Urteilskopf

115 V 27

6. Arrêt du 16 février 1989 dans la cause D. contre Caisse de pensions de l'ASCOOP et Tribunal cantonal valaisan des assurances
Regeste (de):
Art. 28 BVG, Art. 331a und 331b OR: Freizügigkeit. Berechnung der Freizügigkeitsleistung, wenn der Anschluss an die zahlungspflichtige Vorsorgeeinrichtung vor dem 1. Januar 1985 erfolgt war (Erw. 4c).

Art. 10 Abs. 2 BVG, Art. 331a und 331b OR: Ende des Vorsorgeverhältnisses. Fall eines Versicherten, der nachträglich einen Lohnanspruch geltend macht, weil die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist nach alt Art. 336e OR erklärt worden war (Erw. 5).

Art. 11 und 12 BVV 2, Art. 102 und 104 OR: Verspätete Überweisung der Freizügigkeitsleistung. Verzug der Vorsorgeeinrichtung und Zinssatz (Erw. 8).

Regeste (fr):
Art. 28 LPP, art. 331a et 331b CO: Libre passage. Calcul de la prestation de libre passage lorsque l'affiliation à l'institution de prévoyance débitrice remonte à une date antérieure au 1er janvier 1985 (consid. 4c).

Art. 10 al. 2 LPP, art. 331a et 331b CO: Fin du rapport de prévoyance. Cas d'un assuré qui fait valoir après coup un droit au salaire parce que le congé a été donné avant l'une des périodes de protection prévues à l'ancien art. 336e CO (consid. 5).

Art. 11 et 12 OPP 2, art. 1O2 et 104 CO: Paiement tardif de la prestation de libre passage. Demeure de l'institution de prévoyance et taux de l'intérêt moratoire (consid. 8).

Regesto (it):
Art. 28 LPP, art. 331a e 331b CO: Libero passaggio. Calcolo della prestazione di libero passaggio quando l'affiliazione all'istituto di previdenza risale a data precedente il 1o gennaio 1985 (consid. 4c).

Art. 10 cpv. 2 LPP, art. 331a e 331b CO: Fine del rapporto di previdenza. Caso dell'assicurato che si prevale successivamente di un diritto al salario dal momento che la disdetta è stata data prima di un periodo di protezione previsto dal vecchio art. 336e CO (consid. 5).

Art. 11 e 12 OPP 2, art. 102 e 104 CO: Versamento tardivo della prestazione di libero passaggio. Mora dell'istituto di previdenza e interessi moratori (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 27

BGE 115 V 27 S. 27

A.- Roger D., né en 1933, est entré au service de la Compagnie A. le 15 septembre 1982. Il a été affilié, dès le 1er octobre de la même année, à la Coopérative pour l'assurance du personnel des entreprises suisses de transport (ASCOOP).

Le 29 janvier 1986, Roger D. a été licencié par son employeur pour le 31 mars suivant. Ultérieurement, il a demandé et obtenu le versement de son salaire pour le mois d'avril 1986, car il avait été incapable de travailler du 26 février au 9 mars 1986. Les parties admirent ainsi que le délai de résiliation avait été prolongé jusqu'au 30 avril 1986. Aucune cotisation n'a toutefois été payée à l'ASCOOP sur ce dernier salaire. Le 16 octobre 1986, l'ASCOOP a notifié à Roger D. qu'elle transférerait à la nouvelle institution de prévoyance à laquelle celui-ci avait été affilié entre-temps une prestation de libre passage d'un montant de 8'328 francs, selon le décompte suivant: Versement d'entrée Fr. 372.–.
Cotisations personnelles de l'assuré
(versées jusqu'au 31 mars 1986) Fr. 7'792.–.
Intérêts Fr. 164.–.
————-
Total Fr. 8'328.–.

B.- Roger D. a ouvert action contre l'ASCOOP en paiement d'une somme supplémentaire de 3'962 francs, représentant les cotisations versées ou dues par son employeur pour la période du 1er janvier 1985 (date de l'entrée en vigueur de la LPP) au 30 avril 1986, ainsi que des intérêts composés. Par jugement du 14 octobre 1987, le Tribunal des assurances du canton du Valais a condamné l'ASCOOP à verser à l'assuré, en sus du montant de 8'328 francs, la somme de 33 fr. 25 représentant "l'intérêt pro rata temporis sur l'avoir de vieillesse au 31 décembre 1985". Pour le surplus, il a rejeté l'action.

C.- Roger D. interjette un recours de droit administratif dans lequel il conclut derechef au versement de la somme de 3'962 francs avec intérêts à 4 pour cent l'an dès le 1er mai 1986. L'ASCOOP conclut au rejet du recours. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), il propose également de rejeter celui-ci, mais demande au tribunal de modifier l'arrêt cantonal en ce sens que l'ASCOOP ne soit pas tenue de verser le montant de 33 fr. 25, d'une part, et que la prestation de libre passage soit calculée en tenant compte du fait que l'affiliation de l'assuré a pris fin le 30 avril 1986, d'autre part.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Compétence)

2. (Pouvoir d'examen)

3. a) Dans les limites des exigences minimales fixées par la LPP, la prestation de libre passage garantit à l'assuré, en cas de dissolution des rapports de travail, le maintien de la prévoyance professionnelle (art. 27 al. 1 LPP). L'assuré a droit à une prestation de libre passage lorsque ses rapports de travail ont été dissous avant la

survenance d'un cas d'assurance et qu'il quitte l'institution de prévoyance (art. 27 al. 2 LPP).
Selon l'art. 28 al. 1 LPP, le montant de la prestation de libre passage équivaut à l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré au moment du transfert. L'avoir de vieillesse comprend les bonifications de vieillesse afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance, avec les intérêts, et les prestations de libre passage portées au crédit de l'assuré, conformément à l'art. 29 al. 1 LPP, avec les intérêts (art. 15 al. 1 LPP). Les bonifications de vieillesse sont calculées annuellement en pour-cent du salaire coordonné, selon des taux qui varient en fonction de l'âge et du sexe de l'assuré (art. 16 et 95 LPP). Comme la LPP n'est en vigueur que depuis le 1er janvier 1985, seules peuvent entrer en considération, pour l'application de l'art. 28 al. 1 LPP, des bonifications de vieillesse mises en compte à partir de cette date; la somme de celles-ci (y compris les intérêts) détermine le montant minimum de la prestation de libre passage à laquelle l'assuré peut prétendre dans le domaine de la prévoyance obligatoire. Dans cette mesure, la loi garantit un libre passage intégral, en ce sens que le changement d'emploi n'entraîne aucun désavantage pour le passant (RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, p. 109, note 6; UMBRICHT/LAUR, La nouvelle loi sur les caisses de pension, tome I, ch. 5/5.1, p. 2). b) Selon l'art. 28 al. 2 LPP, la prestation de libre passage sera calculée conformément à l'art. 331a ou 331b du code des obligations, si l'application de ces articles donne un montant plus élevé. Ces dispositions du code des obligations concernent la prévoyance qui excède le minimum obligatoire (dite prévoyance pré-obligatoire, sous-obligatoire et sur-obligatoire) ou, en d'autres termes, la prévoyance plus étendue (cf. ATF 114 V 37 in initio). Elles fixent le montant minimum de la créance du travailleur lorsque ce dernier a versé des cotisations d'assurance vieillesse-survivants ou invalidité à un fonds d'épargne (art. 331a) ou à une institution d'assurance (art. 331b) et qu'il n'en reçoit pas de prestations à la fin du contrat de travail. Dans le cas d'une

institution d'assurance, cette créance correspond au moins aux contributions du travailleur, déduction faite des prestations versées en couverture d'un risque pour la durée des rapports de travail (art. 331b al. 1 CO); si les cotisations du travailleur et de l'employeur ou, en vertu d'un accord, de l'employeur seulement, ont porté sur cinq années ou davantage, la créance du travailleur comprend une part équitable, eu égard aux années de cotisations, de la réserve mathématique calculée au moment où prend fin le contrat (art. 331b al. 2 CO).
c) L'ASCOOP est une institution de prévoyance dite enveloppante, en ce sens qu'elle alloue à ses affiliés des prestations qui vont au-delà du minimum obligatoire (art. 49 al. 2 LPP; RIEMER, op.cit., p. 38, note 41). Sous le titre "Sortie de l'assuré", l'art. 29 al. 1 de son règlement dispose ce qu'il suit: "Lors de la sortie de l'assuré du service du preneur d'assurance, la caisse de pensions bonifie à la nouvelle institution de prévoyance la somme qui a été créditée à l'assuré lors de son entrée et les cotisations qu'il a versées par la suite, sans intérêts. Pour chaque année révolue dépassant 4 années de cotisation complètes, cette bonification est majorée d'un complément de 4% des cotisations de l'assuré, sans versement d'entrée. Après 30 années de cotisation complètes, la bonification représente le capital de couverture disponible..." Du moment que la durée de cotisations de l'assuré ne dépassait en l'occurrence pas quatre années, l'ASCOOP a alloué à ce dernier une prestation de libre passage correspondant aux seules contributions versées par lui entre le 1er octobre 1982 et le 31 mars 1986 (7'792 francs), montant auquel s'ajoutaient un versement d'entrée (372 francs) et un intérêt dès le 1er avril 1986 (164 francs), soit 8'328 francs au total. C'est ce dernier montant, a-t-elle estimé, qui devait être pris en considération, car il était plus élevé que celui de l'avoir de vieillesse acquis du 1er janvier 1985 au 31 mars 1986 (4'291 fr. 10).

4. a) Au sujet du calcul de la prestation de libre passage qui doit être fournie par une institution de prévoyance enveloppante, les avis ne sont pas unanimes sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 28 LPP. Selon l'opinion dominante et conformément à la pratique des institutions de prévoyance, la prestation de libre passage est calculée en comparant 1) le montant de l'avoir de vieillesse selon la LPP et 2) le montant de la créance du

salarié déterminée selon les art. 331a ou 331b CO, ces dernières dispositions étant

BGE 115 V 27 S. 31

appliquées à l'ensemble de la prévoyance (prévoyance obligatoire et prévoyance plus étendue); la somme la plus élevée est allouée au passant (méthode comparative; LEUTWILER in HELBLING, Personalvorsorge und BVG, p. 444; WALSER in HELBLING, op.cit., p. 408; au sujet de la pratique des institutions de prévoyance, voir en particulier: RUGGLI, Die gegenwärtige Regelung zur Bemessung der Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Prévoyance professionnelle suisse 6/88, p. 222 ss). Certains auteurs, en particulier RIEMER (op.cit., p. 111, note 9), ont soutenu que cette solution n'était pas compatible avec le système légal. Selon eux, il convient de séparer le régime de l'assurance obligatoire de celui de la prévoyance plus étendue. Pour ce qui est de la prévoyance obligatoire, le passant a droit à une prestation fixée selon l'art. 28 al. 1 ou 2 LPP. A cela s'ajoute un montant calculé - dans les seules limites de la prévoyance plus étendue - conformément aux art. 331a ou 331b CO (méthode cumulative; voir également, dans le même sens, MATZINGER, Interpretation zur Berechnung der Freizügigkeit, SZS 1987, p. 200 ss). b) Dans un arrêt J. du 19 décembre 1988 (ATF 114 V 239), le Tribunal fédéral des assurances n'a pas adopté ce dernier point de vue. Pour autant, il ne s'est pas rallié sans réserves à la solution préconisée par les institutions de prévoyance. En effet, celles-ci tiennent généralement compte, dans le calcul de la prestation de libre passage selon le code des obligations, de l'ensemble des années d'assurance (y compris, s'il y a lieu, des années antérieures au 1er janvier 1985) et, le cas échéant, de la prestation de libre passage apportée par l'assuré ou des contributions de rachat versées par lui. Par conséquent, lorsque le passant a été affilié à une ou plusieurs institutions de prévoyance avant l'entrée en vigueur de la LPP, le montant calculé selon les art. 331a et 331b CO sera, dans la plupart des cas et pendant un certain nombre d'années encore, plus élevé que l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 28 al. 1 LPP. Autrement dit, l'exigence du libre passage intégral, dans le domaine de la prévoyance obligatoire, ne serait pleinement réalisée qu'après une période transitoire relativement longue (cf. SCHWANDER, Zur Auslegung von Art. 28 BVG, SZS 1987, p. 191; PFITZMANN in HELBLING, op.cit., p. 364), ce qui irait à l'encontre du but recherché par le législateur. Au surplus, l'institution de prévoyance est tenue, en cas de libre passage, de verser au moins une somme équivalant à l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré;

BGE 115 V 27 S. 32

elle ne saurait donc être libérée de cette obligation légale par le simple fait que l'on prend en considération, pour fixer la créance du salarié selon le droit des obligations, des capitaux accumulés durant la période pré-obligatoire et/ou auprès d'une autre institution. Aussi bien le tribunal a-t-il considéré qu'il convenait de procéder selon la méthode comparative, mais en adoptant des bases de comparaison identiques dans le temps. Dans l'affaire J., déjà mentionnée, il s'agissait d'un assuré qui était entré dans une nouvelle caisse de pension le 1er mai 1985 et qui en était sorti le 30 avril 1986. Lors de cette nouvelle affiliation, il avait apporté une prestation de libre passage et avait versé des contributions de rachat, ce qui représentait, au total, 210'439 francs. L'avoir de vieillesse acquis entre le 1er mai 1985 et le 30 avril 1986 atteignait 3'729 francs. Durant la même période, les cotisations personnelles de l'assuré s'étaient élevées à 3'310 francs. Dans une situation de ce genre, a estimé le tribunal, il s'imposait de faire abstraction, dans le calcul de la prestation selon le droit des obligations, du montant de 210'439 francs: c'est la somme de 3'310 francs qui devait être comparée avec celle de 3'729 francs, en l'occurrence plus élevée. La prestation de libre passage, exigible à fin avril 1986, s'élevait donc à 214'168 francs (210'439 plus 3'729 francs). Le tribunal a encore relevé, à l'appui de cette solution, qu'une prestation de libre passage apportée par l'assuré, ainsi que d'éventuelles sommes de rachat, ne repré-

sentaient d'aucune manière des contributions du travailleur au sens des art. 331a et 331b CO; juridiquement, il n'était donc pas possible de les inclure dans le calcul prescrit par l'art. 28 al. 2 LPP, qui se réfère explicitement à ces dispositions du code des obligations. c) La solution adoptée dans l'arrêt J. permet ainsi de tenir compte de l'exigence formulée par l'art. 28 al. 1 LPP dans les cas où il y a eu changement d'institution de prévoyance après le 1er janvier 1985 et où l'assuré a apporté une prestation de libre passage et/ou a versé des contributions de rachat. On notera d'autre part que le calcul comparatif ne pose aucun problème lorsque le passant a été assujetti à la prévoyance professionnelle obligatoire pour la première fois postérieurement à l'entrée en vigueur de la LPP. Qu'en est-il maintenant lorsque - comme en l'espèce - l'affiliation à l'institution tenue de fournir la prestation de libre passage remonte à une date antérieure au 1er janvier 1985?

Toujours dans l'arrêt J., le Tribunal fédéral des assurances a laissé indécis le point de savoir s'il convient, en pareille hypothèse, de comparer les seuls montants constitués auprès de l'institution après l'entrée en vigueur de la LPP. Les considérations émises ci-dessus, quant à la nécessité d'adopter des bases de comparaison identiques dans le temps, conduisent logiquement à répondre par l'affirmative à cette question: plus précisément, il y a lieu d'effectuer la comparaison entre les deux valeurs indiquées à l'art. 28 LPP, en retranchant du montant de la prestation de libre passage calculée selon le code des obligations la prestation de libre passage arrêtée (fictivement) au 31 décembre 1984; la somme la plus élevée doit être allouée au passant en plus, bien entendu, du montant afférent à la prévoyance pré-obligatoire. L'on aboutit ainsi à une dissociation, non pas entre les parties obligatoire et facultative de la prévoyance professionnelle (méthode cumulative), mais entre les parties antérieure et postérieure au 1er janvier 1985 (voir également, dans le même sens, SCHWANDER, loc.cit., p. 197, dont l'opinion se fonde sur la garantie des droits acquis par les assurés avant l'entrée en vigueur de la LPP, consacrée par l'art. 91 LPP).

5. La fixation du montant de la prestation de libre passage suppose en l'espèce que l'on détermine le moment auquel l'affiliation du recourant a pris fin. L'ASCOOP, suivie en cela par la juridiction cantonale, a retenu comme date de sortie le 31 mars 1986, alors que le recourant et l'OFAS soutiennent que le rapport de prévoyance a duré jusqu'au 30 avril suivant. Aux termes de l'art. 10 al. 2 LPP, l'obligation d'être assuré cesse, entre autres éventualités, en cas de dissolution des rapports de travail. Le rapport de prévoyance prend donc fin en même temps que les rapports de travail et c'est à ce moment-là que la prestation de libre passage devient exigible (art. 27 al. 2 LPP); il en est de même en ce qui concerne la prévoyance plus étendue (art. 331 a al. 1 et 331b al. 1 CO; cf. ATF 114 V 39). Dans le cas particulier, le recourant a été congédié le 29 janvier 1986 pour le 31 mars suivant. A partir de cette dernière date et selon toute vraisemblance, il a été libéré de son obligation de travailler. Toutefois, comme le congé avait été donné avant le début d'une période d'incapacité de travail, qui a duré du 26 février au 9 mars 1986, le délai de résiliation a été suspendu pendant l'écoulement de cette période (ancien art. 336e al. 2 CO). De ce fait, le contrat de travail a pris fin le 30 avril 1986, soit à l'expiration

du délai de résiliation prolongé jusqu'au prochain terme usuel (ancien art. 336e al. 3 CO; G. AUBERT, La jurisprudence sur le contrat de travail à Genève en 1985, SJ 1986, p. 297 s.). Aussi bien l'employeur a-t-il admis de payer le salaire du mois d'avril 1986. Il faut donc considérer que l'affiliation à l'intimée s'est prolongée jusqu'au 30 avril 1986, date qui coïncidait avec celle de l'extinction des rapports de travail et qui, en particulier, correspondait à la fin des obligations de l'employeur. Que l'assuré n'ait effectivement pas travaillé durant le

mois d'avril 1986 n'y change rien. De même, il importe peu qu'aucune cotisation n'ait été payée à l'ASCOOP sur le salaire afférent à ce même mois; il incombera à l'intimée de l'encaisser auprès de l'employeur, qui en est le débiteur (art. 66 al. 2 LPP; art. 11 al. 1 du règlement).

6. De ce qui précède, il résulte que la prestation litigieuse comprend les cotisations payées par l'assuré jusqu'au 31 décembre 1984, y compris le versement d'entrée. A cela s'ajoute le montant le plus élevé résultant de la comparaison entre 1) l'avoir de vieillesse calculé du 1er janvier 1985 au 30 avril 1986 et 2) la somme des cotisations versées par l'assuré durant la même période. Il y a lieu de relever encore que le recourant ne saurait, contrairement à ses conclusions, prétendre des intérêts composés sur ses propres cotisations. Comme on l'a vu, le règlement de l'institution exclut expressément l'octroi de tels intérêts, solution qui est conforme aux dispositions du code des obligations. En effet, contrairement à ce que prévoit la loi dans le cas d'un fonds d'épargne, le salarié ne reçoit pas d'intérêts sur ses contributions à une institution d'assurance (voir, à propos de cette différence, VISCHER, Traité de droit privé suisse, volume VII, tome I, 2 p. 133; FF 1967 II 371 s.).
Cela étant, le Tribunal fédéral des assurances n'est pas en mesure de procéder à un calcul précis, faute de disposer de toutes les données nécessaires et quand bien même il apparaît d'emblée que le recourant pourra prétendre, pour la partie postérieure au 1er janvier 1985, une prestation équivalant à l'avoir de vieillesse. Il s'impose donc de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour instruction complémentaire. La présente affaire a cependant soulevé d'autres questions, de nature à influer sur l'issue définitive du litige et qu'il convient de trancher au stade actuel de la procédure.

7. Pour des motifs qui ne ressortent pas clairement du jugement attaqué, la juridiction cantonale a condamné l'intimée à

verser au recourant une somme de 33 fr. 25 au titre d'"'intérêt pro rata temporis sur l'avoir de vieillesse au 31 décembre 1985", cela pour la période du 1er janvier au 31 mars 1986. Il sied d'observer à ce propos que la mise en compte d'intérêts sur les bonifications de vieillesse est réglée par l'art. 15 LPP, ainsi que par les art. 11 et 12 OPP 2. En particulier, le compte de vieillesse doit être crédité, à la fin de l'année civile, de l'intérêt annuel calculé sur l'avoir de vieillesse existant à la fin de l'année civile précédente (art. 11 al. 2 let. a OPP 2); si l'assuré quitte l'institution de prévoyance en cours d'année, le compte sera crédité d'un intérêt calculé jusqu'au jour du paiement de la prestation de libre passage (art. 11 al. 3 let. a OPP 2). Autrement dit, l'avoir de vieillesse selon l'art. 28 al. 1 LPP comprend, par définition, les intérêts sur les bonifications de vieillesse échus au moment de la sortie de l'assuré (art. 15 al. 1 let. a LPP; RIEMER, op.cit., p. 29, note 14). Le procédé de la juridiction cantonale se révèle donc incompatible avec le système légal.

8. Il faut enfin examiner la question de l'intérêt moratoire sur la prestation de libre passage en tant que telle, car il est constant en l'espèce que celle-ci n'a pas été immédiatement transférée à la nouvelle institution de prévoyance. Pour cette raison, l'ASCOOP a bonifié à l'assuré un montant de 164 francs, ce qui correspond approximativement aux intérêts courus du 1er avril au 1er octobre 1986, au taux de 4 pour cent l'an. a) Se fondant sur un avis de l'Office fédéral de la justice (cf. JAAC 51/1987, No 4, p. 28 ss), l'OFAS a établi une directive à l'intention des institutions de prévoyance, concernant précisément le "paiement des intérêts en cas de transfert tardif de la prestation de libre passage". Selon cette directive (voir RCC 1987 p. 89), la prestation de libre passage, dans le domaine de la prévoyance obligatoire, doit être créditée d'un intérêt de 4 pour cent l'an jusqu'au jour du paiement, cela conformément aux art. 11 al. 3 let. a et 12 OPP 2. Pour ce qui est de la prévoyance plus étendue, il est dit que "les dispositions générales du CO ne contiennent qu'une réglementation morcelée et lacunaire qui ne favorise pas, souvent en raison du caractère particulier du rapport de prévoyance, la recherche de solutions concrètes à ce problème". Aussi bien l'OFAS préconise-t-il, en se ralliant à l'opinion

de l'Office fédéral de la justice, d'appliquer également, mais par analogie, les dispositions précitées de l'OPP 2. b) Cette manière de voir ne peut pas être partagée. Il est utile à cet égard de rappeler la teneur de l'art. 11 OPP 2:

BGE 115 V 27 S. 36

"1 L'institution de prévoyance tiendra, pour chaque assuré, un compte de vieillesse indiquant son avoir de vieillesse conformément à l'article 15, 1er alinéa, LPP. 2 A la fin de l'année civile, le compte individuel de vieillesse sera crédité: a. De l'intérêt annuel calculé sur l'avoir de vieillesse existant à la fin de l'année civile précédente; b. Des bonifications de vieillesse sans intérêt pour l'année civile écoulée. 3 Si un événement assuré se réalise ou si l'assuré quitte l'institution de prévoyance en cours d'année, le compte de vieillesse sera crédité: a. De l'intérêt prévu au 2e alinéa, lettre a, calculé jusqu'à la survenance du cas d'assurance ou jusqu'au jour du paiement de la prestation de libre passage; b. Des bonifications de vieillesse sans intérêt, calculées jusqu'à la survenance du cas d'assurance ou jusqu'à la sortie de l'assuré." Quant à l'art. 12 OPP 2, il prévoit que l'avoir de vieillesse sera crédité d'un intérêt d'au moins 4 pour cent l'an. On constate donc que cette réglementation concerne uniquement la tenue des comptes individuels de vieillesse, comme l'indique d'ailleurs le titre marginal de l'art. 11 OPP 2; elle n'a pas pour objet de régler la question des intérêts moratoires dus sur la prestation de libre passage échue en raison de la sortie de l'assuré de l'institution de prévoyance. Le fait que l'art. 11 al. 3 let. a OPP 2 prescrit le versement d'un intérêt "jusqu'au jour du paiement de la prestation de libre passage" n'y change rien, car l'application de cet article ne suppose pas nécessairement un versement tardif. Au demeurant, si l'on admettait que le Conseil fédéral avait véritablement voulu régler aussi le problème des intérêts moratoires en édictant les art. 11 et 12 OPP 2, cela impliquerait qu'il ait reçu du législateur le pouvoir spécial d'adopter une réglementation particulière en cette matière (voir p.ex., dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, l'art. 14 al. 4 let. e LAVS; cf. également WALSER, Aktuelle rechtliche Probleme im Hinblick auf den Vollzug des BVG, SZS 1988, p. 302 s.). Or, les art. 15 et 16 LPP, sur lesquels se fondent les art. 11 et 12 OPP 2, ne contiennent aucune délégation législative dans ce sens: l'art. 15 al. 2 LPP autorise seulement le Conseil fédéral à fixer "le taux d'intérêt minimal en tenant compte des possibilités de placement", disposition qui, à l'évidence, se rapporte aux seuls intérêts sur les bonifications de vieillesse afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance et sur les prestations de libre passage portées au crédit de l'assuré (art. 15 al. 1 LPP).

BGE 115 V 27 S. 37

c) En fait, il y a lieu de constater que la LPP, qui est muette sur la question des intérêts moratoires, n'a d'aucune manière remis en cause la réglementation qui, sur ce point, était applicable avant son entrée en vigueur. A cet égard, il a toujours été admis que les employés assurés étaient liés à l'institution de prévoyance par un contrat innommé (sui generis) soumis notamment à la partie générale du code des obligations (ATF 112 II 249, 101 Ib 238 consid. 3c; RIEMER, op.cit., p. 101, note 12) et donc, en particulier, aux art. 102 ss CO. Dès lors, même si les rapports juridiques issus de la prévoyance obligatoire ne sont pas véritablement de nature contractuelle (cf. RIEMER, op.cit., p. 100; voir aussi, du même auteur: Vorsorge-, Fürsorge- und Sparverträge der beruflichen Vorsorge, in Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, p. 234), on doit considérer que l'intérêt moratoire à servir est en première ligne celui qui découle du règlement de l'institution. A défaut, il convient de se fonder sur l'art. 104 al. 1 CO, ce qui conduit à appliquer un taux de 5 pour cent l'an. L'on ajoutera que l'intérêt moratoire est dû à partir du moment où la prestation devient exigible et sans qu'une interpellation de l'assuré créancier soit nécessaire (art. 102 al. 2 CO; cf. ATF 93 I 666; ZR 80 (1981), p. 12 ss). Encore faut-il que l'avertissement régulier au sens de cette disposition (en l'occurrence la communication par laquelle l'institution de prévoyance est avisée de la cessation prochaine des rapports de travail) contienne les indications nécessai-

res quant au destinataire du paiement; dans le cas contraire, l'on ne saurait parler de demeure de l'institution débitrice (voir, à propos de l'obligation d'informer dans le domaine de la prévoyance obligatoire, l'art. 13 de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, du 12 novembre 1986).

9. En conclusion, le recours de droit administratif se révèle partiellement bien fondé; il appartiendra à la juridiction cantonale de rendre un nouveau jugement dans le sens des considérants qui précédent.