance devra appliquer son règlement, voire les dispositions légales, et déduire le montant financé par l'employeur. Ce dernier court le risque de devoir payer de ses propres deniers la différence, s'il a omis de faire participer l'institution de prévoyance au contrat attribuant à l'assuré la part de la prestation de libre passage allant au delà du règlement.