



Bulletins de la prévoyance professionnelle: Compilation des indications et prises de position de l'OFAS et de la jurisprudence sur les bénéficiaires dans les 2^e et 3^e piliers

(Etat le 10 juillet 2024)

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

Table des matières

No, ch.	Indications Prises de position Jurisprudence
164 1136 1139	Indication Flexibilisation de l'ordre des bénéficiaires dans le pilier 3a Jurisprudence Rente de partenaire : admissibilité d'un âge limite réglementaire
163 1133	Jurisprudence Capital-décès en cas de concubinage : précision sur la notion de communauté de vie
162 1121 1126 1128	Indication Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 ^{er} janvier 2024 Jurisprudence Versement d'un capital-décès en cas d'invalidité partielle (rétroactive) d'un assuré décédé Bénéficiaires selon l'art. 20a LPP : notion de « frères et sœurs »
160 1099 1106	Indication Entrée en vigueur de la révision du droit des successions le 1 ^{er} janvier 2023 : adaptations dans le domaine de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a) Rente d'orphelin LPP et formation en cours d'emploi
159 1090 1091	Jurisprudence Capital-décès: exigence d'un ménage commun dans le cadre d'un partenariat de vie donnant droit à prestation (concrétisation de la jurisprudence) Concubinage et prestation de survivant
157 1074	Jurisprudence Prestation pour survivants : restitution d'un capital-décès versé à une personne non autorisée du cercle des bénéficiaires et droit à des intérêts moratoires
153 1037	Indication Prévoyance professionnelle : actualisation d'ordonnances
152 1034	Jurisprudence Liquidation partielle - qualité d'une veuve pour contester une décision de liquidation partielle, montant de la « provision pour cas d'invalidité en suspens », interprétation et inscription au bilan d'un accord de contribution (« contribution agreement »)
150 1010	Jurisprudence Le partenaire bénéficiaire doit pouvoir attester d'une communauté de vie d'une durée minimale de cinq ans.

<u>118</u> 748 751	Jurisprudence Procédure de divorce, suicide et rente de conjoint survivant Bénéficiaires selon l'art. 20a LPP et admissibilité d'une exigence formelle supplémentaire dans le règlement
<u>117</u> 737	Jurisprudence Interprétation de l'art. 20a, al. 1, LPP concernant la relation entre un orphelin selon l'art. 20 LPP et la compagne de l'assuré décédé désignée en qualité de bénéficiaire
<u>111</u> 690 691 692	Jurisprudence Concubinage et prestation de survivant Privilège de la compagne selon la réglementation en vigueur jusqu'à fin 2004 Privilège en matière de libre passage de la compagne bénéficiant d'une rente de veuve
<u>110</u> 682	Jurisprudence Capital-décès en vertu de la loi sur la continuation de l'assurance ou d'une convention de prévoyance ?
<u>108</u> 673	Jurisprudence Clause bénéficiaire en faveur du partenaire de même sexe dans le domaine surobligatoire de la prévoyance professionnelle et du libre passage
<u>107</u> 658	Jurisprudence Droit de la femme divorcée en cas de perte de soutien
<u>104</u> 625	Prises de position Questions relatives aux bénéficiaires selon l'art. 20a LPP
<u>98</u> 581 584	Jurisprudence Prescription du droit à la rente d'orphelin et tutelle Réduction d'une rente de survivants au conjoint divorcé au bénéfice d'une rente de vieillesse dans le cadre de la prévoyance plus étendue
<u>97</u> 574	Jurisprudence Modification de l'ordre des bénéficiaires fixé par le règlement
<u>94</u> 557	Jurisprudence Réduction de la rente de survivant de l'ex-épouse
<u>93</u> 541	Prise de position de l'OFAS Versement anticipé dans le cadre d'une copropriété et usufruit croisé
<u>89</u> 517	Jurisprudence Bénéficiaires selon le règlement et le testament

<p><u>83</u> 484</p>	<p>Edition spéciale Entrée en vigueur au 1er janvier 2006 de la 3^{ème} étape de la révision de la LPP</p> <ul style="list-style-type: none"> • Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 10.06.2005 (version non officielle) • Commentaire des modifications de l'OPP 2
<p><u>79</u> 472</p>	<p>Prise de position de l'OFAS Les bénéficiaires au sens de l'art. 20a LPP</p>
<p><u>75</u> 444</p>	<p>Edition spéciale Entrée en vigueur au 1er janvier 2005 de la 2^{ème} étape de la révision de la LPP</p> <ul style="list-style-type: none"> • Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) du 01.07.04 (version non officielle) • Commentaires des modifications de l'OPP 2
<p><u>56</u> 340 341 342</p>	<p>Jurisprudence Maintien de la prévoyance pour survivants Prévoyance professionnelle et droit des successions Prestations de survivants de femme divorcée</p>
<p><u>49</u> 295</p>	<p>Jurisprudence Prestations de survivants/d'invalidité - coordination avec l'assurance-accidents</p>
<p><u>44</u> 257</p>	<p>Jurisprudence Rente de veuf</p>
<p><u>42</u> 246</p>	<p>Indications Ordre des bénéficiaires dans le 2^e pilier et dans le pilier 3a</p>
<p><u>39</u> 224 231</p>	<p>Prise de position de l'OFAS Effets du divorce sur les 2e et 3e piliers</p> <p>Jurisprudence Versement d'un capital de prévoyance à une personne vivante en concubinage (prévoyance plus étendue)</p>
<p><u>30</u></p>	<p>Edition spéciale Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle</p>
<p><u>19 m m</u> 118</p>	<p>Prolongation du droit à la rente d'orphelin d'un assuré invalide après l'âge de 18 ans</p>
<p><u>17</u> 109</p>	<p>Jurisprudence Droit à une rente de veuf</p>
<p><u>1</u> 2</p>	<p>Indications Prestations de survivants pour la femme divorcée</p>

Indication

1136 Flexibilisation de l'ordre des bénéficiaires dans le pilier 3a

L'ordre des bénéficiaires de prestations du pilier 3a au moment du décès du preneur de prévoyance doit pouvoir être modifié. Actuellement, les conjoints ou partenaires enregistrés sont systématiquement avantagés par rapport aux enfants issus d'une précédente relation. Lors de sa séance du 7 juin 2024, le Conseil fédéral a adopté un rapport analysant diverses variantes pour permettre au preneur de prévoyance de modifier cet ordre et de mieux prendre en compte la situation des familles recomposées.

Dans son rapport en réponse au postulat 22.3220 Nantermod « OPP3. Davantage de liberté dans la planification successorale », le Conseil fédéral a analysé l'opportunité de revoir les dispositions du pilier 3a (OPP3).

Actuellement, les preneurs de prévoyance n'ont que peu de flexibilité pour décider des personnes qui recevront leur capital de prévoyance à leur décès. La loi définit un ordre des bénéficiaires en cascade : les conjoints et partenaires enregistrés survivants sont toujours les premiers bénéficiaires et reçoivent l'intégralité du capital de prévoyance (premier rang). S'il n'y a pas de bénéficiaire au premier rang, on passe au rang suivant (deuxième rang : enfants, partenaires de vie, personnes à charge) et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il y ait au moins un bénéficiaire. Lorsque le rang comporte plusieurs bénéficiaires, la répartition s'effectue par « tête ». Cet ordre ne peut actuellement pas être modifié par la preneuse ou le preneur de prévoyance en ce qui concerne les bénéficiaires des deux premiers rangs.

Cette réglementation désavantage les enfants : si leur parent a un conjoint ou un partenaire enregistré, celui-ci reçoit la totalité du capital de prévoyance. Les preneurs de prévoyance n'ont pas la possibilité de choisir de quelle manière ils souhaitent répartir leur capital de prévoyance entre ces proches et en fonction de leurs choix de vie.

En réponse au postulat, le Conseil fédéral a établi un rapport examinant différentes options de flexibilisation et recommande d'adopter la variante permettant au preneur de prévoyance de déplacer les bénéficiaires du deuxième rang au premier. Cette solution permet d'offrir davantage de flexibilité, tout en garantissant la protection des personnes ayant formé une communauté économique avec le défunt. Si le preneur de prévoyance ne fait rien, l'ordre des bénéficiaires reste le même, avec le conjoint ou partenaire enregistré survivant au premier rang et les enfants au second rang.

Dans le même temps, le Conseil fédéral a donné mandat à l'OFAS de réaliser ces modifications de l'ordonnance OPP3. Une consultation publique sera réalisée pour celles-ci.

Lien pour le rapport : [22.3220 | OPP3. Davantage de liberté dans la planification successorale | Objet | Le Parlement suisse \(parlament.ch\)](#)

Jurisprudence

1139 Rente de partenaire : admissibilité d'un âge limite réglementaire

(Référence à un arrêt du TF du 27 mars 2024, [9C 66/2024](#) ; arrêt en allemand)

Même lorsqu'un couple a des enfants communs, le droit à une rente de partenaire peut être lié à d'autres conditions – en l'occurrence un âge limite de 45 ans.

(Art. 20a, al. 1, let. a, LPP)

Dans le cas présent, il s'agit de déterminer si la partenaire de l'assuré décédé, qui avait vécu longtemps avec lui et qui est mère d'un enfant commun, s'est vu refuser à bon droit le versement d'une rente de

partenaire. L'institution de prévoyance du défunt avait contesté l'obligation de verser des prestations, invoquant une disposition réglementaire. Selon cette dernière, le droit à une rente de partenaire – y compris lorsque le couple a un enfant commun – suppose que la personne bénéficiaire ait atteint l'âge de 45 ans au moment du décès de la personne assurée. La partenaire, qui n'avait pas atteint l'âge requis, fait valoir devant le TF que l'âge limite réglementaire est objectivement inadapté et arbitraire. Il a pour conséquence d'exclure qu'un parent survivant non marié de moins de 45 ans puisse toucher une rente, ce qui constitue une discrimination.

Le TF rappelle qu'une institution de prévoyance peut définir le cercle des ayants droit de manière plus étroite que ne le fait l'art. 20a, al. 1, let. a, LPP, car les prestations octroyées aux personnes qui y sont mentionnées relèvent de la prévoyance subobligatoire (art. 49, al. 2, ch. 3, LPP). En conséquence, une institution de prévoyance est libre de déterminer si elle veut prévoir des prestations pour survivants et, le cas échéant, pour lesquelles de ces personnes. Seules les catégories de personnes mentionnées aux let. a à c de la disposition légale ainsi que l'ordre des bénéficiaires doivent être impérativement respectés. Les limites d'âge pour les prestations de survivants sont donc très répandues, même si elles ne concernent généralement que les conjoints survivants sans enfant.

En l'espèce, le Tribunal fédéral considère que définir des conditions différentes pour les couples mariés et les couples non mariés ne viole pas le principe de l'égalité de droit. En effet, les partenaires non mariés n'ont pas d'obligation légale d'entretien mutuel, mais seulement une obligation morale de soutien mutuel. S'y ajoute que l'art. 20a, al. 1, LPP n'est rien de plus qu'une disposition potestative, raison pour laquelle les institutions de prévoyance peuvent même renoncer complètement à permettre la désignation d'autres bénéficiaires. En vertu de certains principes constitutionnels (égalité de traitement, interdiction de l'arbitraire, proportionnalité), les modèles restrictifs doivent donc eux aussi être autorisés. C'est pourquoi, la plus haute instance judiciaire a déjà décidé à plusieurs reprises qu'il est admissible de lier le droit à une rente de partenaire à d'autres conditions, telles que la désignation préalable du bénéficiaire au moyen d'un formulaire (ATF 142 V 233 consid. 2.1) ou une durée minimale de vie commune (ATF 137 V 383 consid. 3.3). S'il est admissible de ne verser une rente de partenaire au parent survivant d'un enfant commun qu'à condition que les partenaires aient fait ménage commun pendant cinq ans, rien ne peut s'opposer à ce que, outre la présence d'enfants communs, le droit aux prestations soit en plus lié à un âge-limite, dont le principe est autorisé dans le droit des assurances sociales (cf. consid. 4.3.1 ; voir aussi ATF 137 V 383, consid. 3).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 163

Jurisprudence

1133 Capital-décès en cas de concubinage : précision sur la notion de communauté de vie

(Référence à un arrêt du TF du 30 octobre 2023, 9C 297/2022, arrêt en français)

(Art. 20a al. 1 LPP)

Le TF a admis le versement d'un capital-décès à la concubine survivante qui avait formé un couple « atypique » avec l'assuré jusqu'au décès de celui-ci. Il peut y avoir une communauté de vie même si le couple ne vit pas sous le même toit et ne s'affiche pas forcément ensemble.

Le présent litige portait sur le versement d'un capital-décès et opposait A, la mère de l'assuré défunt, et C, la concubine de celui-ci.

Le tribunal cantonal, puis le TF ont retenu l'existence d'une communauté de vie entre l'assuré et sa concubine jusqu'au décès de ce dernier en 2019. Par conséquent, le capital-décès devait être versé à la concubine C, et non pas à la mère A.

Le TF a jugé que le tribunal cantonal n'avait nullement fait preuve d'arbitraire en retenant qu'il y avait eu une communauté de vie ininterrompue au cours des 5 années précédant immédiatement le décès de l'assuré. D'après les témoignages, le couple était certes décrit comme étant « atypique » et n'avait jamais vécu sous le même toit. Toutefois, les juges cantonaux et fédéraux ont reconnu l'existence d'une véritable communauté de vie depuis 2004 pour les raisons suivantes : sur le plan matériel, il y a eu un soutien financier important et régulier. De plus, il résultait des témoignages que le couple était amoureux, qu'il y avait une vie affective et que la relation était exclusive.

Le TF a en outre rappelé que, selon la jurisprudence, la communauté de vie au sens de l'art. 20a al. 1 let. a LPP est la relation en principe exclusive tant sur le plan intellectuel et moral que physique et économique qu'établissent deux personnes, de même sexe ou de sexes différents. Ces diverses caractéristiques ne sont pas forcément cumulatives. Il n'est notamment pas nécessaire qu'il y ait eu une communauté d'habitation, ni que l'une des parties ait été entretenue de façon déterminante par l'autre. Est seul décisif le point de savoir si l'appréciation des circonstances prouve que les deux partenaires sont disposés à se prêter mutuellement fidélité et assistance, comme l'exige l'art. 159 al. 3 CC pour les époux (ATF 138 V 86 consid. 4.1).

Selon le TF, qui confirme l'appréciation du tribunal cantonal, C a établi au degré de vraisemblance requis en matière d'assurances sociales (ATF 139 V 176 consid. 5.3), l'existence d'un concubinage qualifié, à savoir une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 162

Indication

1121 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 2024

Au 1^{er} janvier 2024, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire qui ont pris naissance en 2020 seront adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 6.0%.

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent être adaptées périodiquement jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite en cas d'augmentation de l'indice des prix à la consommation. Ces rentes de la LPP doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis en même temps que les rentes de l'AVS, en règle générale tous les deux ans.

Le taux d'adaptation des rentes ayant pris naissance en 2020 sera de 6.0%. Il est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2020 (100.3431 selon base décembre 2020 = 100) et de septembre 2023 (106.3136 selon base décembre 2020 = 100).

Comme les rentes de l'AVS ne seront pas adaptées en 2024, il n'y a pas d'adaptation subséquente des rentes de survivants et d'invalidité. Ainsi, pour celles qui ont pris naissance avant 2020, il faut attendre la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1^{er} janvier 2025.

Les rentes pour lesquelles la LPP ne prévoit pas une compensation périodique du renchérissement sont adaptées par les institutions de prévoyance dans les limites de leurs possibilités financières. L'organe suprême de l'institution de prévoyance décide chaque année si et dans quelle mesure les rentes doivent être adaptées (cf. art. 36, al. 2, LPP). Les décisions sont commentées dans les comptes annuels ou dans le rapport annuel de l'institution de prévoyance.

Lien internet pour le communiqué de presse:

[Prévoyance professionnelle : adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 2024 \(admin.ch\)](#)

Jurisprudence

1126 Versement d'un capital-décès en cas d'invalidité partielle (rétroactive) d'un assuré décédé

(Référence à un arrêt du TF du 24 juillet 2023, [9C 31/2022](#), arrêt en allemand)

(art. 15 et 34, al. 1, let. b, LPP ; art. 11, al. 1, 14 et 15 OPP 2)

Selon le Tribunal fédéral, la totalité de l'avoir de vieillesse, c.-à-d. aussi bien la partie « active » que la partie « passive », est pertinente pour calculer le capital-décès dans la présente affaire.

Dans une décision rendue après le décès de l'assuré survenu le 11 février 2020, l'office AI alloue à ce dernier une demi-rente AI avec effet rétroactif du 1^{er} janvier au 29 février 2020. Par la suite, l'institution de prévoyance verse à la partenaire de l'assuré un capital-décès correspondant à la partie « active » de l'avoir de vieillesse (50 %), mais refuse toute prestation supérieure à ce montant. Elle fonde sa décision sur la disposition du règlement qui prévoit que le capital-décès correspond à l'avoir disponible sur le compte de vieillesse au jour du décès de l'assuré. Elle part du principe qu'en vertu des art. 14, al. 4, et 15 OPP 2, l'avoir de vieillesse de l'assuré au jour de son décès se limite à la partie correspondant à la poursuite de l'activité lucrative à 50 % (aussi appelé compte de vieillesse « actif »). La partenaire de l'assuré décédé s'y oppose. Elle considère que, selon le règlement de prévoyance, la totalité du compte de vieillesse doit être retenue pour le calcul du capital-décès, c.-à-d. non seulement la partie « active » du compte de vieillesse, mais aussi la partie correspondant à l'invalidité partielle (aussi appelée compte de vieillesse « passif »).

Dans le cas d'espèce, le TF a considéré ce qui suit : l'institution de prévoyance doit continuer de tenir jusqu'à l'âge de la retraite le compte de vieillesse de l'assuré invalide auquel elle verse une rente (art. 14, al. 1, OPP 2). Selon l'art. 15 OPP 2, l'institution de prévoyance divise l'avoir de vieillesse en deux parts égales lorsque l'assuré touche une demi-rente d'invalidité. Elle continue de tenir jusqu'à l'âge de la retraite la partie de l'avoir de vieillesse correspondant à l'invalidité partielle (compte de vieillesse « passif »), comme le prévoit l'art. 14 OPP 2, et assimile la partie de l'avoir correspondant à la poursuite de l'activité lucrative à celle d'un assuré valide. L'art. 14, al. 4, OPP 2 règle uniquement le cas où l'invalidité d'un assuré percevant une rente disparaît avant qu'il n'atteigne l'âge de la retraite. L'OPP 2 ne prévoit aucune disposition pour le cas de figure considéré ici, à savoir celui d'un assuré qui décède avant d'avoir perçu de rente AI. Elle ne précise pas non plus ce qui doit advenir du compte de vieillesse « passif » dans un tel cas. Contrairement à l'avis défendu par l'institution de prévoyance, ni les art. 14 et 15 OPP 2 ni le règlement de prévoyance ne prévoient que la partie « passive » du compte de vieillesse revienne à l'institution et soit exclue du capital-décès.

Le TF arrive à la conclusion que, selon le règlement de prévoyance, la partenaire n'a pas seulement droit à un capital-décès correspondant à la partie « active » de l'avoir de vieillesse, mais également à un montant supplémentaire correspondant à la partie « passive » du compte de vieillesse.

1128 Bénéficiaires selon l'art. 20a LPP : notion de « frères et sœurs »

(Référence à un arrêt du TF du 5 octobre 2023, [9C_536/2022](#), arrêt en allemand)

(art. 20a, al. 1, let. b, LPP)

Les demi-frères et les demi-sœurs doivent aussi être considérés comme des « frères et sœurs » au sens de l'art. 20a, al. 1, let. b, LPP, pour autant que le règlement de l'institution de prévoyance n'en dispose pas autrement.

Dans le cas d'espèce, l'institution de prévoyance souhaitait verser, conformément à son règlement, la moitié du capital-décès à la sœur de la personne décédée et l'autre moitié à son demi-frère. Or, la sœur n'approuvait pas cette façon de procéder et estimait que la totalité du capital-décès devait lui revenir.

Le litige portait sur la question de savoir si la notion de « frères et sœurs » au sens de l'art. 20a, al. 1, let. b, LPP s'applique uniquement aux frères et sœurs germains ou aussi aux demi-frères et demi-sœurs.

Le TF y a répondu par l'affirmative et a jugé qu'il faut se baser sur le lien de parenté. Les demi-frères et demi-sœurs font partie du cercle de bénéficiaires visés à l'art. 20a, al. 1, let. b, LPP au même titre que les frères et sœurs germains, car ils ont un parent commun et donc un lien de sang avec l'assuré. Pour autant que le règlement n'en dispose pas autrement et que la personne décédée n'ait pas donné d'autre instruction, un demi-frère ou une demi-sœur a donc droit aux mêmes prestations qu'un frère germain ou une sœur germaine. Le TF confirme ainsi la position adoptée par l'OFAS dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 138, ch. 914](#).

En l'espèce, le demi-frère a droit à la moitié du capital-décès.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 160

Indication

1099 Entrée en vigueur de la révision du droit des successions le 1^{er} janvier 2023 : adaptations dans le domaine de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a)

L'entrée en vigueur de la révision du droit des successions au début de l'année 2023 aura des conséquences pour la prévoyance individuelle liée. Le nouvel art. 82 LPP précise en particulier la compétence du Conseil fédéral dans ce domaine.

La révision du droit des successions indique désormais clairement que les avoirs de la prévoyance individuelle liée auprès des fondations bancaires ne font pas partie de la succession, un point qui était jusqu'alors controversé. Les avoirs du pilier 3a pour les deux formes reconnues de prévoyance individuelle liée (comptes et polices) ne font ainsi explicitement pas partie de la masse successorale (voir nouvel art. 476, al. 2, CC). Les prétentions correspondantes sont des droits propres des bénéficiaires. Les institutions du pilier 3a ont par conséquent la possibilité de leur verser directement leurs prestations. Cependant, les prétentions du pilier 3a sont désormais sujettes à réduction et réunies à la masse de calcul des réserves (uniquement pour leur valeur de rachat dans le cas des polices 3a, comme c'était déjà le cas jusqu'à présent, voir art. 78 LCA). Les héritiers réservataires qui reçoivent en valeur un montant inférieur à leur réserve peuvent agir en réduction contre les bénéficiaires jusqu'à ce que la réserve soit reconstituée (voir nouvel art. 476 et 529 CC).

L'art. 82 LPP, qui définit la compétence du Conseil fédéral d'édicter des dispositions d'ordonnance dans le domaine du pilier 3a, a également été revu à l'occasion de la révision du droit des successions. L'al. 1 désigne désormais expressément les deux formes de prévoyance reconnues, à savoir la prévoyance individuelle liée auprès d'un établissement d'assurances et la prévoyance individuelle liée auprès d'une fondation bancaire. Le Conseil fédéral reste compétent pour les réglementer. L'al. 3

précise explicitement qu'il est notamment compétent pour définir le cercle et l'ordre des bénéficiaires et que, pour des raisons de preuve, les dispositions prises en la matière par le preneur de prévoyance doivent revêtir la forme écrite. Un nouvel al. 4 précise que le bénéficiaire d'une forme reconnue de prévoyance dispose d'un droit propre et direct à la prestation de la prévoyance individuelle liée et qu'il peut faire valoir ce droit directement auprès de l'établissement compétent. Comme mentionné plus haut, de telles libéralités ne font pas partie de la succession et ne sont pas non plus soumises au partage matrimonial et successoral.

La révision du droit des successions n'a pas de conséquences sur le 2^e pilier : les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire ne tombent toujours pas dans la masse successorale et ne sont pas sujettes à réduction.

Lien Internet pour Curia Vista :

[18.069 | CC. Modification \(Droit des successions\) | Objet | Le Parlement suisse \(parlament.ch\)](#)

Extrait de la modification de loi du 18 décembre 2020 (seul le texte publié dans le [Recueil officiel 2021 312](#) fait foi) :

3. Loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹

Art. 82 Traitement équivalent d'autres formes de prévoyance

¹ Les salariés et les indépendants peuvent également déduire les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement aux formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle. Sont considérées comme telles:

- a. la prévoyance individuelle liée auprès d'un établissement d'assurances;
- b. la prévoyance individuelle liée auprès d'une fondation bancaire.

² Le Conseil fédéral détermine, avec la collaboration des cantons, dans quelle mesure les déductions visées à l'al. 1 sont admises.

³ Il fixe les modalités des formes reconnues de prévoyance, en particulier le cercle et l'ordre des bénéficiaires. Il détermine dans quelle mesure le preneur de prévoyance peut modifier l'ordre des bénéficiaires et préciser leurs droits ; les dispositions prises par le preneur de prévoyance doivent revêtir la forme écrite.

⁴ Les bénéficiaires d'une forme reconnue de prévoyance disposent d'un droit propre à la prestation que cette forme de prévoyance leur attribue. L'établissement d'assurances ou la fondation bancaire verse la prestation aux bénéficiaires.

Pour plus de détails, voir le **message du 29 août 2018 du Conseil fédéral** concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions), [FF 2018 5865](#) (p. 5900 ss et 5939 ss)

1106 Rente d'orphelin LPP et formation en cours d'emploi

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 20 juillet 2022, [9C_543/2021](#), arrêt en français, publication ATF prévue)

Le fait de suivre une formation en cours d'emploi, avec un revenu supérieur à la rente AVS maximale, ne met pas fin à la rente d'orphelin de la prévoyance professionnelle. L'art. 49bis, al. 3, RAVS n'est pas applicable par analogie à la rente d'orphelin LPP, car le but des prestations du 2^e pilier n'est pas le même que celui de l'AVS.

(art. 22, al. 3, let. a, LPP)

A la suite du décès de son époux, A. a été mise au bénéfice de prestations pour survivants de la prévoyance professionnelle. La Caisse de pensions X. lui a alloué une rente de conjoint survivant et une rente d'orpheline pour sa fille B. Depuis la rentrée 2011, B. a suivi auprès d'une haute école une formation en cours d'emploi, en travaillant à 50 % au sein de l'administration de 2011 à 2015. En 2014, la Caisse cantonale de compensation a supprimé le droit à la rente d'orpheline de l'AVS avec effet rétroactif en raison de la formation effectuée en emploi par B. Ladite caisse en a informé la Caisse de pensions X. qui a aussi supprimé le droit à la rente d'orpheline du 2^e pilier. Suite à l'action de A. contre la Caisse de pensions, le Tribunal cantonal a jugé que la rente d'orpheline du 2^e pilier pouvait être supprimée en appliquant par analogie l'art. 49bis, al. 3, RAVS. A. a alors fait recours auprès du TF.

D'après l'art. 22, al. 3, let. a, LPP, le droit aux prestations pour orphelin s'éteint au décès de l'orphelin ou dès que celui-ci atteint l'âge de 18 ans. Il subsiste, jusqu'à l'âge de 25 ans au plus, tant que l'orphelin fait un apprentissage ou des études.

Dans le 1^{er} pilier, sur la base de la délégation de compétence de l'art. 25, al. 5, LAVS, le Conseil fédéral a édicté l'art. 49bis RAVS. Selon l'art. 49bis, al. 3, RAVS, l'enfant n'est pas considéré en formation si son revenu d'activité lucrative mensuel moyen est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS. D'après cette disposition, l'enfant qui perçoit un revenu d'activité lucrative mensuel moyen plus élevé que la rente de vieillesse AVS n'a pas droit à la rente d'orphelin de l'AVS (cf. [ATF 142 V 226](#)).

¹ RS 831.40

Le TF a jugé que la suppression du droit à la rente d'orphelin du 2^e pilier, en application par analogie de l'art. 49bis al. 3, RAVS, n'est pas conforme au droit de la prévoyance professionnelle. En effet, une application par analogie de cette disposition ne prend pas en considération le but des prestations LPP qui n'est pas le même que celui de l'AVS/AI. La suppression de la rente d'orphelin du 2^e pilier revient à nier que cette prestation de la prévoyance professionnelle a pour but d'améliorer la situation financière de l'enfant en formation, l'objectif étant le maintien du niveau de vie, et pas seulement la couverture des besoins vitaux. De plus, l'art. 22 LPP ne prévoit pas la compétence du Conseil fédéral de définir ce que l'on entend par formation (contrairement à l'art. 25, al. 5, LAVS). Cet article de la LPP ne fait pas non plus de renvoi à la notion de formation au sens de la RAVS.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 159

Jurisprudence

1090 Capital-décès : exigence d'un ménage commun dans le cadre d'un partenariat de vie donnant droit à prestation (concrétisation de la jurisprudence)

(Référence à un arrêt du TF du 21 février 2022, [9C.485/2021](#), arrêt en allemand)

La condition réglementaire de former un ménage commun est jugée également remplie lorsque les partenaires ne font ménage commun que pendant la fin de la semaine et les vacances, dans la mesure où, comme en l'espèce, ils vivent séparément durant les jours de travail pour des raisons professionnelles, et non pas pour de simples motifs d'ordre pratique.

(art. 20a, al. 1, let. a, et art. 49, al. 2, ch. 3, LPP)

En l'espèce, le litige oppose la sœur et la compagne du défunt au sujet du capital-décès de ce dernier. Le tribunal cantonal avait rejeté la demande de la sœur du défunt et ordonné le versement du capital-décès à la partenaire du défunt. La sœur du défunt a recouru auprès du TF, en faisant valoir notamment qu'il n'y aurait pas eu de communauté de vie ininterrompue *en ménage commun* au sens prévu par le règlement de l'institution de prévoyance.

Le TF rappelle à cet égard que les institutions de prévoyance sont autorisées à définir le cercle des ayants droit de manière plus étroite que le prévoit l'art. 20a, al. 1, let. a, LPP, car la désignation comme bénéficiaires des personnes mentionnées par cet article relève de la prévoyance étendue (art. 49, al. 2, ch. 3, LPP en référence aux ATF 144 V 327, consid. 1.1, 142 V 233, consid. 1.1, 137 V 383, consid. 3.2 et 136 V 49, consid. 3.2). Les institutions de prévoyance sont ainsi habilitées à prévoir dans leur règlement une notion plus restrictive du partenariat de vie. Ainsi, il est admissible de prévoir que la communauté de vie doit se dérouler *en ménage commun*.

Se référant à la jurisprudence actuelle, le TF considère que, sous le titre de ménage commun, on ne peut pas s'attendre sans autre à une communauté d'habitation permanente et indivise dans un lieu de résidence fixe. En effet, une telle représentation ne tient pas compte des réalités économiques ni des changements de société actuels. Il est fréquent que, pour des raisons professionnelles ou de santé ou pour d'autres motifs dignes de protection, deux partenaires n'habitent pas ensemble de manière ininterrompue, mais seulement une partie de la semaine par exemple. Ce qui doit être déterminant, c'est la volonté manifeste des deux partenaires de faire ménage commun en partageant dans la mesure du possible le même lieu de résidence (ATF 137 V 383, consid. 3.3). De nos jours, le concept de ménage commun est à comprendre au sens large. Cependant, il est exclu en cas de domiciles séparés pour des motifs purement pratiques. Il faut donc des circonstances particulières qui rendent particulièrement difficile ou impossible la constitution d'un domicile commun (ATF 138 V 86, consid. 5.1, 5.1.2 et 5.1.3).

Sur cette base, le TF arrive à la conclusion qu'il y a eu, en l'espèce, un « ménage commun » et donc une communauté de vie au sens réglementaire, car la vie séparée pendant les jours de travail était due à des raisons professionnelles, et non à des motifs purement pratiques, selon la constatation contraignante des faits de l'instance cantonale. Ainsi, le TF confirme la décision du tribunal cantonal d'ordonner le versement du capital-décès à la compagne du défunt assuré.

1091 Concubinage et prestation de survivant

(Référence à un arrêt du TF du 4 mars 2022, [9C_358/2021](#), arrêt en français)

(Art. 20a LPP)

En l'absence d'annonce écrite du concubinage et signée par les deux partenaires du vivant de l'assuré, il n'y a pas de droit à une prestation de survivant.

X. et Y. ont formé une communauté de vie, dont sont issus deux enfants nés en 2017 et 2020. X. était assuré à la Caisse de pensions C. X. est décédé d'une crise cardiaque en 2020. La Caisse C. a alloué des rentes d'orphelins ainsi que des capitaux-décès aux enfants du couple. Par contre, elle n'a pas accordé de prestations à la concubine Y. au motif qu'il n'y avait pas eu d'annonce écrite du concubinage du vivant de X.

Selon le TF, s'il ne fait aucun doute que le décès de l'assuré X, partenaire de Y. et père de ses enfants, est intervenu de manière particulièrement inattendue, il n'est pas de ce seul fait choquant qu'on oppose à Y. l'omission du couple d'annoncer leur communauté de vie à la caisse de pensions du défunt. Cela vaut d'autant plus qu'ils vivaient ensemble depuis 2012 et que leur premier enfant est né en 2017, de sorte qu'ils ont disposé de plusieurs années pour procéder à l'annonce requise. La recourante Y. ne fait d'ailleurs plus valoir que l'exigence d'annonce n'aurait pas été portée à la connaissance de l'assuré, étant précisé qu'au moins à partir de 2017, la Caisse C. avait attiré l'attention de X. sur cette exigence par une note figurant dans les certificats de prévoyance.

Le TF considère que le règlement de la Caisse C. conditionne clairement le droit à la rente du concubin survivant à une annonce écrite et signée des deux partenaires du vivant de l'assuré. Une telle condition est conforme à l'art. 20a LPP et ne viole pas le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 2 Cst.). Par ailleurs, cette exigence ne constitue pas une simple règle d'ordre, mais bel et bien une condition formelle du droit à la rente, licite selon la jurisprudence constante (cf. p. ex. ATF 142 V 233 consid. 2.1). Le fait d'avoir déclaré devant témoins vouloir procéder à une telle annonce ne suffit par conséquent pas à fonder le droit à la rente de survivant.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 157

Jurisprudence

1074 Prestation pour survivants : restitution d'un capital-décès versé à une personne non autorisée du cercle des bénéficiaires et droit à des intérêts moratoires

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2021, [9C_588/2020](#), arrêt en allemand)

En vertu de l'art. 35a LPP, une institution de prévoyance peut réclamer la restitution du capital-décès qu'elle a versé à une personne du cercle des bénéficiaires moins bien placée qu'une autre dans l'ordre de priorité et qui n'a donc pas droit à cette prestation. Des intérêts moratoires sont dus sur la demande de restitution. Le montant des intérêts est déterminé en premier lieu par les dispositions réglementaires et subsidiairement sur la base de l'art. 7 OLP.

(Art. 35a LPP, art. 104, al. 1, CO et art. 7 OLP)

Sur la base du règlement de prévoyance, une caisse de pension a versé un capital-décès à la sœur de l'assuré décédé, alors que ce capital ne lui était pas dû, mais revenait à la partenaire de l'assuré. Le Tribunal fédéral devait examiner en appel si une éventuelle obligation pour la sœur de rembourser l'institution de prévoyance était fondée sur l'art. 35a LPP ou sur les principes juridiques généraux de l'enrichissement sans cause légitime au sens de l'art. 62 CO. Il devait en outre décider si et dans quelle mesure la sœur était tenue de verser des intérêts moratoires sur la restitution.

Le TF a considéré que les conditions suivantes sont pertinentes pour une restitution dans le champ d'application de l'art. 35a LPP : (1) la prestation fournie doit être une prestation d'assurance au sens des art. 13 ss LPP ; (2) la prestation doit avoir été versée en vertu du règlement de prévoyance ; (3) la prestation doit avoir été versée de manière indue – c'est-à-dire sans raison légale (ou réglementaire) – ou le fondement juridique de la prestation doit avoir cessé d'exister après coup.

Le TF est arrivé à la conclusion que l'art. 35a LPP constitue en l'espèce la base légale applicable à la demande de restitution. Selon lui, il n'est ainsi pas contesté que la prestation versée – le capital-décès – était une prestation d'assurance (1). En outre, il relève que l'institution de prévoyance a versé la prestation à un bénéficiaire présumé sur la base de l'ordre des bénéficiaires prévu dans le règlement, et non à un tiers non impliqué. L'institution de prévoyance pensait, sur la base du règlement, être tenue de verser la prestation à cette personne. Cette dernière aurait aussi pu faire valoir son propre droit à la prestation pour survivant auprès de l'institution de prévoyance. Une relation pertinente du point de vue de la prévoyance professionnelle existait par conséquent dans le cas présent (2). Le fait que l'hypothèse de l'institution de prévoyance selon laquelle elle était tenue de verser la prestation à la recourante se soit ensuite révélée inexacte remplit également la condition du caractère indu de la prestation au sens de l'art. 35a, al. 1, LPP (3).

Le TF devait en outre décider si des intérêts étaient dus sur la demande de restitution, car ce point n'est pas réglé à l'art. 35a LPP. S'appuyant sur la jurisprudence actuelle (voir [ATF 145 V 18, consid. 4.2 et 5.2.1](#)), il a jugé, en l'absence de bases statutaires et en se fondant sur l'art. 104, al. 1, CO, que les intérêts moratoires sont autorisés dans le droit de la prévoyance professionnelle tant dans le domaine des prestations que dans celui des cotisations. Étant donné que le règlement pertinent concernant la restitution ne contient en l'espèce aucune *disposition sur les intérêts moratoires*, ces derniers sont dus sur la base de l'art. 104, al. 1, CO. Enfin, en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires, en l'absence de disposition explicite dans le règlement, le taux d'intérêt dû correspond à celui de l'art. 7 OLP (taux d'intérêt minimal LPP plus 1 %).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 153

Indication

1037 Prévoyance professionnelle : actualisation d'ordonnances

Lors de sa séance du 26 août 2020, le Conseil fédéral a adopté des modifications ponctuelles de quatre ordonnances ayant trait à la prévoyance professionnelle. Ces modifications sont nécessaires afin d'assurer l'adaptation des dispositions aux évolutions financières et actuarielles. En outre, plusieurs mandats confiés par le Parlement sont ainsi mis en œuvre. C'est le cas, par exemple, des dispositions prévoyant que les institutions de libre passage et les institutions de la prévoyance individuelle liée puissent, elles aussi, réduire ou refuser des prestations en capital à un bénéficiaire qui aurait causé intentionnellement la mort de la personne assurée.

Les modifications d'ordonnances visent à adapter certaines dispositions à l'évolution récente du taux d'intérêt technique, du taux de mortalité et de l'invalidité. Le Conseil fédéral répond en outre par certaines adaptations aux mandats qui lui ont été confiés par le Parlement sur la base d'interventions

parlementaires: le postulat Weibel 13.3813 « Autoriser les reports du pilier 3a même après l'âge de 59/60 ans », la motion Weibel 15.3905 « Rendre les placements dans les infrastructures plus attrayants pour les caisses de pension » et l'interpellation Dittli 18.3405 « Comment se fait-il qu'un meurtrier reçoive les prestations en capital des deuxième et troisième piliers de sa victime? ».

Les modifications proposées concernent :

- l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP)
- l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)
- l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)
- l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3).

Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2020.

Lien internet pour le communiqué de presse du 26 août 2020:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-80163.html>

Rapport sur les résultats de la consultation :

<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/62494.pdf>

Texte de la modification du 26 août 2020 :
(seule fait foi la version publiée dans le [Recueil officiel 2019 2221](#))

Ordonnance
portant modification de dispositions dans la prévoyance
professionnelle

du 26 août 2020

Le Conseil fédéral suisse

arrête :

I

Les actes mentionnés ci-après sont modifiés comme suit :

1. Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage²

Art. 8 Taux d'intérêt technique

Le taux d'intérêt technique est fixé dans une fourchette comprise entre 1,0 et 3,5 %.

Art. 15a Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort de l'assuré

¹ L'institution de libre passage peut prévoir dans son règlement de réduire ou de refuser la prestation en faveur d'un bénéficiaire si elle a connaissance du fait que ce dernier a causé intentionnellement la mort de l'assuré.

² La prestation rendue disponible est attribuée aux bénéficiaires qui suivent dans l'ordre prévu à l'art. 15.

Disposition transitoire de la modification du 26 août 2020

Pour la conversion de la part de rente en une rente viagère selon l'art. 19h, le taux d'intérêt technique est de 2 % jusqu'au 31 décembre 2020.

Annexe, ch. 3

3. Les valeurs actuelles et expectatives de rentes sont calculées d'après les bases techniques LPP pertinentes au moment déterminant pour le calcul. Les tables de génération sans renforcement pour l'année civile considérée et la moyenne pondérée des taux d'intérêt techniques moyens indiquées dans le dernier rapport sur la situation financière des institutions de prévoyance publié par la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle³ sont appliquées.

**2. Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle
vieillesse, survivants et invalidité**

Art. 1h, al. 1, 1^{re} phrase

¹ Le principe d'assurance est respecté lorsque l'institution de prévoyance affecte au moins 4 % du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité; est déterminante pour le calcul de ce pourcentage minimal la totalité des cotisations des collectivités et des plans d'un employeur auprès d'une institution. ...

² RS 831.425

³ Consultable sous : www.oak-bv.admin.ch > Thèmes > Recensement situation financière

⁴ RS 831.441.1

Art. 47, al. 4

⁴ Sont en outre applicables les art. 957a, 958, al. 3, 958c, al. 1 et 2, et 958f du code des obligations⁵, relatifs à la comptabilité commerciale.

Art. 53, al. 1, let. d^{bis} et e, et 2, 2^e phrase

¹ La fortune de l'institution de prévoyance peut être investie dans les placements suivants :

d^{bis}. des placements dans les infrastructures ;

e. des placements alternatifs tels que les fonds spéculatifs (*hedge funds*), les placements en *private equity*, les titres liés à une assurance (*insurance linked securities*) et les placements dans les matières premières.

² ... Cette règle s'applique également aux placements visés à l'al. 1, let. d^{bis}, à condition qu'ils soient diversifiés de façon appropriée ; si tel n'est pas le cas, les exigences posées à l'al. 4 s'appliquent à ces placements.

Art. 55, let. f

La part maximale de la fortune globale qui peut être placée dans les différentes catégories de placements est la suivante:

f. 10 % : dans les placements dans les infrastructures.

3. Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance⁶

Art. 2a Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance

¹ L'institution de la prévoyance individuelle liée peut prévoir dans son règlement de réduire ou de refuser la prestation en faveur d'un bénéficiaire si elle a connaissance que ce dernier a causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance.

² La prestation rendue disponible est attribuée aux bénéficiaires qui suivent dans l'ordre prévu à l'art. 2.

Art. 3, al. 2, let. b

Abrogée

Art. 3a Transfert du capital de prévoyance dans une institution de prévoyance ou dans d'autres formes reconnues de prévoyance

¹ Le preneur de prévoyance peut résilier le rapport de prévoyance :

a. s'il affecte son capital de prévoyance au rachat dans une institution de prévoyance exonérée d'impôt ;

b. s'il transfère son capital de prévoyance dans une autre forme reconnue de prévoyance.

² Il ne peut transférer partiellement son capital de prévoyance que s'il l'affecte au rachat de l'intégralité de la lacune dans une institution de prévoyance exonérée d'impôt.

³ Le transfert du capital de prévoyance et le rachat sont admis jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite au sens de l'art. 21, al. 1, LAVS⁷. Si le preneur de prévoyance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative, il peut procéder à un tel transfert ou à un tel rachat pendant cinq ans au maximum après l'âge ordinaire de la retraite.

⁴ Un tel transfert ou un tel rachat n'est toutefois plus possible si une police d'assurance devient exigible dans les cinq ans précédant l'âge ordinaire de la retraite.

⁵ RS 220

⁶ RS 831.461.3

⁷ RS 831.10

4. Ordonnance du 22 juin 2011 sur les fondations de placements⁸

Art. 17, al. 1, let. c

¹ Nécessitent un examen préalable par l'autorité de surveillance :

- c. les directives de placement sur les groupes de placements dans le domaine des biens immobiliers à l'étranger, des infrastructures ou des placements alternatifs, et leurs modifications.

Art. 19, 1^{re} phrase

Pour les groupes de placements immobiliers, les groupes de placements dans le domaine des infrastructures et les groupes de placements dans le domaine des placements alternatifs, les statuts ou le règlement peuvent autoriser la fondation à accepter les engagements de capital fermes pour un montant fixe. ...

Art. 32, al. 2, let. a^{bis}

² Elles ne sont autorisées que dans :

- a^{bis}. les groupes de placements dans les infrastructures ;

Art. 37, al. 2

² La fondation publie un prospectus pour les groupes de placements immobiliers, les groupes de placements dans le domaine des infrastructures, les groupes de placements dans le domaine des placements alternatifs ou les groupes de placements contenant des obligations à taux élevés et dans les cas visés à l'art. 21, al. 2. Pour les nouveaux groupes de placements, le prospectus doit être publié avant l'ouverture de la période de souscription. Les modifications du prospectus doivent également être publiées.

II

¹ La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} octobre 2020, sous réserve de l'al. 2.

² Les art. 3, al. 2, let. b, et 3a de l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance⁹ (ch. I.3) entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Au nom du Conseil fédéral suisse :

La présidente de la Confédération, Simonetta Sommaruga
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

⁸ RS 831.403.2

⁹ RS 831.461.3

Commentaire de la modification d'ordonnances dans le cadre de la prévoyance professionnelle (OLP ; OPP 2 ; OPP 3 ; OFP)

1 Cadre général

Les modifications d'ordonnances ci-après concernent l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP), l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP) ainsi que l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3).

Ces quatre ordonnances doivent être adaptées de manière sélective. L'objectif est, d'une part, d'adapter certains articles à l'évolution actuelle du taux d'intérêt technique, de la mortalité et de l'invalidité, ainsi que, d'autre part, de mettre en œuvre différentes interventions parlementaires.

En date du 25 avril 2019, la Chambre suisse des experts en caisse de pensions (CSEP) a révisé la directive technique 4 (DTA 4). Le 20 juin 2019, la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) a adopté cette nouvelle version de la DTA 4 comme standard minimal. Cette directive ne fixe plus de taux d'intérêt technique de référence. Par conséquent, la formule mathématique de l'annexe de l'OLP qui se base sur ce taux doit être adaptée.

Compte tenu de l'évolution actuelle, il est nécessaire d'adapter le cadre des taux d'intérêt utilisés dans le calcul des prestations d'entrée et de sortie d'un plan d'assurance en primauté des prestations. La limite inférieure actuelle de 2,5 % est trop élevée. Le pourcentage des cotisations qui doivent au moins être affectées au financement des risques de décès et d'invalidité doit également être réduit (principe d'assurance). Le pourcentage de 6 % prévu aujourd'hui à l'art. 1h OPP 2 n'est plus conforme aux données biométriques les plus récentes des institutions de prévoyance (essentiellement ici la probabilité de devenir invalide).

Avec les présentes modifications d'ordonnances le Conseil fédéral met en outre en œuvre les interventions parlementaires suivantes :

- Art. 3, al. 2, let. b, OPP 3 en réponse au postulat Weibel (Po. 13.3813 « Autoriser les reports du pilier 3a même après l'âge de 59/60 ans »)
- Art. 15a, al. 1 et 2, OLP ; art. 2a, al. 1 et 2, OPP 3 en réponse à l'interpellation Dittli (Ip 18.3405 « Comment se fait-il qu'un meurtrier reçoive les prestations en capital des deuxième et troisième piliers de sa victime ? »)
- Art. 53, al. 1, let. d^{bis} et e, et art. 55, let. f, OPP 2 en réponse à la motion Weibel (Mo. 15.3905 « Rendre les placements dans les infrastructures plus attrayants pour les caisses de pension » qui demande une limite distincte de 10 % pour les placements dans les infrastructures). Par conséquent, des modifications doivent également être apportées à l'ordonnance sur les fondations de placement (OFP). Il s'agit de l'art. 17, al. 1, let. c (examen préalable des directives de placement), de l'art. 19 (engagements de capital), de l'art. 32, al. 2, let. c (autorisation de filiales), et de l'art. 37 (obligation de publier un prospectus).

2 Commentaire des différentes dispositions

2.1 Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)

Art. 8 Taux d'intérêt technique

Cette disposition prévoit une fourchette dans laquelle doit être fixé le taux d'intérêt technique utilisé dans le calcul des prestations d'entrée et de sortie d'un plan d'assurance en primauté des prestations. Le taux inférieur de l'actuelle fourchette comprise entre 2,5 et 4,5 % est trop élevé, compte tenu de la DTA 4 révisée et des rendements des institutions de prévoyance. Avec un taux d'intérêt technique aussi

élevé, les prestations acquises des assurés par rachat sont trop hautes et insuffisamment financées. Par conséquent, les engagements ainsi calculés sont trop élevés, ce qui génère des pertes.

La réforme de la prévoyance vieillesse 2020 prévoyait de supprimer la disposition légale à la base de cette disposition d'ordonnance, et donc d'abroger cette dernière. La fixation dudit taux aurait alors été entièrement laissée à l'appréciation des institutions de prévoyance et de leurs experts. Cette réforme a toutefois été refusée en votation populaire en 2017.

Afin d'éviter des pertes pour les institutions de prévoyance, une adaptation de cette disposition est rapidement nécessaire. La nouvelle fourchette du taux d'intérêt s'étendra de 1,0 à 3,5 %. Cette fourchette permettra de couvrir presque tous les taux d'intérêt technique appliqués (voir art. 26, al. 2, LFLP). Peu d'assurés ont encore un taux supérieur à 3,5 %. Il s'agit donc d'une adaptation aux réalités du marché financier. Lors de la consultation, la Chambre suisse des experts en caisses de pensions (CSEP) a même suggéré un taux de 3 %. Mais cela concernerait (encore) trop d'assurés.

Art. 15a (nouveau) Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort de l'assuré

Dans sa réponse à l'interpellation du conseiller aux États Josef Dittli du 29 mai 2018 (18.3405, «Comment se fait-il qu'un meurtrier reçoive les prestations en capital des deuxième et troisième piliers de sa victime ? »), le Conseil fédéral a fait part au Parlement de son intention d'examiner une réglementation visant à permettre aux institutions de libre passage et aux institutions de la prévoyance individuelle liée (institutions du pilier 3a) de réduire ou de refuser des prestations en capital à des bénéficiaires qui auraient causé intentionnellement la mort de l'assuré.

Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, il existe déjà la possibilité de réduire ou de refuser les prestations de survivant en cas de faute grave. En particulier, en cas d'homicide volontaire, une réduction ou un refus des prestations obligatoires est possible sur la base des dispositions légales actuelles. Avec la modification d'ordonnance proposée ci-après, le Conseil fédéral répond à la demande exprimée par le CE Dittli dans son interpellation.

Al. 1

Le nouvel art. 15a donne explicitement aux institutions de libre passage le droit de réduire ou de refuser des prestations aux bénéficiaires qui auraient causé intentionnellement la mort de l'assuré.

Du point de vue systématique, le nouvel article est inséré après l'art. 15 OLP, car il complète la disposition définissant l'ordre des bénéficiaires auxquels les prestations doivent être versées par une disposition de nature dispositive énonçant un droit de réduire ou de supprimer ces prestations. L'art. 15a est conçu comme une disposition potestative : si une institution de libre passage entend faire usage de la possibilité de réduire ou de refuser les prestations en cas de décès dans certaines conditions, elle doit créer une base réglementaire à cet effet. Le règlement de l'institution devra préciser si, et dans quelles conditions, les prestations doivent être réduites ou refusées.

Les institutions de libre passage disposent d'une certaine marge d'appréciation pour l'élaboration de cette réglementation et pour son application dans des cas particuliers. Elles doivent notamment pouvoir décider, lorsqu'un homicide a été commis, si les prestations seront réduites ou refusées, et quelle sera l'ampleur de la réduction appliquée. Elles pourraient par exemple prévoir un refus total de verser la prestation en cas d'assassinat, mais seulement une réduction en cas de meurtre intentionnel ou de meurtre passionnel. Cependant, les principes de proportionnalité, d'égalité et d'interdiction de l'arbitraire doivent alors être respectés.

Selon l'al. 1, l'application du droit de réduire ou de refuser les prestations suppose que l'institution de libre passage ait effectivement connaissance de l'homicide. En pratique, on peut imaginer des situations

dans lesquelles une institution de libre passage verse des prestations de décès parce qu'elle ignore l'existence d'un homicide, par exemple lorsqu'elle n'a pas connaissance qu'une procédure pénale a été ouverte contre le bénéficiaire. Lorsque de telles situations se produisent, c'est-à-dire lorsqu'une institution de libre passage verse une prestation de capital-décès qu'elle aurait pu réduire ou refuser si elle avait eu connaissance des circonstances effectives, cette institution ne devrait pas pouvoir être tenue de verser à nouveau cette prestation à un autre survivant dans l'ordre des bénéficiaires (voir al. 2). Une institution de libre passage pourrait toutefois prévoir dans son règlement un droit de demander la restitution afin qu'elle puisse obliger la personne concernée à restituer la prestation dans un tel cas. Cela lui permettrait de verser la prestation de décès, du moins jusqu'à concurrence du montant restitué, au bénéficiaire suivant.

Bien entendu, une institution de libre passage doit, tant qu'un jugement définitif n'a pas été rendu, s'abstenir de verser une prestation de décès à un bénéficiaire contre lequel des poursuites pénales ont été engagées pour un délit qui, en cas de condamnation, serait de nature à entraîner une réduction ou un refus de la prestation.

Si un bénéficiaire se voit accorder, après avoir été condamné, une prestation de décès sous forme de capital réduite en conséquence, rien ne s'oppose à ce que le versement intervienne pendant la période d'exécution de la mesure ou de la peine. À la différence des prestations périodiques versées sous forme de rentes qui, parce qu'elles servent à compenser une perte de gain, sont habituellement suspendues pendant la durée d'une peine privative de liberté afin d'éviter de conférer un avantage indu à leur bénéficiaire, il n'y a aucune raison de suspendre le versement d'une prestation de capital-décès.

Al. 2

Cet alinéa règle la question de savoir ce qu'il advient de la prestation devenue disponible à la suite de la décision de réduction ou de refus prise aux dépens du bénéficiaire initial. Le fait que le capital-décès rendu disponible à la suite d'une réduction de la prestation soit versé à la personne qui suit dans l'ordre des bénéficiaires prévu à l'art. 15, al. 1, ou dans une clause bénéficiaire rédigée par la personne décédée (art. 15, al. 2), est conforme à l'objectif de prévoyance.

Disposition transitoire de la modification du 26 août 2020

La Chambre suisse des experts en caisse de pensions (CSEP) ne définissant plus de taux d'intérêt technique de référence, le ch. 3 de l'annexe (art. 19h) OLP (voir ci-dessous) doit être modifié dès que possible. Il ne serait toutefois pas pertinent sur le plan matériel de modifier une première fois la valeur actuelle de 2 % et de la modifier une deuxième fois, à peine quelques mois plus tard, lors du changement d'année (pour la portée matérielle limitée de cette valeur, voir le commentaire de la modification de l'annexe [art. 19h] OLP). La valeur de 2 % utilisée de fait pour l'application de la formule de conversion jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente modification devrait donc, sur la base de cette disposition transitoire, continuer de s'appliquer jusqu'à la fin de l'année en cas de modification de l'annexe en cours d'année. Lors du prochain changement d'année, ce taux d'intérêt sera réexaminé et, si nécessaire, adapté sur la base de la nouvelle réglementation.

Annexe (art. 19h) OLP

Si, lors du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce après l'âge de la retraite, une part de la rente du conjoint débiteur est attribuée au conjoint créancier, l'institution de prévoyance doit procéder à la conversion actuarielle de ce montant (voir art. 124a, al. 3, ch. 1, CC en relation avec l'art. 19h, al. 1, OLP). Toutes les institutions de prévoyance appliquent la même formule de conversion

et utilisent les mêmes paramètres techniques (voir annexe [art. 19h], ch. 1 et 3). Conformément à l'art. 19h, al. 1, OLP, l'OFAS met gratuitement à disposition un outil électronique de conversion¹⁰.

La définition et la formulation de deux de ces paramètres techniques qui sont essentiels pour la formule de conversion sont adaptés.

Taux d'intérêt technique

Auparavant, le calcul était basé sur le taux d'intérêt technique de référence de la CSEP. Le 25 avril 2019, la CSEP a adopté la nouvelle directive technique DTA 4. Le 20 juin 2019, la CHS PP a adopté la nouvelle version de la DTA 4 comme standard minimal. Comme la nouvelle directive technique ne définit plus de taux d'intérêt technique général de référence, il est indispensable de déterminer un nouveau taux d'intérêt technique pour l'application future de la formule de conversion. C'est la moyenne, pondérée par le capital des rentiers, du taux d'intérêt technique moyen des institutions de prévoyance avec garantie étatique et du taux d'intérêt technique moyen des institutions de prévoyance sans garantie étatique et sans solution d'assurance complète qui sera utilisée à l'avenir dans le programme de conversion. La CHS PP publie ces deux taux chaque année dans son rapport sur la situation financière des institutions de prévoyance (voir le rapport de 2019¹¹, pp. 11 et 13). L'OFAS actualisera¹² le programme de conversion électronique le 1^{er} janvier de chaque année sur la base des derniers taux d'intérêt publiés par la CHS PP dans ce rapport. Conformément à la pratique actuarielle, la valeur sera arrondie à 0,25 point de pourcentage.

Les écarts entre le taux d'intérêt technique utilisé pour l'application de la formule de conversion et le taux d'intérêt technique effectif d'une institution de prévoyance n'ont qu'un impact mineur : si le taux d'intérêt technique utilisé dans l'outil de conversion est, par exemple, supérieur de 50 % à celui d'une institution de prévoyance ou si, à l'inverse, c'est le taux d'intérêt technique de l'institution de prévoyance qui est supérieur de 50 % à celui utilisé dans l'outil de conversion, l'augmentation ou la réduction des engagements de l'institution de prévoyance sont inférieures à 1 %, même en cas de différence d'âge plus importante entre les conjoints (dix ans, par ex.) (voir le commentaire des modifications du 10 juin 2016 de l'ordonnance sur le libre passage, annexe [art. 19h], dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 142 du 7 juillet 2016, en particulier les exemples 2 et 3, pp. 28 s)¹³. Le fait que la solution proposée repose de manière dynamique sur les taux d'intérêt techniques appliqués dans la pratique par les institutions de prévoyance minimise le risque d'écart.

Bases techniques LPP

On peut s'attendre à ce que les bases techniques LPP 2015 soient remplacées par les bases techniques LPP 2020, car une actualisation a généralement lieu tous les cinq ans. La disposition doit, dans ce cas aussi, être conçue de manière évolutive et formulée de manière à ce qu'il ne soit pas nécessaire d'en modifier le libellé après chaque actualisation. C'est pourquoi il est précisé que ce sont les bases techniques LPP pertinentes au moment déterminant pour la conversion qui doivent être utilisées pour l'application de la formule.

Comme c'est le cas actuellement, l'outil de conversion affichera automatiquement pour chaque calcul les bases techniques et le taux d'intérêt utilisés. Cette information est actuellement formulée comme

¹⁰ www.bsv.admin.ch/olp19h-conversion

¹¹ oak-bv.admin.ch > Thèmes > Recensement situation financière > Rapport sur la situation financière des institutions de prévoyance 2019

¹² Par exemple, la CHS PP a publié en mai 2019 dans son rapport les taux d'intérêt techniques moyens sur la base des données collectées auprès des institutions de prévoyance pour l'année 2018. Selon cette disposition, ces taux sont ceux qui seraient utilisés pour l'application de la formule de conversion l'année suivante, c'est-à-dire à partir du 1^{er} janvier 2020.

¹³ <https://sozialversicherungen.admin.ch/fr/d/6607/download>

suit: « Calculé au moyen des bases techniques LPP 2015, taux technique de 2,00 % pour l'année civile 2020 ».

2.2 Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)

Art. 1h, al. 1

(art. 1, al. 3, LPP)

Cette disposition prévoit que le principe d'assurance est respecté lorsque l'institution de prévoyance affecte au moins une certaine part du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité. Actuellement cette part est fixée à 6 %.

Selon les données biométriques les plus récentes des institutions de prévoyance (essentiellement ici la probabilité de devenir invalide), celles-ci affectent en moyenne, pour l'assurance obligatoire, environ 6,6 % du montant total des cotisations au financement des prestations relevant de la couverture des risques de décès et d'invalidité. Ce pourcentage a baissé par rapport aux 10 % indiqués lors des calculs préparatoires effectués en 2005 quand le principe d'assurance a été instauré. Cette baisse de coûts est due au nombre plus faible de rentes nouvelles dans l'assurance-invalidité. La limite de 6 % qui correspondait à 60 % de la part de la prime moyenne théorique devrait donc être réduite par voie d'ordonnance. Sinon, l'ordonnance obligerait les institutions de prévoyance à affecter artificiellement trop d'argent à la couverture des risques et à maintenir des primes de risque trop élevées. En gardant la même proportion, la limite est par conséquent abaissée à 4 %. Elle reste atteignable, même si la sinistralité en cas d'invalidité venait à baisser encore dans les années à venir pour ne plus représenter que les trois quarts de la sinistralité actuelle. Cette modification était déjà prévue dans le cadre de la réforme de la prévoyance vieillesse 2020. Elle n'était d'ailleurs pas contestée.

Tant au sein d'une institution de prévoyance à laquelle un seul employeur est affilié qu'au sein d'une institution affiliant plusieurs employeurs, il suffit, pour déterminer si le principe d'assurance est suffisamment respecté, de vérifier si la part de 4% de cotisations affectée au risque est atteinte de manière globale pour l'ensemble de la prévoyance du personnel d'un employeur, et non pour chaque plan.

Art. 47, al. 4

(art. 65a, al. 5, et 71, al. 1, LPP)

En vertu de la modification du 23 décembre 2011 du droit comptable (RO 2012 6679, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013), il est nécessaire d'adapter le renvoi au code des obligations de l'art. 47, al. 4, OPP 2. Cette modification est purement formelle.

Depuis l'introduction du nouveau droit comptable, les dispositions visées à l'art. 47, al. 4, OPP 2 ne sont plus toutes compatibles avec les normes de présentation des comptes Swiss GAAP RPC 26, d'où la nécessité de modifier le renvoi. Désormais, l'art. 47, al. 4, OPP 2 ne renvoie plus qu'aux articles suivants : 957a, 958, al. 3, 958c, al. 1 et 2, et 958f CO.

Art 53, al. 1, let. d^{bis} et e, al. 2, dernière phrase, et art. 55, let. f

(art. 71, al. 1, LPP)

Ces modifications mettent en œuvre la motion du conseiller national Thomas Weibel (15.3905 «Rendre les placements dans les infrastructures plus attrayants pour les caisses de pension») adoptée par le Parlement le 15 mars 2018. La motion vise à promouvoir des actifs en nature pertinents pour la société dans son ensemble. Selon l'auteur de la motion, ces actifs comprennent notamment les infrastructures dans les domaines de l'énergie, de la mobilité, de l'approvisionnement et de la santé.

L'objectif est de permettre aux institutions de prévoyance d'investir davantage dans des projets écologiquement durables réalisés en Suisse.

Les institutions de prévoyance apporteraient ainsi des sources de financement privées pour la transition énergétique voulue par le Conseil fédéral et le Parlement. Dans le même temps, elles réaliseraient des rendements à long terme qui profiteraient aux assurés. Le libellé de la modification d'ordonnance demandée ne limite toutefois pas ces placements à la Suisse. Des placements à l'étranger sont par conséquent aussi autorisés.

Avant la présente modification de l'ordonnance, les placements dans les infrastructures étaient considérés comme des placements alternatifs. Conformément à l'art. 53, al. 4, OPP2, ils n'étaient donc autorisés que sous la forme de placements collectifs. Désormais, s'ils sont diversifiés de façon appropriée, les placements dans les infrastructures pourront également s'effectuer sous la forme de placements directs, conformément à l'art. 53, al. 2, OPP2. « Diversifiés de façon appropriée » signifie en l'occurrence que la contrepartie ne peut pas excéder 1 % de la fortune de prévoyance. Il convient en outre de souligner que l'art. 53, al. 5, OPP2 continue à s'appliquer¹⁴. Cela signifie que les placements dans les infrastructures qui présentent un effet de levier continuent à être considérés comme des placements alternatifs, comme c'est le cas pour tous les placements avec effet de levier à l'exception des placements mentionnés aux art. 53, al. 5, let. b à d, OPP 2. On ne peut donc inclure dans la nouvelle catégorie de placements dans les infrastructures que ceux qui ne présentent aucun effet de levier.

2.3 Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)

Art. 2a (nouveau) Réduction des prestations lorsque le bénéficiaire a causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance

Le nouvel art. 2a, qui s'insère après la disposition définissant l'ordre des bénéficiaires dans le pilier 3a, permet aux institutions de la prévoyance individuelle liée (art. 1, al. 1, let. a et b, OPP 3) de réduire ou de refuser la prestation à un bénéficiaire qui aurait causé intentionnellement la mort du preneur de prévoyance. Cette disposition correspondant à celle prévue dans l'OLP (art. 15a), il est possible de renvoyer au commentaire de celle-ci, qui vaut aussi pour les institutions de la prévoyance liée (institutions du pilier 3a).

Art. 3, al. 2, let. b Abrogée

L'utilisation des avoirs des comptes et des polices du pilier 3a pour le rachat dans une institution de prévoyance et le transfert à d'autres comptes et polices du pilier 3a sont, pour des raisons systématiques, réglés dans le nouvel art. 3a. L'al. 2 ne règle plus que les situations dans lesquelles des avoirs du pilier 3a quittent le circuit de la prévoyance.

Art. 3a (nouveau) Transfert du capital de prévoyance dans une institution de prévoyance ou dans d'autres formes reconnues de prévoyance

Le nouvel art. 3a règle les situations dans lesquelles des avoirs du pilier 3a sont déplacés à l'intérieur du circuit de la prévoyance.

Al. 1, let. a

L'utilisation des avoirs des comptes et des polices du pilier 3a pour le rachat dans une institution de prévoyance et le transfert sont actuellement réglés à l'art. 3, al. 2, let b. Par rachat dans une institution de prévoyance, on entend tant les institutions de prévoyance enregistrées (art. 48 LPP) que les institutions de prévoyance non enregistrées qui sont soumises à la LFLP (art. 5 LPP). Pour des raisons

¹⁴ La motion Weibel n'a demandé aucune modification sur ce point.

systematiques, cette règle a été déplacée dans le nouvel art. 3a. D'un point de vue matériel, rien ne change : dans le droit en vigueur, les assurés ont déjà la possibilité de résilier le rapport de prévoyance et d'utiliser leurs avoirs pour le rachat dans une institution de prévoyance. Il s'agit d'un transfert neutre du point de vue fiscal.

Al. 1, let. b

Le transfert d'avoirs des comptes et des polices du pilier 3a à une autre institution du pilier 3a est actuellement réglé à l'art. 3, al. 2. D'un point de vue matériel, rien ne change. Dans le droit en vigueur jusqu'à présent, les assurés avaient déjà la possibilité de résilier le rapport de prévoyance et de transférer l'avoir dans une autre institution du pilier 3a. Il s'agit là d'un transfert neutre du point de vue fiscal.

Al. 2

Avant 2014, conformément à la pratique des autorités fiscales, le recours aux avoirs du pilier 3a pour effectuer un rachat dans une institution de prévoyance n'était admis que si la police ou le compte du pilier 3a étaient intégralement résiliés. La condition de la résiliation était que l'avoir soit entièrement utilisé pour le rachat. Si l'avoir du pilier 3a dépassait le montant maximal possible du rachat dans le 2^e pilier, la résiliation n'était pas autorisée. En particulier, il n'était pas admis de ne sortir du 3^e pilier que la partie de son avoir qui était effectivement nécessaire pour combler la lacune de prévoyance dans le 2^e pilier. Cette conception stricte se fondait sur la teneur de la phrase introductive de l'art. 3, al. 2, qui parle de résiliation du rapport de prévoyance.

Après discussion avec le Groupe de travail prévoyance de la Conférence suisse des impôts, l'OFAS a précisé cette pratique dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 136, ch. 893. Il considérait qu'un transfert partiel du pilier 3a devait être autorisé dans la mesure où il permettait de combler entièrement la lacune dans le 2^e pilier. Par contre, un comblement partiel de la lacune du 2^e pilier par le biais d'un transfert partiel du pilier 3a reste exclu selon lui.

La présente modification inscrit explicitement la pratique actuelle dans l'ordonnance : le transfert partiel du capital de prévoyance du pilier 3a vers le 2^e pilier est admis pour autant que ce rachat comble entièrement la lacune.

Par exemple : si le rachat possible dans le 2^e pilier est de 50 000 francs et que le capital de prévoyance dans le pilier 3a s'élève à 70 000 francs, il n'est pas possible de ne racheter que 30 000 francs dans le 2^e pilier : la lacune de prévoyance doit être entièrement comblée, à savoir à hauteur de 50 000 francs.

Al. 3

La teneur de l'actuel art. 3 OPP 3 ne permet pas de savoir clairement si le transfert du capital de prévoyance d'une forme de prévoyance reconnue à une autre est encore admis une fois que l'assuré atteint l'âge minimal pour la perception anticipée de la prestation de vieillesse (actuellement 59 ans actuellement pour les femmes et 60 ans pour les hommes). Or, un tel transfert doit être admis et les assurés qui trouvent une forme de prévoyance reconnue offrant des conditions plus intéressantes ne doivent pas être empêchés d'y transférer leur avoir du pilier 3a. La nouvelle disposition d'ordonnance écarte tout doute à ce propos.

Un transfert de ce type sera possible jusqu'à ce que l'assuré ait atteint l'âge ordinaire de la retraite (actuellement 64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes). Si le preneur de prévoyance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative, le transfert de l'avoir du 3^e pilier à une autre forme reconnue de prévoyance sera également autorisé après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite.

En outre, l'assuré pourra utiliser l'avoir du 3^e pilier pour racheter des cotisations dans une institution de prévoyance exonérée d'impôts après avoir atteint l'âge minimal donnant droit à la perception de

prestations de vieillesse. Une telle utilisation de l'avoir du 3^e pilier doit également être possible après l'âge ordinaire de la retraite, à la condition que le preneur d'assurance prouve qu'il continue d'exercer une activité lucrative.

Al. 4

Une police d'assurance qui arrive à échéance avant la date la plus avancée de versement des prestations de vieillesse possible, soit cinq ans avant l'âge ordinaire de la retraite (art. 3, al. 1, OPP 3), doit obligatoirement être transférée dans une autre institution du pilier 3a. En revanche, lorsque l'échéance d'une police a été fixée contractuellement dans les cinq ans précédant l'âge ordinaire de la retraite (art. 3, al. 1, OPP 3), un transfert dans une autre institution du pilier 3a n'est plus possible une fois les prestations échues. Cela vaut même si la personne continue d'exercer une activité lucrative au-delà de l'âge de la retraite. Cela étant, le terme contractuel de ces polices peut être prolongé avant l'échéance du contrat – à condition que ce soit prévu dans le contrat d'assurance –, mais au plus tard jusqu'à cinq ans après l'âge ordinaire de la retraite et à la condition que le preneur d'assurance continue d'exercer une activité lucrative.

2.4 Ordonnance sur les fondations de placement (OFP)

Art. 17, al. 1, let. c

(art. 53k, let. c et d, LPP)

Comme pour les groupes de placements dans le domaine des placements alternatifs ou des placements immobiliers à l'étranger, les directives de placement des groupes de placement dans le domaine des infrastructures doivent être examinées au préalable par l'autorité de surveillance. Un examen préalable permet de s'assurer que les directives de placement correspondent dès le début aux prescriptions légales, ce qui évite de devoir les modifier ultérieurement. L'examen préalable est particulièrement important pour les placements illiquides, une particularité que présentent également les placements dans les infrastructures. En cas d'examen préalable, les groupes de placements ne sont formés qu'après la clôture de la procédure d'examen. L'autorité de surveillance peut renoncer à un examen préalable lorsque celui-ci est inutile.

Art. 19

(art. 53k, let. e, LPP)

Comme pour les placements alternatifs ou pour les groupes de placements immobiliers, la possibilité des engagements de capital est également prévue pour les groupes de placements dans les infrastructures. Les engagements de capital représentent un risque pour un investisseur, car elles représentent une obligation qui peut être exigée à un moment inopportun. Ils sont cependant courants en ce qui concerne les placements dans les infrastructures.

Art. 32, al. 2, let. a^{bis} (nouveau)

(art. 53k, let. c et d, LPP)

Les filiales jouent un rôle important en matière de placements dans les infrastructures, et elles doivent faire l'objet d'une autorisation, comme pour les groupes de placements immobiliers et pour les placements alternatifs.

Art. 37, al. 2

(art. 53k, let. e, LPP)

Comme pour les groupes de placements dans les domaines de l'immobilier, des placements alternatifs, des placements à haut rendement ou d'autres groupes de placements avec peu de placements

liquides, la publication d'un prospectus est également exigée pour les nouveaux placements dans les infrastructures. Cela garantit une transparence adéquate et permet à l'investisseur du domaine des 2^e et 3^e piliers d'être informé sur les détails du placement. Étant donné que les placements dans les infrastructures sont aussi des placements relativement illiquides, il est pertinent de les considérer comme les autres placements illiquides.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 152

Jurisprudence

1034 Liquidation partielle - qualité d'une veuve pour contester une décision de liquidation partielle, montant de la « provision pour cas d'invalidité en suspens », interprétation et inscription au bilan d'un accord de contribution (« contribution agreement »)

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 28 août 2019, [9C_20/2019](#) ; arrêt en allemand)

Celui qui ne peut invoquer qu'une expectative indirecte à une rente de survivant n'a pas la qualité pour contester une décision de liquidation partielle. En cas de calcul non objectif de la « provision pour cas d'invalidité en suspens », le rapport actuariel doit être adapté. Interprétation d'un contrat de contribution et conséquence sur l'inscription au bilan dans le cadre d'un bilan de liquidation partielle.

(Art. 53d, al. 6 LPP, art. 89, al. 1, let. a, LTF, art. 48, al. 1, let. a, PA et DTA 2)

Le TF a dû examiner à plusieurs égards une liquidation partielle pour laquelle les bénéficiaires sont restés affiliés à l'institution de prévoyance. Était contesté, entre autres, le droit de recours d'une veuve qui avait dépassé tous les délais dans la procédure de vérification visée à l'art. 53d, al. 6, LPP, car elle ne disposait alors pas encore de la qualité d'assurée active ou de bénéficiaire de rente qui lui était nécessaire pour déposer un tel recours. Dans le cadre de la procédure de vérification, elle n'avait qu'une expectative à une rente de survivant. Le TF a abouti à la conclusion suivante : la personne qui ne peut invoquer qu'une expectative indirecte à une rente de survivant n'a pas la qualité pour soumettre une décision de liquidation partielle à l'examen de l'autorité de surveillance. Lorsque le droit à la rente de survivant naît seulement après le jour déterminant pour la liquidation partielle et après la clôture de la procédure administrative concernant l'examen de la décision de liquidation partielle, la personne concernée (en l'espèce la veuve) ne dispose pas de la qualité pour participer à la procédure de recours subséquente.

De plus, le montant de la « provision pour cas d'invalidité en suspens » était contesté sur le fond (en ce qui concerne cette provision, il s'agit de cas d'invalidité connus, mais pour lesquels on ne sait pas s'ils deviendront effectivement des cas de prestation). Il a été, entre autres, allégué que le calcul doit être réalisé de manière prospective conformément à la directive technique 2 (DTA 2) de la Chambre suisse des experts en caisses de pensions. Cette directive prévoit que le montant de cette provision est fixé en tenant compte des cas connus et en fonction de l'expérience de l'institution de prévoyance en matière de sinistres. Le TF a conclu que, dans le rapport actuariel de l'expert en matière de prévoyance professionnelle, le calcul du montant de la « provision pour cas d'invalidité en suspens » n'était pas documenté clairement, raison pour laquelle on ne pouvait pas s'attendre à un calcul objectif de la « provision pour cas d'invalidité en suspens ». Il a donc demandé une adaptation sur ce point du rapport actuariel (avec prise en compte de la réglementation prévue par la DTA 2), du bilan de liquidation partiel et du plan de répartition (pour le détail, voir consid. 3.1).

Le TF a en outre vérifié si les dépôts issus d'un accord de contribution (« contribution agreement ») devaient être inscrits au bilan (voir aussi sur ce point le résumé de l'[ATF 141 V 589](#) dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 142 ch. 943](#)). Il s'agissait de savoir en l'espèce si une partie des versements convenus dans l'accord de contribution devait aussi être allouée aux membres du collectif

sortant. C'est la raison pour laquelle le TF a examiné quelle était, avec la conclusion de l'accord, l'intention suivie par les parties contractantes, notamment le bailleur de fonds. Le TF a conclu que le bailleur de fonds n'entendait pas soutenir financièrement les assurés actifs sortants, mais entendait garantir le maintien de l'institution de prévoyance. Ne pas inscrire la créance issue de l'accord de contribution dans le bilan de liquidation partielle n'est donc pas contraire au droit fédéral (pour le détail, voir consid. 3.2).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 150

Jurisprudence

1010 Le partenaire bénéficiaire doit pouvoir attester d'une communauté de vie d'une durée minimale de cinq ans

(Référence à un arrêt du TF du 9 octobre 2018, [9C_118/2018](#), publié aux [ATF 144 V 327](#) ; arrêt en allemand)

Une institution de prévoyance ne peut verser le capital-décès au partenaire que si la communauté de vie avec l'assuré décédé a duré au moins cinq ans. Prévoir dans le règlement une durée inférieure n'est pas admissible.

(Art. 20a, al. 1, let. a, LPP)

Le Tribunal fédéral devait se prononcer sur le cas suivant : une institution de prévoyance a refusé de verser à la veuve de l'assuré décédé, outre la rente de veuve, le capital-décès. Peu avant son décès, l'assuré avait informé l'institution de prévoyance qu'à sa mort, le capital-décès devrait être versé à sa compagne et non à son épouse. Les trois dernières années précédant son décès, l'assuré avait fait vie commune avec sa compagne. Le règlement de l'institution de prévoyance prévoit qu'une communauté de vie d'une durée minimale de trois ans permet déjà au partenaire de bénéficier de prestations, ce à quoi la veuve s'est opposée.

L'art. 20a, al. 1, let. a, LPP, prévoit (notamment) que la personne qui a formé avec le défunt une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès peut bénéficier de prestations pour survivants. Le Tribunal fédéral devait donc examiner le point de savoir s'il était licite de raccourcir dans un règlement la durée requise pour la communauté de vie. Sa conclusion est que le libellé de la disposition ne laisse aucun doute à ce sujet : la loi précise clairement et sans équivoque que la communauté de vie doit avoir duré au moins cinq ans immédiatement avant le décès de l'assuré. C'est d'ailleurs la version française de l'article («d'au moins cinq ans») qui est la plus claire à cet égard : la durée de cinq ans de la communauté de vie constitue bel et bien une exigence légale minimale. C'est ce que confirment aussi les travaux préparatoires. Une institution de prévoyance ne peut donc pas raccourcir dans son règlement la durée requise pour la communauté de vie.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 118

Jurisprudence

748 Procédure de divorce, suicide et rente de conjoint survivant

(Référence à un arrêt du TF du 15 mars 2010, cause 9C_811/2009 ; en français)

(Art. 19 LPP)

X. et Y. ont contracté mariage le 29 décembre 1997. Leur divorce a été prononcé par «judicatum» du 21 janvier 2008 (art. 211 du Code de procédure civile du canton du Valais). L'époux X. a expressément

renoncé à exiger une expédition complète du jugement et à recourir; il sollicitait l'entrée en force du « judicatum ». L'épouse Y. s'est suicidée le 1^{er} février 2008. Elle n'a manifesté aucune intention quant aux suites de la procédure de divorce. Le procès a été déclaré sans objet. X. a requis le versement de prestations réglementaires pour conjoint survivant de la part de la caisse de prévoyance Z., où était assurée Y. Il a été informé qu'il était en droit de bénéficier d'une rente mensuelle d'un montant de 1401 fr. dès le 1^{er} mars 2008, mais que le versement en était provisoirement bloqué à la demande des héritiers de l'épouse.

X. a ouvert action contre la caisse auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal valaisan, concluant à l'octroi d'une rente mensuelle de 1401 fr. avec intérêt à 5 % à chaque échéance.

La juridiction cantonale a accédé aux conclusions de l'époux par jugement du 17 août 2009. Elle constatait que le mariage avait été dissous par le décès de l'épouse - non par le divorce - et estimait que le comportement de X. - qui avait explicitement renoncé à recourir contre le «judicatum» et sollicité immédiatement après l'octroi d'une rente de veuf - ne constituait pas un abus de droit contrairement à ce que soutenait la caisse, qui a recouru au TF.

En l'espèce, le TF a considéré que les premiers juges ont fait usage de leur pouvoir d'appréciation et n'en ont pas mésusé, contrairement à ce que soutient l'institution de prévoyance. Ils ont expliqué de manière détaillée pourquoi ils n'entendaient pas donner suite aux moyens de preuve requis en exposant, notamment, que les problèmes personnels ayant conduit les conjoints à introduire une action en divorce n'étaient pas déterminants pour l'issue du litige, du moment que le juge des assurances sociales n'avait pas à s'ériger en juge moral dans de tels cas et qu'il n'avait jamais été allégué que l'intimé portait une responsabilité pénale dans la mort de sa femme. L'acte attaqué ne viole donc pas le droit d'être entendu de la caisse recourante, ni ne consacre une appréciation manifestement inexacte des preuves. Au contraire, il est solidement motivé et ne saurait en aucun cas être remis en question par le seul fait que l'étude des dossiers civils et pénaux mentionnés prouverait l'existence d'une circonstance particulière (le comportement qualifié de contradictoire et d'abusif par l'institution de prévoyance) que l'autorité de première instance connaissait d'ailleurs parfaitement, qu'elle a examinée dès lors qu'elle constituait le point central du litige et qu'elle a finalement écartée.

Le TF ajoute que la caisse recourante ne développe aucun nouvel argument qui démontrerait ou, du moins, rendrait vraisemblable que la juridiction cantonale se serait trompée dans l'analyse du caractère abusif ou non du comportement de l'intimé. Elle s'est bornée à reprendre l'argumentation développée précédemment de manière certes plus étoffée, mais fondamentalement identique. Or, les premiers juges ont déjà concrètement expliqué que la mort de l'épouse avait eu pour conséquence, sur le plan judiciaire, le classement sans suite de la procédure de divorce, au niveau de l'état civil, la constatation de la dissolution du mariage par le décès et, dans la prévoyance professionnelle, la reconnaissance de la qualité de bénéficiaire de rente désigné par la loi et les dispositions réglementaires. Le TF relève enfin que la procédure de divorce a été initiée par requête unilatérale de l'épouse, même si l'époux a fini par y acquiescer, ce qui relativise le seul argument de la recourante pour illustrer l'un des pans du comportement soi-disant contradictoire de l'intimé, que, si celui-ci a effectivement sollicité l'entrée en force anticipée du jugement de divorce, il n'a fait qu'utiliser un des instruments procéduraux à disposition dont l'objectif n'est en tout cas pas de qualifier ou de quantifier la volonté des parties et que la déclaration de renonciation à recourir adressée au juge du divorce ne saurait être interprétée comme une renonciation à faire valoir ses droits adressée à l'institution de prévoyance dans l'hypothèse où un cas de prévoyance survenait avant l'entrée en force du jugement de divorce. Le recours est donc entièrement mal fondé.

751 Bénéficiaires selon l'art. 20a LPP et admissibilité d'une exigence formelle supplémentaire dans le règlement

(Référence à un arrêt du TF du 31 mars 2010, cause 9C_3/2010, publication ATF prévue; arrêt en allemand)

(Art. 20a LPP)

Dans cette procédure relative au capital-décès de l'assuré décédé, il est incontesté devant le TF qu'il n'y a aucun survivant au sens des deux premières catégories de bénéficiaires nommées dans le règlement (conjoint, enfants ayant droit à une rente d'orphelin) et que la recourante a formé avec le défunt une communauté de vie ininterrompue pendant les cinq dernières années de la vie de ce dernier. En revanche, il y a litige sur la question de savoir si, en ce qui concerne la recourante en tant que compagne survivante, la condition supplémentaire posée par le règlement, à savoir l'exigence d'une clause bénéficiaire écrite alors que l'assuré était encore en vie, est remplie, ou si cette condition doit être remplie et si elle est compatible avec l'art. 20a LPP.

Il faut approuver l'instance précédente en ce qu'elle a retenu que l'exigence de la clause bénéficiaire du vivant du défunt se rapporte à chacun des trois groupes de personnes de la troisième catégorie de bénéficiaires prévue par le règlement (1. personnes qui ont été à la charge de l'assuré, 2. celles qui ont formé avec lui une communauté de vie cinq ans avant le décès et 3. celles qui doivent subvenir à l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs). Le sens et le but d'une telle réglementation consistent à vouloir créer la plus grande clarté possible au sujet des personnes bénéficiaires. L'appartenance à la troisième catégorie de bénéficiaires ne résulte pas de critères juridiques certains mais de circonstances de fait dont l'existence est souvent peu claire et contestée. Les institutions de prévoyance ont ainsi un intérêt légitime à exiger une déclaration du défunt pour y voir clair au sujet des bénéficiaires.

Toutefois, dans sa teneur au sujet de la troisième catégorie de bénéficiaires, le règlement ne mentionne pas expressément la nécessité d'une attribution sous la forme *écrite*. La question de savoir si la forme écrite doit être considérée ou non comme une exigence formelle de validité peut demeurer ouverte car la recourante doit de toute manière prouver sa qualité de bénéficiaire puisqu'elle en tire des droits (art. 8 CC). Selon le TF, elle ne parvient pas à rapporter cette preuve qui lui incombe. Globalement, il se révèle que la recourante n'a pas la qualité de bénéficiaire au sens de la disposition applicable du règlement.

Il s'agit d'examiner en outre s'il est compatible avec l'art. 20a LPP qu'une institution de prévoyance exige une clause bénéficiaire du vivant de l'assuré comme condition au droit de la compagne survivante au capital-décès. Le TF rappelle que, selon la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 20a LPP, il était admis de faire dépendre le droit du partenaire survivant à des prestations en cas de décès de l'existence d'une déclaration ou d'un avis (écrits) datant du vivant de l'assuré. La question se pose de savoir si l'art. 20a LPP entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005 a modifié les choses. Il faut se demander, car la question est litigieuse et sa réponse ne découle pas de la loi, si l'institution de prévoyance peut faire dépendre le privilège des personnes mentionnées à l'art. 20a LPP de conditions plus restrictives. Cependant, le privilège prévu à l'art. 20a LPP relève de la prévoyance subobligatoire, ce qui veut dire qu'un droit des personnes nommées dans cette disposition n'existe pas de plein droit mais seulement pour autant que le règlement le prévoie (art. 49, al. 1, et 50 LPP). Il apparaît dès lors logique que le règlement puisse faire dépendre ce privilège également d'une déclaration correspondante de l'assuré. Il ne résulte ni de la teneur de l'art. 20a LPP ni des travaux préparatoires de cette disposition que la possibilité précédemment existante de faire dépendre le privilège d'une déclaration de l'assuré devrait être supprimée. Une telle exigence ne constitue pas une condition matérielle supplémentaire, mais une simple condition formelle.

Globalement, il s'avère que la clause du règlement déterminant concernant la troisième catégorie de bénéficiaires, selon laquelle il faut, pour que le droit de la compagne survivante soit fondé, que le défunt

l'ait désignée comme bénéficiaire de son vivant, est compatible avec l'art. 20a LPP. Cela ne porte pas atteinte au système en cascade prévu impérativement par la loi car l'ordre de préséance prévu par le règlement correspond à celui de la loi et une exigence supplémentaire purement formelle est admissible.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 117

Jurisprudence

737 Interprétation de l'art. 20a, al. 1, LPP concernant la relation entre un orphelin selon l'art. 20 LPP et la compagne de l'assuré décédé désignée en qualité de bénéficiaire

(Référence à un arrêt du TF du 16 décembre 2009 en la cause B. contre 1. L. et 2. Fonds de prévoyance de la Banque X., 9C_488/2009, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

Art. 20 et 20a, al. 1, LPP

Dans cette procédure devant le TF, le litige porte en particulier sur la question de savoir si la compagne L., désignée par l'assuré décédé comme bénéficiaire à 100% selon l'art. 20a, al. 1, let. a, LPP, peut seule revendiquer le capital-décès du Fonds de prévoyance de la Banque X. (institution de prévoyance surobligatoire non enregistrée) ou si elle n'a droit qu'à la moitié du capital-décès aux côtés du fils B. qui touche une rente d'orphelin de la Caisse de pensions de la Banque X. (institution de prévoyance obligatoire enregistrée, enveloppante) sur la base de l'art. 20 LPP.

Le point de départ de l'interprétation se situe dans la teneur de l'art. 20a, al. 1, LPP, selon lequel l'institution de prévoyance peut prévoir, dans son règlement, d'autres personnes bénéficiaires de prestations pour survivants « outre les ayants droits selon les art. 19 et 20 ». Cette formulation n'est pas claire : elle peut être comprise comme le pense le recourant, à savoir qu'il n'est admissible d'avantager les personnes nommées aux lettres a à c de l'art. 20a, al. 1, LPP que si le conjoint survivant et les orphelins le sont aussi. Mais elle peut aussi être comprise dans le sens donné par l'instance précédente et l'intimée 1, à savoir que la faveur accordée selon l'art. 20a LPP peut intervenir de manière illimitée à côté des prestations légales minimales prévues aux art. 19 et 20 LPP.

Le TF explique la réglementation concernant les bénéficiaires dans le domaine élargi de la prévoyance professionnelle avant l'entrée en vigueur de l'art. 20a LPP au 1^{er} janvier 2005 et retient ensuite que le nouvel art. 20a LPP avait surtout pour but d'améliorer la prestation pour survivants provenant de la prévoyance professionnelle surobligatoire pour les couples non mariés et de tenir compte ainsi de l'évolution des mœurs. Globalement, l'art. 20a LPP correspond en grande partie à la situation juridique antérieure, sauf qu'il est devenu admissible d'avantager de manière élargie le partenaire non marié. Lors de ses débats, le Parlement ne s'est manifestement pas exprimé sur la relation entre les ayants droit selon les art. 19 et 20 LPP et les bénéficiaires selon l'art. 20a LPP. Il ressort donc que l'intention du législateur n'était pas d'apporter une réponse à la question ici posée.

En l'espèce, il en va de la relation entre concubine et orphelin, au sujet de laquelle le droit des 2e et 3e piliers accorde de toute façon une autonomie considérable aux institutions de prévoyance, respectivement aux assurés (voir également B 92/04). Les rapports plus problématiques entre le partenaire non marié et le conjoint, d'une part, et des enfants adultes selon l'art. 20a, al. 1, let. b, LPP et des orphelins selon l'art. 20 LPP, d'autre part, n'ont pas besoin d'être examinés ici.

Globalement, on ne peut tirer de l'art. 20a LPP une restriction de l'autonomie de base dont jouit l'institution de prévoyance dans le sens qu'il serait inadmissible, dans le domaine de la prévoyance élargie, de mieux positionner la concubine bénéficiaire selon l'art. 20a, al. 1, let. a, LPP que les orphelins selon l'art. 20 LPP. Le recourant ne conteste pas qu'il touche les prestations légales minimales. Le fait qu'il ne les reçoive pas du Fonds de prévoyance, mais de la Caisse de pensions, juridiquement distincte,

ne peut jouer aucun rôle, car les deux liens de prévoyance avaient trouvé leur fondement dans le cadre des mêmes et uniques rapports de travail de son père.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 111

Jurisprudence

690 Concubinage et prestation de survivant

(Référence à un arrêt du TF du 28 novembre 2008 en la cause X. contre Fondation 1 et Fondation 2, 9C_710/2007, arrêt en français)

(Art. 10 OPP 2, 331 CO, 5 et 9 Cst., 97 LTF)

Y. a été engagé comme directeur par le Groupe Z. en janvier 2001 et a été affilié auprès de plusieurs institutions de prévoyance, notamment la Fondation 1 et la Fondation 2. La recourante X. et Y. ont vécu maritalement pendant plus de 20 ans et ont eu 2 enfants. Suite au décès d'Y en août 2003, X. a demandé aux Fondations 1 et 2 de lui verser une rente de concubin. Les deux fondations ont refusé au motif que l'existence d'une vie commune et d'un entretien ne leur avait pas été annoncée du vivant de l'assuré.

L'art. 5.4.4 al. 1 du règlement de la Fondation 1 prévoit le versement d'une prestation pour le concubin survivant pour autant que (a) les 2 partenaires ne soient pas mariés, que (b) le partenaire survivant ait été entretenu de manière prépondérante par l'assuré décédé et que (c) la vie commune ait duré pendant au moins 5 ans sans interruption jusqu'au décès de l'assuré ou que le partenaire survivant doive subvenir à l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs. L'art. 5.4.4 al. 2, 1^{re} phrase, prescrit que «la vie commune ou l'entretien doivent avoir été mentionnés par un accord écrit légalisé et annoncés à la caisse du vivant de l'assuré.»

L'art. 5.4.4 al. 1 du règlement de la Fondation 2 confère aux concubins les mêmes droits qu'à des conjoints en matière de rente de survivants si (a) les 2 partenaires ne sont pas du même sexe et ont vécu en ménage commun et si (b) la communauté de vie a été annoncée à la caisse et le partenaire survivant a été entretenu par l'assuré décédé pendant au moins 10 ans jusqu'à la mort de ce dernier.

La recourante X. se plaint d'une constatation inexacte des faits pertinents par le Tribunal cantonal, à qui elle reproche d'avoir omis de constater que son partenariat avec feu Y. avait été annoncé, à tout le moins à l'employeur. Elle soutient que le jugement attaqué violerait les art. 10 OPP 2 et 331 al. 4 CO, car l'employeur était au courant de l'existence du partenariat et aurait ainsi dû l'annoncer aux caisses de pension, comme il l'avait fait auprès de la caisse de compensation AVS compétente pour déterminer les allocations familiales. X. se prévaut de sa bonne foi (art. 9 Cst.), car elle pouvait partir de l'idée que l'employeur avait accompli les démarches nécessaires auprès des institutions de prévoyance. Elle en déduit que les fondations intimées devraient répondre des conséquences du défaut d'annonce de l'employeur. La recourante se plaint également d'une violation de son droit d'être entendue, résultant d'un défaut de motivation du jugement attaqué sur les deux points suivants: d'une part, elle soutient que feu Y. n'avait pas été informé de la modification du règlement de la Fondation 1, décidée en décembre 2002 et entrée en vigueur rétroactivement au 1^{er} janvier 2002, de sorte que l'institution de prévoyance devrait répondre de cette omission de l'employeur et lui allouer au moins la rente de partenaire de la Fondation 2; d'autre part, elle estime que les deux fondations n'ont pas tenu compte d'une période transitoire pour permettre de réparer l'absence d'acte notarié. X. ajoute que les fondations intimées n'auraient pas respecté le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et que le résultat auquel elle est désormais confrontée est non seulement hypocrite mais aussi inéquitable.

Selon le TF, l'argumentation développée par X. à propos des conséquences d'une soi-disant violation par l'employeur de son obligation d'informer les institutions de prévoyance selon l'art. 10 OPP 2 ne lui est d'aucun secours, car cette disposition ne régit que la prévoyance obligatoire, tandis que les prestations litigieuses relèvent uniquement de la prévoyance plus étendue. De même, les critiques que la recourante adresse indirectement à l'employeur, en se référant à l'art. 331 al. 4 CO, n'ont aucune incidence sur l'issue du litige qui l'oppose aux deux fondations intimées, car ces dernières ne sauraient répondre d'une violation de l'employeur de renseigner ses salariés.

En ce qui concerne la Fondation 1, il est constant qu'un accord écrit et légalisé portant sur le partenariat n'a pas été établi. Le TF relève également que la juridiction cantonale a établi qu' Y. avait reçu un règlement de chacune des fondations lors de son engagement et que l'ensemble du personnel avait été informé du changement de régime concernant les concubins en décembre 2002. Comme plusieurs mois se sont écoulés entre le moment de l'information au personnel et celui du décès d'Y. en août 2003, ce dernier aurait eu largement le temps d'accomplir les formalités requises par le règlement de la Fondation 1. Les reproches relatifs à la période transitoire sont ainsi infondés. Le TF rappelle que, dans une affaire analogue, il a jugé que l'obligation prévue par l'OCFP 1 de porter à la connaissance de Publica l'union libre sous la forme d'un contrat d'assistance constituait une condition matérielle du droit à la rente de partenaire (ATF 133 V 314 consid. 4 p. 316). Il s'ensuit que les prétentions de la recourante contre la Fondation 1 sont infondées.

Selon le règlement de la Fondation 2 (édition 1998), le droit à la rente de concubin ne peut exister, entre autres conditions, que si la communauté de vie a été annoncée à la caisse. La validité de l'annonce n'est pas soumise à une forme particulière (elle peut être écrite ou verbale) et elle est susceptible d'émaner de n'importe qui (l'assuré, l'employeur, le concubin ou un tiers). Par ailleurs, l'usage du passé composé et la référence explicite au moment du décès à l'art. 5.4.4 al. 1 let. b permet d'admettre sans équivoque que l'annonce doit avoir été effectuée du vivant de l'assuré. La simple connaissance de certains faits par l'institution de prévoyance ne suffit cependant pas. En l'occurrence, la recourante ne démontre pas en quoi le Tribunal cantonal aurait établi les faits de façon manifestement inexacte ou en violation du droit (art. 97 al. 1 LTF) en constatant que l'existence de la communauté de vie n'avait pas été annoncée à la Fondation 2. Faute d'annonce, les prétentions à l'encontre de la Fondation 2 sont elles aussi infondées.

691 Privilège de la compagne selon la réglementation en vigueur jusqu'à fin 2004

(Référence à un arrêt du TF du 10 décembre 2008 en la cause B. contre M. et R. et Caisse de pensions PKG de l'artisanat, du commerce et de l'industrie contre M. et R., 9C_267/2008 et 9C_318/2008 ; arrêt en allemand)

(Art. 49, al. 2, LPP)

Dans cette procédure devant le TF, le litige portait sur la question de savoir qui, de l'ancienne compagne ou des fils majeurs du défunt, avait droit au capital-décès auprès de l'institution de prévoyance. Comme l'assuré est décédé en 2004, il faut appliquer les dispositions en vigueur jusqu'à fin 2004, c'est-à-dire les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance.

L'ordre de priorité des bénéficiaires prévu dans le règlement prévoit que le capital-décès doit être versé en premier lieu au conjoint, en deuxième lieu aux enfants mineurs ou incapables de travailler au bénéfice d'un soutien notable et en troisième lieu à la personne « avec laquelle il est établi que la personne assurée a formé une communauté de vie de manière ininterrompue pendant les cinq années précédant son décès en ayant convenu avec lui un devoir d'assistance réciproque ou avec lequel elle devait assumer l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs ».

Le TF constate que l'instance inférieure s'est trouvée en contradiction avec la teneur claire du règlement en considérant une obligation réciproque comme insuffisante à fonder un droit du compagnon de vie à

la prestation et en considérant comme applicable – sans tenir compte de la formulation utilisée dans le règlement, qui, pour accorder le privilège se contente de l'existence d'une convention d'un «devoir d'assistance réciproque» (avec la communauté de vie de cinq ans qui n'est pas litigieuse) – la jurisprudence développée par le TF sur la base de dispositions réglementaires différentes au sujet de l'assistance nécessaire dans une mesure notable. La teneur du règlement ne laisse subsister aucun doute sur le fait que seul est déterminant pour un privilège le point de savoir si les partenaires étaient prêts à s'assister mutuellement en cas de besoin. Comme le texte du règlement est clair et sans équivoque, point n'est besoin d'examiner en outre si et, le cas échéant, dans quelle mesure il faut tenir compte du traitement de droit fiscal de l'opération lors de l'interprétation d'une réglementation peu claire en matière de bénéficiaires. Jusqu'à fin 2004, les institutions de prévoyance étaient libres de choisir l'étendue du cercle des bénéficiaires potentiels. Elles ne sauraient se dérober à leurs propres dispositions réglementaires en matière de privilèges en invoquant l'argument que ces règles s'opposeraient à leur exemption fiscale. L'instance inférieure, à laquelle la cause est renvoyée, devra ainsi encore vérifier s'il existait entre l'assuré et sa compagne un accord selon lequel ils étaient prêts à s'assister réciproquement en cas de besoin (le TF précisant déjà que le règlement n'exige pas de forme écrite pour l'accord d'assistance réciproque, cet accord pouvant être également oral ou résulter des circonstances) et ensuite rendre un nouveau jugement.

692 Privilège en matière de libre passage de la compagne bénéficiant d'une rente de veuve

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 2008, cause U. et B. contre Institution supplétive et G., 9C_550/2008, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 15, al. 1, let. b, ch. 2, OLP et art. 20a, al. 2, LPP)

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait à trancher la question de savoir si l'avoir déposé sur le compte de libre passage (auprès de l'Institution supplétive) d'un assuré décédé devait revenir à ses filles majeures ou à sa compagne.

Si l'on s'en tient à la règle claire de l'art. 15 OLP, la compagne de l'assuré, qui est incontestablement une bénéficiaire au sens de l'al. 1, let. b, ch. 2, dispose d'un droit à prestation qui prime sur celui des filles majeures du défunt.

Les filles du défunt, qui ont fait recours, invoquent toutefois l'art. 20a, al. 2, LPP, selon lequel une personne désignée à l'al. 1, let. a, n'a pas droit à une prestation de survivant si elle bénéficie déjà d'une rente de veuve. Or, la compagne, qui répond aux conditions de cet al. 1, let. a, touche des rentes de veuve de l'AVS et de la prévoyance professionnelle, de sorte qu'elle n'aurait effectivement pas eu droit aux prestations de survivant prévues par cette disposition, prestations qui reviendraient alors aux recourantes. Mais l'art. 15 OLP, applicable en matière de libre passage, ne comporte pas de règle semblable à l'art. 20a, al. 2, LPP. Les recourantes demandent que cette dernière disposition s'applique aussi, directement ou par analogie, à l'avoir de libre passage.

Le Tribunal fédéral se prononce contre l'application directe de l'art. 20a, al. 2, LPP aux comptes de libre passage, car cette disposition ne règle pas les mêmes situations que l'art. 15 OLP.

L'art. 15 OLP, qui attribue clairement les priorités, est donc seul applicable en l'espèce. Le Tribunal fédéral estime que la divergence avec l'art. 20a, al. 2, LPP ne justifie pas que celui-ci soit déclaré applicable par analogie au domaine régi par l'art. 15 OLP. Se fondant sur les travaux préparatoires et la systématique des textes en présence, il démontre au contraire que les règles adoptées dans les deux domaines ne sauraient être identiques. Certes, une harmonisation entre la LPP et l'OLP avait été envisagée dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP ; mais la différence entre les deux dispositions en cause a été maintenue à dessein (il est par ex. tout à fait possible que des personnes privilégiées au sens de l'art. 15 OLP n'aient pas droit aux prestations pour survivants de l'institution de prévoyance, ce qui est notamment le cas des enfants majeurs). De plus, l'art. 20a, al. 2, LPP vise à empêcher le cumul

de prestations pour survivants, objectif qui est propre à la prévoyance professionnelle au sens étroit, mais qui n'a pas nécessairement la même importance lorsqu'il s'agit de prestations de libre passage.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 110

Jurisprudence

682 Capital-décès en vertu de la loi sur la continuation de l'assurance ou d'une convention de prévoyance ?

(Référence à un arrêt du TF du 14 novembre 2008 en la cause S. et J. contre Fondation collective LPP de la Rentenanstalt, 9C_681/2007; arrêt en allemand)

(Art. 18, let. a, et 22, al. 1, LPP ; loi fédérale relative à la continuation de l'assurance des travailleuses dans la prévoyance professionnelle ; art. 4 LCA)

Née en août 1942, W. était totalement incapable de travailler depuis le 26 mars 2004. Se basant sur la loi relative à la continuation de l'assurance, son employeur a avisé l'institution de prévoyance le 17 juin 2004 de la continuation de l'assurance de W. au-delà de son anniversaire de 62 ans. L'institution de prévoyance a ainsi établi le 6 juillet 2004 une attestation d'assurance à l'adresse de l'assurée où il était notamment question d'un capital-décès comme prestation d'assurance. W. est décédée le 10 octobre 2004. Ses filles S. et J. ont ensuite exigé le versement du capital-décès en leur faveur, ce que l'institution de prévoyance a refusé en invoquant l'incapacité de travail de W. existant depuis mars 2004. Le Tribunal cantonal des assurances saisi par les filles a rejeté l'action en paiement du capital-décès.

Le TF commence par examiner si le risque de prévoyance en cas de mort, déterminant en ce qui concerne la prestation réclamée en justice, pourrait éventuellement s'être réalisé déjà à la survenance de l'incapacité antérieure de travail ou de gain de W. Il rappelle dans ce contexte son arrêt publié récemment, selon lequel la disposition légale de l'art. 18, let. a, LPP n'avance pas la survenance du risque de prévoyance au moment de la survenance de l'incapacité de travail ; cette disposition règle au contraire la protection d'assurance et la compétence en matière de prestations pour le cas où la personne décédée n'est plus assurée auprès de l'institution de prévoyance au moment de son décès (ATF 134 V 28; voir Bulletin de la prévoyance professionnelle no 104, ch. 633). Faute de disposition contraire dans le règlement, cette jurisprudence s'applique également à la prétention invoquée en l'espèce et fondée sur la prévoyance étendue.

Ensuite, le TF parvient à la conclusion que le droit au capital-décès prévu par le règlement ne peut résulter de la loi relative à la continuation de l'assurance car cette loi n'oblige les institutions de prévoyance à continuer l'assurance qu'en ce qui concerne les prestations minimales selon la LPP.

Un droit au capital-décès ne peut dès lors exister que si ce capital-décès est prévu par une convention de prévoyance valable. En établissant l'attestation d'assurance du 6 juillet 2004, l'institution de prévoyance a manifesté être disposée à continuer sans modification l'assurance préexistante. Elle fait cependant valoir maintenant que si elle avait su l'incapacité de travail de l'assurée, elle aurait refusé la prolongation de la prévoyance professionnelle étendue ; elle indique toutefois n'avoir été avisée de l'incapacité de travail par l'employeur qu'après le décès de l'assurée. Cette objection ne concerne pas une base contractuelle explicite ou implicite entachée d'erreur, mais le cœur de la convention elle-même, raison pour laquelle il ne faut pas se référer au principe général de l'erreur essentielle mais à la violation de l'obligation de déclarer selon l'art. 4 LCA, applicable par analogie. L'obligation de déclarer n'est toutefois pas globale, mais suppose un questionnaire approprié émanant de l'assureur. Comme l'institution de prévoyance n'a pas fait une telle démarche pour s'informer de l'état de santé de l'assurée, la seule conclusion à en tirer est qu'elle avait l'intention de prolonger

intégralement les rapports de prévoyance jusqu'à l'âge légal de la retraite selon la LAVS et non de manière différenciée selon les parties obligatoire et étendue de l'assurance. C'est ainsi une convention sur la continuation intégrale de la prévoyance professionnelle subobligatoire qui a été conclue de manière juridiquement valable, de sorte que S. et J. ont droit au capital-décès réglementaire.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 108

Jurisprudence

673 Clause bénéficiaire en faveur du partenaire de même sexe dans le domaine subobligatoire de la prévoyance professionnelle et du libre passage

(Référence à un arrêt du TF du 20 août 2008 dans la cause M., T., K., B. et E. contre la Fondation de libre passage X. et R., 9C_874/2007, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

art. 15, al. 1, let. b, ch. 2, OLP et art. 20a, al. 1, let. a, LPP

Le TF a décidé dans cet arrêt que des personnes de même sexe peuvent, elles aussi, former une communauté de vie au sens de l'art. 15, al. 1, let. b, ch. 2, OLP et de l'art. 20a, al. 1, let. a, LPP (et d'une disposition réglementaire correspondante).

La jurisprudence sur la notion de concubinage au sens strict selon l'ATF 118 II 235 consid. 3b sert de base pour apprécier la question de savoir quelles sont les caractéristiques essentielles d'une telle communauté de vie (personnes hétérosexuelles ou homosexuelles). Une cohabitation constante et sans séparation n'est pas un élément constitutif d'une telle communauté de vie. Ce qui est déterminant, c'est que, quelle que soit la forme de la vie commune, les deux partenaires sont prêts à se prêter réciproquement assistance et entretien, comme l'art. 159, al. 3, CC le requiert des époux. Du reste, les époux aussi peuvent vivre dans des demeures différentes (art. 162 CC). Ensuite, une communauté de vie au sens des dispositions susmentionnées ne suppose pas non plus qu'une partie ait été entretenue par l'autre de manière déterminante. Au contraire, selon le message sur la 1^{re} révision de la LPP, on ne devrait justement plus accorder une importance décisive à cet aspect.

Dans le cas concret, le TF a décidé, après avoir apprécié l'ensemble du dossier, qu'il faut supposer avec une probabilité prépondérante que les deux femmes se seraient toujours prêté secours et assistance en cas de détresse véritable, de quelque nature qu'elle soit, comme on peut s'y attendre entre époux et entre concubins. C'est pourquoi, la qualification de leur relation en tant que communauté de vie au sens de l'art. 15, al. 1, let. b, ch. 2, OLP et de l'art. 20a, al. 1, let. a, LPP (et d'une disposition réglementaire correspondante) ne doit pas être contestée.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 107

Jurisprudence

658 Droit de la femme divorcée en cas de perte de soutien

(Référence à l'arrêt du TF du 17 avril 2008 en la cause canton de St-Gall contre G., 9C_589/2007, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

Art. 46 VVK SG / art. 20 OPP 2

G. et L. se sont mariés en 1966. Dans le jugement de divorce de décembre 1990, L. s'est engagé à verser une rente viagère indexée de 1200 francs par mois selon l'art. 151 aCC. Par la suite, il s'avère qu'il a payé un montant mensuel de 1400 francs. Depuis novembre 2002, L. a touché de la caisse d'assurances en faveur du personnel de l'Etat du canton de St-Gall une rente de vieillesse dépassant

le montant obligatoire. De son côté, G. est depuis juillet 2004 au bénéfice d'une rente ordinaire de vieillesse de l'AVS de 1739 francs par mois. Après le décès de L. survenu en août 2004, G. a demandé à la caisse d'assurances de lui accorder une rente de survivante. L'institution de prévoyance a admis un droit de la femme divorcée à une rente selon l'art. 20, al. 1, OPP 2 et lui a accordé une rente mensuelle de 787 fr. 45, calculée selon les critères des prestations obligatoires de la LPP.

Le Tribunal cantonal a admis l'action interjetée par la suite par G. contre la caisse d'assurances en paiement d'une rente mensuelle d'un montant égal à la pension alimentaire du droit du divorce touchée précédemment de 1400 francs par mois, augmentée à 1530 fr. 40 (en raison de l'indexation à 2004 de la pension alimentaire du droit du divorce) et a condamné la caisse à payer à G. une rente mensuelle de 1530 fr. 40 plus intérêts à 5 % depuis le 11 avril 2006. Le canton de St-Gall interjette un recours au TF contre ce jugement.

Il n'est pas contesté qu'en vertu de l'art. 20 OPP 2 (dans sa version en vigueur jusqu'à fin 2004), G. a droit à des prestations pour survivante de la prévoyance obligatoire. En revanche, le litige porte sur la question de savoir s'il existe éventuellement un droit à des prestations de la prévoyance plus étendue sur la base de l'art. 46 de l'ordonnance saint-galloise sur la caisse d'assurances en faveur du personnel de l'Etat (VVK). Or, en cas de grief qualifié, le TF examine librement l'interprétation du droit cantonal public en matière de prévoyance.

Le TF considère que la systématique de la VVK plaide pour une inégalité de traitement voulue par l'auteur de cette ordonnance entre les conjoints veufs et les conjoints divorcés au niveau du montant des rentes de survivants. Une telle inégalité de traitement n'est contraire ni à la loi ni à la Constitution. Il n'est pas inhabituel qu'un règlement limite les droits des survivants divorcés au minimum LPP, même si, par ailleurs, des prestations plus étendues sont accordées. En interprétant l'art. 46 VVK, le TF décide que cette disposition ne confère aux conjoints divorcés aucun droit à une rente dépassant les dispositions minimales de la LPP régissant les prestations en faveur de survivants.

L'existence de la rente AVS de vieillesse de G. pose la question de l'étendue de la réduction possible selon l'art. 46 VVK, respectivement l'art. 20, al. 2, OPP 2. A ce propos, le TF considère, en confirmant la jurisprudence de son arrêt B 6/99, que la prestation à laquelle se réfère l'art. 20, al. 2, OPP 2 sert à compenser la perte de soutien, raison pour laquelle il est conforme au système de ne pas porter en compte la rente AVS de vieillesse du conjoint divorcé ayant droit, respectivement de n'en tenir compte que dans la mesure où son montant est influencé par la survenance de l'événement assuré ; la rente AVS de vieillesse – contrairement à la rente AVS de survivant – ne compense pas la disparition du droit à l'entretien, mais la perte du propre gain de l'assuré en raison de son âge et la personne divorcée y a droit même si elle n'a aucun droit à un entretien selon le droit du divorce. Toutefois, comme la rente de vieillesse ne remplace pas la perte de soutien, ladite perte doit être couverte par les prestations de survivants de la prévoyance professionnelle.

En résumé, il s'avère que le recourant doit à l'intimée une rente correspondant au minimum LPP obligatoire, mais au plus 1530 fr. 40 par mois, dont il ne faut pas déduire la rente AVS de vieillesse de l'intimée.

Prises de position

625 Questions relatives aux bénéficiaires selon l'art. 20a LPP

Les questions suivantes ont été posées à l'OFAS :

1. *A l'art. 20a, al. 1, LPP, il est mentionné « outre les ayants droit selon les art 19 et 20, l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement, les bénéficiaires de prestations pour survivants ci-après (...) ». Est-ce que l'institution de prévoyance peut exclure dans son règlement le conjoint survivant et les orphelins des bénéficiaires du capital-décès (lorsqu'elle prévoit le versement d'un capital-décès en plus du versement des rentes) et octroyer uniquement le capital-décès aux personnes selon les lettres a, b et c de l'art. 20a, al. 1, LPP ?*

Les survivants (à savoir le conjoint survivant et les orphelins) ont toujours droit au moins aux prestations minimales selon les art. 19 et 20 LPP. En outre, l'institution de prévoyance ne peut pas octroyer des prestations en faveur du partenaire survivant à des conditions plus favorables que celles qui sont prévues pour les prestations de conjoint survivant. Par contre, l'institution de prévoyance (IP) n'a pas l'obligation de leur verser dans tous les cas un capital-décès en plus des prestations minimales LPP. Une IP peut donc prévoir, d'une part, des prestations de survivants selon les art. 19 et 20 LPP pour le conjoint et les orphelins, et, d'autre part, un capital-décès pour les bénéficiaires désignés par l'art. 20a, al. 1, lettres a à c, LPP (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 79, ch. 472, p. 7).

2. *Dans le cadre de la prévoyance surobligatoire, est-ce que les survivants au sens des art. 19 et 20 LPP sont toujours prioritaires par rapport aux bénéficiaires de la lettre a de l'art. 20a, al. 1, LPP ?*

Si l'IP décide de prévoir dans son règlement que les survivants (conjoint survivant et orphelins) selon les art. 19 et 20 LPP ont aussi droit au capital-décès, elle doit alors régler les rapports entre les survivants au sens des art. 19 et 20 LPP et les autres bénéficiaires. Pour la prévoyance surobligatoire, la loi n'impose pas une priorité pour les survivants selon les art. 19 et 20 LPP mais ne l'exclut pas non plus (avec les termes «en outre»): pour la prévoyance surobligatoire, l'IP a donc la possibilité – mais pas l'obligation – de prévoir dans son règlement que les survivants selon les art. 19 et 20 LPP sont prioritaires en les mettant tout en haut de la cascade, avant les bénéficiaires selon la lettre a de l'art. 20a, al. 1, LPP.

3. *Est-ce que la disposition réglementaire suivante est conforme à l'art. 20a LPP ?*

«Si l'assuré décède avant le début du droit à la prestation de retraite et qu'il n'est pas marié, le montant figurant à son compte d'épargne au moment du décès est versé sous forme de capital-décès aux ayants droit suivants:

- 1) *aux enfants de l'assuré, à parts égales, pour autant que l'un au moins ait droit à une rente d'orphelin en application de l'art. 20 LPP, à défaut,*
- 2) *aux personnes physiques à charge du défunt au moment de son décès, à parts égales, pour autant que l'assuré ait justifié par écrit à la Fondation le soutien qu'il leur apportait de son vivant et que ces personnes présentent des justificatifs jugés convaincants par le Conseil de fondation au moment de la décision d'octroi du capital-décès, ou à la personne qui a formé avec le défunt une communauté de vie ininterrompue d'au moins 5 ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs, pour autant que l'assuré l'ait désignée par écrit à la Fondation de son vivant et que cette personne présente des justificatifs jugés convaincants par le Conseil de fondation au moment de la décision d'octroi du capital-décès, à défaut*

- 3) *aux enfants de l'assuré qui n'ont pas droit à une rente d'orphelin en application de l'art. 20 LPP, à parts égales, à défaut
aux père et mère, à parts égales, à défaut
aux frères et sœurs, à parts égales, à défaut*
- 4) *aux neveux et nièces, pour la moitié seulement du capital-décès et à parts égales. Sans avoir droit d'inverser l'ordre des priorités institué par les 4 classes d'ayants droit définies ci-dessus l'assuré peut, à l'intérieur de chacune, établir librement une clause bénéficiaire spéciale désignant la ou les personnes auxquelles il entend que le capital-décès soit attribué. Il les désigne alors nommément, par lettre adressée à la Fondation, et fixe la part du capital-décès attribuée à chacune d'elles. L'assuré peut en tout temps révoquer cette clause bénéficiaire spéciale.*

Dans tous les autres cas, le capital-décès reste acquis à la Fondation. »

L'IP qui entend servir des prestations conformément à l'art. 20a LPP doit respecter la cascade instaurée par l'art. 20a, al. 1, lettres a à c, ainsi que l'ordre fixé par l'art. 20a LPP entre les différents groupes de bénéficiaires. Toutefois, l'institution peut laisser à l'assuré la possibilité de désigner librement un des bénéficiaires parmi les lettres a, b ou c si l'IP respecte la cascade instaurée par l'art. 20a LPP et si son règlement le prévoit. De plus, l'IP n'est pas obligée de reprendre la cascade en entier et pourrait par exemple ne prévoir des prestations qu'en faveur des bénéficiaires selon les lettres a et b et ainsi exclure les bénéficiaires selon la lettre c (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 79, ch. 472, p. 8).

En ce qui concerne les enfants de la personne assurée, ils ont droit à des prestations soit sur la base de l'art. 20 LPP (y compris les enfants recueillis dont le défunt était tenu de pourvoir à leur entretien), soit sur la base de l'art. 20a, al. 1, lettre b, LPP lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions de l'art. 20 LPP. Comme déjà indiqué dans la réponse à la question 2, l'IP a la possibilité – mais pas l'obligation – de mettre les survivants au sens des art. 19 et 20 LPP (notamment l'enfant qui a droit à une rente d'orphelin) en premier dans l'ordre des bénéficiaires pour le capital-décès, c'est-à-dire avant le cercle des bénéficiaires de la lettre a de l'art. 20a LPP.

L'OFAS est d'avis que ce texte réglementaire n'est pas contraire à l'art. 20a LPP, à condition toutefois d'effectuer la correction suivante : les premiers bénéficiaires peuvent être tous les enfants qui ont droit à une rente d'orphelin selon l'art. 20 LPP. Il faut donc ôter les termes « l'un au moins », car sinon on ne respecterait plus la cascade des bénéficiaires de l'art. 20a LPP. La clause bénéficiaire n'est pas non plus contraire à l'art. 20a LPP. Il convient de préciser qu'une IP pourrait aussi avoir une disposition réglementaire différente selon laquelle il y aurait octroi d'une rente LPP à l'orphelin sur la base de l'art. 20 LPP (par exemple un premier fils de 24 ans aux études) et le versement d'un capital-décès uniquement aux bénéficiaires selon les lettres a, b et c de l'art. 20a LPP (par exemple un second fils de 20 ans déjà indépendant professionnellement), c.-à-d. en excluant le capital-décès pour l'enfant qui a déjà droit à la rente LPP.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 98

Jurisprudence

581 Prescription du droit à la rente d'orphelin et tutelle

(Référence à l'arrêt du TFA du 15 décembre 2006, cause F. contre Caisse de pensions G., B 135/05 ; arrêt en français)

(Art. 22 et 41 LPP)

S., né en 1959, travaillait dans l'hôtellerie et était affilié à ce titre auprès de la Caisse de pensions G. Il est décédé le 29 décembre 1992. Sa fille F., née en 1981, a été placée sous tutelle. En 2004, F. a demandé à G. de lui verser une rente d'orpheline. G. a refusé en invoquant la prescription.

Selon l'art. 41 al. 1 LPP, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2004, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du Code des obligations (CO) sont applicables. Le droit de percevoir les rentes comme tel se prescrit par dix ans dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé conformément à l'art. 131 al. 1 CO, tandis que chacun des arrérages se prescrit par cinq ans dès l'exigibilité de la créance en application de l'art. 130 al. 1 CO; l'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle se situe lors de la naissance du droit à ladite prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (ATF 132 V 162 consid. 3). Selon l'art. 22 al. 1 LPP, le droit des survivants aux prestations prend naissance au décès de l'assuré, mais au plus tôt quand cesse le droit au plein salaire. En l'espèce, la prescription décennale a commencé à courir à partir du décès de S. survenu le 29 décembre 1992. Par conséquent, lorsque F. a contacté G. pour la première fois au cours de l'année 2004, le droit à la rente d'orphelin était déjà prescrit depuis presque deux ans.

Par ailleurs, il n'existe aucun élément objectif qui permette de retenir un abus de droit de la part de G. ou une violation du principe de la bonne foi (ATF 128 V 241 consid. 4a). On ne saurait en particulier reprocher à la caisse de pensions d'avoir incité F. à renoncer à entreprendre des démarches juridiques. Par ailleurs, il n'existe pas un devoir légal pour l'institution de prévoyance de renseigner un assuré sur le risque de prescription.

C'est à tort également que F. invoque son jeune âge. La rente d'orphelin est, par nature, destinée à des personnes jeunes ou à charge. D'une manière générale, c'est le représentant légal qui agira pour les intéressés. L'omission par son tuteur de réclamer les prestations auxquelles F. pouvait prétendre est opposable à celle-ci.

584 Réduction d'une rente de survivants au conjoint divorcé au bénéfice d'une rente de vieillesse dans le cadre de la prévoyance plus étendue

(Référence à l'arrêt du TFA du 22 décembre 2006 dans la cause caisse de pensions de la Fédération de la Croix-Rouge contre A., B 112/05 ; arrêt en français)

(Art. 19 al. 3 LPP, 20 OPP2)

Le règlement de la caisse de pension recourante contient à son article 46 une réglementation analogue à celle de l'article 20 OPP2. Elle prévoit notamment que le montant annuel de la rente de conjoint divorcé servie est égal à la prestation d'entretien à laquelle était tenu l'ex-conjoint, sous déduction de la rente éventuellement servie par d'autres assurances, en particulier par l'AVS/AI, mais au maximum au montant annuel de la rente de veuve découlant des exigences minima de la LPP (al.3).

L'institution de prévoyance en cause soutient que la disposition litigieuse (al.3) entend plafonner aux seules prestations légales obligatoires la rente annuelle pour survivants servie à l'ex-épouse d'un assuré défunt, ce qui est conforme à la loi et correspond à la réglementation de la plupart des institutions de prévoyance, tandis que l'intimée prétend que les termes «...mais au maximum au montant de la rente de veuve découlant des exigences minima de la LPP ...» se rapporte à la déduction, qui ne peut dépasser le montant de la rente de veuve découlant de la LPP.

Dans ses considérants, le TFA rappelle qu'il a déjà jugé qu'une disposition réglementaire en tout point identique était incontestablement un texte clair, dans la mesure où il disposait que le montant annuel maximum de la pension servie au conjoint divorcé survivant ne devait pas dépasser le montant annuel de la rente de veuve découlant de la LPP, et qu'il n'était pas contraire à la loi, ni aux principes de l'égalité

de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire ou de la proportionnalité (cf. SZS 2006 p. 361, B 85/04; arrêt non publié A. du 21 décembre 2005, B 87/04).

Il ne fait donc aucun doute que la dernière partie de l'art. 46 al. 3 du règlement se rapporte au montant annuel de la rente servie et non à la déduction qu'il est possible d'opérer sur ledit montant, contrairement à ce que soutient l'intimée.

On notera également que la juridiction cantonale écarte, à tort, l'art. 46 al. 3 du règlement en raison de sa non-conformité à la loi. En effet, l'art. 20 al. 2 OPP 2 participe du système de la prévoyance professionnelle obligatoire, en tant qu'il règle les conditions du droit aux prestations de survivant du conjoint divorcé et en définit les modalités, conformément au mandat de l'art. 19 al. 3 LPP. Or, l'art. 20 al. 2 OPP 2 autorise expressément les institutions de prévoyance à descendre en dessous des exigences minimales de la LPP touchant aux rentes de veuve, lorsqu'elles versent une rente de survivant à la femme divorcée de l'assuré décédé et que la somme de celle-ci et d'une éventuelle rente de l'AVS ou de l'AI dépasse le montant de la contribution d'entretien fixée lors du divorce. On notera enfin que le but de l'art. 20 al. 2 OPP 2 est la couverture de la perte de soutien que la femme divorcée subit en raison de la fin du versement de la contribution d'entretien qui découle du décès de son ex-époux (RSAS 1995 p. 139 consid. 3a et les références), ce qui n'a rien de comparable avec la situation d'une personne dont l'époux subvenait aux besoins en vertu du devoir d'assistance et d'entretien entre conjoints.

Il apparaît donc qu'une institution de prévoyance peut réduire ses prestations, même si elles correspondent déjà au minimum légal relatif à une rente de veuve, dans la mesure où la loi le lui permet et qu'il n'appartient pas à une telle institution de contribuer à l'amélioration de la situation financière de la femme divorcée, relativement à la situation régnant avant le décès de l'ex-conjoint.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 97

Jurisprudence

574 Modification de l'ordre des bénéficiaires fixé par le règlement

(Référence à l'arrêt du TFA du 19 octobre 2006, cause S. contre Winterthur-Columna, fondation pour la prévoyance professionnelle, B 117/05 ; arrêt en allemand)

Né en 1948, B. était employé par l'association X. depuis 1999 et, à ce titre, affilié à la Winterthur-Columna, fondation pour la prévoyance professionnelle (ci-après « fondation »). Le 1^{er} décembre 2000, il a demandé que l'ordre des bénéficiaires soit modifié en faveur de sa compagne K. Il est décédé le 20 décembre 2000 des suites d'une grave maladie, laissant après lui, outre son épouse S., dont il était judiciairement séparé depuis 1983, le fils de celle-ci, D., né en 1968 et qu'il avait adopté, ainsi que son propre fils M., né en 1989. Sur préavis émis le 15 décembre 2000 par la commission de la prévoyance professionnelle du personnel de X. (ci-après « commission »), qui appuyait sans réserve cette demande, la fondation versa à K. un capital-décès de 154 543 francs. Auparavant, la veuve S. avait également fait valoir un droit à cette prestation. Après que la fondation eut confirmé sa position, S. intenta contre elle une action.

La recourante fait valoir que les conditions de fond d'une modification de l'ordre des bénéficiaires ne sont pas remplies parce qu'à l'époque considérée, la bénéficiaire n'était pas soutenue de manière régulière et importante par l'assuré. Cette exigence figure dans le règlement et a été concrétisée par la jurisprudence.

Si un salarié entend fixer un ordre des bénéficiaires spécial, il peut – à l'intérieur des groupes de personnes prévus par le règlement – désigner plus précisément les bénéficiaires et déterminer l'ampleur de leurs droits, pour autant que le but de prévoyance soit ainsi mieux pris en compte.

Or, le but de la prévoyance professionnelle consiste à protéger les salariés et leurs survivants contre les conséquences économiques des pertes de revenus dues à la vieillesse, au décès ou à une incapacité de gain. De là vient que tout avantage accordé à des groupes de personnes mentionnés dans le règlement n'est admissible que si, à l'époque de sa mort, l'assuré était le soutien de la personne avantagée. Tel est le cas lorsque, sur le plan financier, le mode de vie habituel de la personne qui était soutenue jusqu'alors est menacé de subir un important préjudice par suite du décès de l'assuré. Ce préjudice se mesure essentiellement au regard de la situation économique de l'assuré, éventuellement aussi de celle du bénéficiaire.

Au vu de la situation économique de l'épouse et de la concubine de B. après son décès, la modification de l'ordre des bénéficiaires en faveur de celle-ci – qui est aussi la mère de leur fils commun M., né en 1989 – correspond en principe mieux au but de prévoyance. En ce qui concerne l'autre condition de validité d'une telle modification, à savoir que l'assuré doit avoir soutenu la personne bénéficiaire de manière importante, il faut certes reconnaître que la situation économique de K. était difficile, tant avant qu'après le décès de B. Mais, dans l'ensemble, il n'est pas prouvé, ni ne peut l'être, qu'au moment de son décès, B. était le soutien de K. et que, du point de vue financier, le mode de vie habituel de celle-ci était menacé de subir un important préjudice. Dès lors que ces preuves ne sont pas établies, il faut s'en tenir à l'ordre des bénéficiaires fixé par le règlement, qui donne la priorité à l'épouse. De sorte que l'intimée, qui avait versé le capital-décès à K. tout en sachant que son attribution était contestée, sera finalement tenue à prestation envers la veuve de B. Selon l'ordre réglementaire, l'ayant droit est d'abord et exclusivement le conjoint survivant. Aucun indice ne permet d'établir que B. aurait voulu modifier cet ordre en faveur de son fils M.

Compte tenu de cet état de fait, la question peut rester ouverte (comme dans l'ATF 131 V 31 ss., cons. 5 et 6, avec renvois) de savoir si l'expression « soutenir dans une mesure importante » figurant dans le règlement exige que l'assuré ait subvenu à plus de la moitié des besoins de la personne bénéficiaire ou s'il suffit qu'il ait contribué davantage aux frais d'entretien communs que la personne avec laquelle il vivait en ménage, car aucune des deux éventualités ne se présente en l'espèce. Le recours de droit administratif est donc admis en ce sens que le jugement attaqué est annulé et que la fondation est condamnée à verser à S. la somme de 154 543 francs, assortie d'un intérêt moratoire de 5 % à compter du 15 mars 2001.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 94

Jurisprudence

557 Réduction de la rente de survivant de l'ex-épouse

(Référence à l'arrêt du TFA du 2 juin 2006, cause H. contre Fonds de prévoyance en faveur du personnel de l'entreprise X., B 1/06 ; arrêt en français)

(Art. 19 al. 3 LPP, 20 OPP 2, 23 al. 2 et 24b LAVS, 43 LAI)

L'assuré A. a atteint l'âge de la retraite en 1986 et il est décédé en octobre 1991. Il était marié avec H. depuis 1961 avant de divorcer en 1988 puis de se remarier en 1990. La contribution d'entretien en faveur de H. s'élevait à 853 francs selon le jugement de divorce. L'ex-épouse H. percevait une rente simple de l'assurance-invalidité (AI) de 745 francs, qui a été augmentée à 1'600 francs dès octobre 1991 avant d'être remplacée par une rente de vieillesse de l'AVS de 2'010 francs à partir de 1999. En 2002, H. a demandé au fonds de prévoyance de son ex-mari de lui verser une rente de veuve à

partir de la date du décès de celui-ci. Le fonds de prévoyance a estimé que H. n'avait pas droit à une telle prestation dans la mesure où le montant de la rente AI de H., recalculée après le décès de son ex-mari, dépassait celui de la contribution d'entretien convenue dans le cadre du divorce.

D'après l'art. 20 al. 1, let. a et b, OPP 2, le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint à la condition que son mariage ait duré dix ans au moins et qu'il ait bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une rente ou d'indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère. Selon l'art. 20 al. 2 OPP 2, l'institution de prévoyance peut néanmoins réduire ses prestations dans la mesure où, ajoutées à celles des autres assurances, en particulier celles de l'AVS ou de l'AI, elles dépassent le montant des prétentions découlant du jugement de divorce. Cette disposition vise à indemniser la femme divorcée pour la perte de soutien qu'elle subit ensuite du décès de son ex-mari (RSAS 1995 p.139 consid. 3a). Le droit à la rente de veuve de la LPP n'existe donc que dans la mesure où il y a perte de soutien. En cas de versement d'une rente de veuve de l'AVS à la femme divorcée, l'institution de prévoyance ne doit assumer que l'éventuel dommage lié à la disparition de la contribution d'entretien (RSAS 2003 p. 52). En ce qui concerne la prévoyance plus étendue, l'art. 53 al. 1 et 2 du règlement du fonds dispose que le montant annuel de la rente de veuve, respectivement de la femme divorcée assimilée à une veuve, est égal à celui découlant des exigences minimales de la LPP, sous déduction de la rente éventuellement servie par l'AVS/AI, mais au maximum à la prestation d'entretien à laquelle était tenu l'ex-mari. Par conséquent, c'est à bon droit que le fonds de prévoyance a tenu compte de l'augmentation de 855 francs de la rente AI dès octobre 1991 en application des art. 23 al. 2 LAVS et 43 LAI (dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants), selon lesquels les veuves, respectivement les femmes divorcées assimilées aux veuves, et les orphelins qui ont droit simultanément à une rente de survivants de l'assurance-vieillesse et survivants et à une rente de l'assurance-invalidité reçoivent seulement la rente d'invalidité, celle-ci étant cependant servie toujours sous la forme d'une rente entière et son montant devant atteindre au moins celui de la rente de survivants. Le fonds de prévoyance pouvait aussi prendre en compte la rente de vieillesse AVS versée à H. à partir de 1999 (d'après l'art. 24b LAVS, en cas de concours entre des rentes de veuves et des rentes de vieillesse ou d'invalidité, seule la rente la plus élevée est versée). En définitive, comme la contribution d'entretien s'élevait à 853 francs, la réduction opérée par le fonds de prévoyance est bien fondée.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 93

Prise de position de l'OFAS

541 Versement anticipé dans le cadre d'une copropriété et usufruit croisé

Le bulletin de la prévoyance professionnelle (BPP) no 55, du 30 novembre 2000, sous chiffre 329, a traité le problème de l'usufruit croisé dans le cadre du concubinage, à savoir que chaque concubin est propriétaire, à part égale, d'un logement et exerce un droit d'usufruit sur la part de l'autre. Cette opération est destinée avant tout à protéger le concubin survivant au décès de l'autre en lui donnant la possibilité, la vie durant, d'exercer un droit de jouissance sur l'ensemble du bien immobilier.

L'usufruit est une servitude qui confère à l'usufruitier un droit de possession, d'usage et de jouissance sur l'objet de l'usufruit. Il limite donc fortement pour l'un ou l'autre des concubins, voire pour leurs héritiers, la possibilité d'exercer leur droit de propriété sur une part. Une éventuelle vente de cette part serait compromise tant que dure cet usufruit. C'est la raison pour laquelle, la constitution d'un usufruit est considérée comme un « droit équivalant économiquement à une aliénation » au sens de l'article 30d, 1er alinéa, lettre b, LPP (cf également BPP no 32, p 10, ch. 1.5).

Dès lors, à plus forte raison, comme nous l'avons mentionné dans le BPP no 55, l'assuré ne peut exiger de son institution de prévoyance un versement anticipé sur une part de copropriété grevée d'un usufruit.

C'est uniquement si le partenaire est désigné comme bénéficiaire par le règlement de prévoyance que le concubin pourrait exceptionnellement demander un versement anticipé sur une part de copropriété grevée d'un usufruit en faveur de sa partenaire.

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2005, du nouvel article 20a LPP ayant trait aux bénéficiaires dans le cadre de la 1^{ère} révision LPP, le concubin n'était, en principe, pas considéré comme un bénéficiaire selon la loi. En vertu de la circulaire no 1a de l'administration fédérale des contributions adaptant l'AIFD à la LPP, pour avoir cette qualité, il fallait que le concubin ait été soutenu de manière substantielle durant les dernières années avant le décès du preneur d'assurance.

Le nouvel article 20a LPP, prévoit désormais l'octroi de prestations de prévoyance pour survivants en faveur des concubins aux conditions fixées par le règlement pour tenir compte de l'évolution sociale dans ce domaine. Il n'est plus nécessaire que le concubin décédé ait pourvu à l'entretien, conformément à la circulaire précitée, mais une communauté de vie ininterrompue d'au moins 5 ans immédiatement avant le décès suffit à le considérer comme un bénéficiaire. Cet assouplissement légal a également des répercussions dans le présent cas d'espèce.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 89

Jurisprudence

517 Bénéficiaires selon le règlement et le testament

(Référence à l'arrêt du TFA du 27 octobre 2005 en la cause N. contre Fondation du personnel de l'entreprise X. et S., B 92/04; arrêt en allemande)

(Ancien art. 15, al. 1, let. b, et al. 2, OLP; art. 467 CC)

L'art. 12 du Règlement 1 de la Fondation en faveur du personnel du 1^{er} janvier 1997 (ci-après : le règlement) prévoit notamment ce qui suit sous *III. Prestations. Droit en cas de décès prématuré* :

1. En cas de décès avant l'âge de la retraite, un capital décès est dû. (...)

(...)

4. Les destinataires suivants ont droit au capital décès selon le ch. 1 dans l'ordre suivant :

a) le conjoint, à défaut,

b) les descendants, à défaut,

c) les autres héritiers légaux à l'exception de la collectivité publique.

Les assurés ayant des charges d'entretien spéciales, en particulier ceux vivant dans une communauté analogue au mariage et contribuant dans une large mesure à l'entretien de leur partenaire, peuvent adresser une demande écrite au Conseil de fondation pour déroger au système des bénéficiaires. Cette dérogation ne doit pas limiter les droits du conjoint. En l'absence de conjoint, les descendants mineurs ou incapables de travailler doivent être pris en compte de manière appropriée.

5. Si l'assuré laisse une veuve ayant des droits découlant de l'art. 19 LPP, le capital décès est converti en une rente de veuve. (...) La veuve peut exiger une allocation en capital en lieu et place de la rente de veuve. (...).

6. Si aucune prestation n'est versée selon le ch. 5, le mode de paiement du capital décès est déterminé par le Conseil de fondation. Celui-ci distribue le montant disponible en parts qu'il fixe lui-même, en tenant compte de l'ordre de répartition selon le ch. 4, à une, plusieurs ou toutes les personnes entrant en considération. Les intérêts prioritaires sont alors ceux du conjoint ou, à défaut, des descendants

mineurs ou incapables de travailler. Le Conseil de fondation doit trouver une réglementation qui tienne dûment compte de la situation; en cas de circonstances particulières, il peut déroger à l'ordre susmentionné des priorités pour respecter le but de la fondation.

L'art. 12, ch. 6, du règlement ne saurait être compris dans le sens que, à certaines conditions, le Conseil de fondation ait le pouvoir d'élargir le cercle des bénéficiaires défini au ch. 4. Selon la teneur claire de cette disposition, il s'agit ici du mode de paiement du capital-risque. Il y a d'autant moins de place pour la conception contraire que l'application de l'art. 12, ch. 6, du règlement conduit en fait à une modification de l'ordre des priorités clairement posé préalablement au ch. 4. La réglementation légale de l'ancien art. 15, al. 1, let. b, et al. 2, OLP ne permet aucune autre interprétation. En particulier, l'al. 2 de cette disposition parle expressément de l'élargissement du cercle des bénéficiaires de l'al. 1, let. b, ch. 1 avec ceux du ch. 2. Ainsi, ce droit doit être donné aux assurés dans le contrat. Pour les règlements préétablis et édictés unilatéralement par l'institution de prévoyance, il s'agit de faire application d'un critère sévère dans le respect de cette exigence. L'art. 12, ch. 6, du règlement est pour le moins peu clair sur ce point, mais ce manque de clarté ne saurait avoir des effets en défaveur des bénéficiaires nommés au ch. 4.

En outre, il s'agit de ne pas poser des exigences formelles trop hautes pour une demande valable de modification de l'ordre des priorités au sens de l'art. 12, ch. 4, du règlement. Le Conseil de fondation jouit d'une certaine marge d'appréciation sur ce point. Il peut du reste agir de lui-même s'il prend connaissance d'une situation qui pourrait correspondre à celle réglée par le deuxième paragraphe de l'art. 12, ch. 4, du règlement. D'ailleurs, de teneur semblable, l'ancien art. 15, al. 1, let. b, ch. 2, OLP ne prévoit pas d'exigence pour demander la prise en considération de personnes physiques qui bénéficiaient d'un soutien important de la personne assurée. Il n'est ainsi pas forcément nécessaire que la demande ait été faite du vivant de celle-ci. Ce qui est décisif, c'est une volonté suffisamment claire de modifier l'ordre des bénéficiaires. Dans ce sens, le droit du ou de la bénéficiaire au capital décès ne prend pas naissance au moment du décès, avec la conséquence qu'une demande écrite au sens de l'art. 12, ch. 4, du règlement rédigée du vivant de l'assuré, mais non encore déposée, serait en tous les cas insignifiante. En principe, une disposition de dernière volonté (testament) au sens de l'art. 467 CC déposée seulement après la mort de l'assuré peut ainsi également contenir une demande de modification de l'ordre des priorités qui soit valable et qui déploie des effets juridiques.

cons. 2a). Il s'agit d'appliquer par analogie les règles d'interprétation des testaments (voir Il convient toujours de relever que le capital décès ne revient pas à la succession (ATF 129 III 305). Pour qu'une demande de modification de l'ordre des priorités des bénéficiaires puisse être considérée comme valablement comprise dans un testament, il faut dès lors une déclaration de volonté correspondante de l'assuré. Cela d'autant plus qu'une disposition de dernière volonté n'est pas une déclaration de volonté sujette à réception (ATF 117 II 143 ATF 124 III 412 cons. 3).

La déclaration rédigée le 30 septembre 2000 de la main de W. a la teneur suivante:

Je (...) certifie par ces lignes que N. (...) partage de nouveau ma vie depuis 1989 et qu'elle est ma compagne de vie. Elle m'a aussi soigné depuis ma maladie, a assisté avec moi à tous les rendez-vous dans les hôpitaux, m'accompagne et prend soin de moi. Cela davantage que l'on pourrait l'exiger d'une épouse officielle. C'est pourquoi, je souhaite et veux qu'elle puisse également bénéficier de tous les droits d'une épouse.

Il n'est pas sûr que la déclaration du 30 septembre puisse être assimilée à un testament au sens du droit des successions. Cette question ne doit toutefois pas être résolue. En effet, quoi qu'il en soit, la déclaration ne permet pas de lire une volonté suffisamment claire de modifier l'ordre de priorité des bénéficiaires prévu à l'art. 12, ch. 4, du règlement de la fondation en faveur du personnel. Il y manque une référence à cette disposition ou au moins aux droits relevant de la prévoyance professionnelle et engendrés par la mort de l'assuré, ce qui suffirait.

En l'espèce, il faut admettre qu'il n'y a pas de demande de modification de l'ordre des priorités de l'art. 12, ch. 4, du règlement et qu'en conséquence, seule l'intimée 2 doit être considérée comme bénéficiaire du droit au capital décès. La question peut ainsi demeurer ouverte de savoir si une telle requête est un acte constitutif de droit soumis à réception (voir ATF 113 II 261 cons. 2a, 107 II 191 cons. 2 avec renvois à la doctrine; voir également ATF 126 V 480) ou une demande de modification du contrat de prévoyance sujette à approbation.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 83

Edition spéciale

484 Entrée en vigueur au 1er janvier 2006 de la 3ème étape de la révision de la LPP

2. Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)¹⁵

Art. 2 Bénéficiaires

1 Les personnes suivantes ont qualité de bénéficiaires:

- a. en cas de survie, le preneur de prévoyance;
- b. en cas de décès de celui-ci, les personnes ci-après dans l'ordre suivant:
 1. le conjoint survivant,
 2. les descendants directs ainsi que les personnes à l'entretien desquelles le défunt subvenait de façon substantielle, ou la personne qui avait formé avec lui une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs,
 3. les parents,
 4. les frères et sœurs,
 5. les autres héritiers.

2 Le preneur de prévoyance peut désigner un ou plusieurs bénéficiaires parmi les personnes mentionnées à l'al. 1, let. b, ch. 2 et préciser les droits de chacune de ces personnes.

3 Le preneur de prévoyance a le droit de modifier l'ordre des bénéficiaires selon l'al. 1, let. b, ch. 3 à 5, et de préciser les droits de chacune de ces personnes.

Modification de l'OPP3 - Commentaire

Art. 2, alinéas 2 et 3

Une modification de cette disposition s'est avérée nécessaire afin que la réglementation relative aux bénéficiaires dans l'OPP 3 ne soit pas plus restrictive que celle figurant actuellement dans l'ordonnance sur le libre passage. Étant donné qu'il s'agit là de prévoyance individuelle, il convient en effet de laisser un certain choix au preneur de prévoyance quant à la désignation des bénéficiaires. Cette modification avait échappé lors des travaux relatifs au 2e paquet des dispositions d'ordonnance.

Lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant, le preneur de prévoyance peut désigner un ou plusieurs bénéficiaires parmi les personnes mentionnées à l'al. 1, let. b, ch. 2 et préciser les droits de chacune de ces personnes.

Le preneur de prévoyance dispose également de la possibilité de modifier l'ordre des bénéficiaires mentionnés à l'al. 1, let. b, ch. 3 à 5 et de préciser les droits de chacune de ces personnes lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant et aucun bénéficiaire en vertu de l'al. 1, let. b, ch. 2.

¹⁵ RS 831.461.3

Prise de position de l'OFAS:

472 Les bénéficiaires au sens de l'art. 20a LPP

L'art. 20a, introduit par la 1^{re} révision de la LPP, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Le but principal de cet article est :

- de poser les bases légales permettant à toutes les institutions de prévoyance d'améliorer la prévoyance des partenaires non mariés dans la prévoyance surobligatoire;
- d'unifier les pratiques cantonales quant à l'examen de dispositions réglementaires en faveur des concubins;
- d'améliorer la prévoyance des concubins.

Selon l'ancien droit, les partenaires non mariés n'avaient pas droit à des prestations de survivants dans la prévoyance obligatoire. Toutefois, les institutions de prévoyance pouvaient verser volontairement de telles prestations dans le cadre de la prévoyance plus étendue. Le versement de ces prestations n'était limité que dans la mesure fixée par la circulaire n°1a de 1986 émise par l'Administration fédérale des contributions.

Désormais, les règlements des institutions de prévoyance pourront également prévoir des prestations en faveur des partenaires non mariés si les conditions fixées l'art. 20a LPP sont remplies.

L'interprétation de cette nouvelle disposition a suscité de nombreuses questions. Comme les travaux parlementaires ne permettent pas d'y répondre, il nous paraît utile d'apporter quelques précisions dans le présent bulletin.

L'art. 20a LPP s'applique aux prestations de survivants, qu'elles soient servies sous forme de rentes ou de capital-décès

Une institution de prévoyance peut traiter ces deux formes de prestations indépendamment l'une de l'autre. Mais dans la plupart des cas, un capital en cas de décès est octroyé subsidiairement aux rentes dans la mesure où ce capital n'est pas entièrement absorbé pour le versement des rentes. Les institutions de prévoyance ont une entière liberté quant à leur organisation et quant à la manière de régler le financement de leurs prestations. Il convient de respecter absolument ce principe lorsqu'il s'agit d'interpréter l'art. 20a LPP.

Les orphelins et le conjoint survivant ont droit en premier lieu à des prestations de survivants conformément à la LPP

Ce droit aux prestations est impératif et l'on ne peut s'en écarter. Cela n'exclut pas pour autant qu'une institution de prévoyance puisse, suite au décès de l'un de ses assurés, verser en parallèle des prestations de survivants conformément à la LPP et des prestations en application de l'art. 20a (sous forme de capital ou de rente). Cela signifie par exemple que l'institution de prévoyance peut servir des prestations de survivants selon les art. 19 et 20 LPP au conjoint survivant et aux orphelins et attribuer un capital-décès au partenaire survivant.

En revanche, les survivants selon les art. 19 et 20 LPP auront toujours droit au moins aux prestations minimales selon la LPP. En outre, l'institution de prévoyance ne peut pas octroyer des prestations en faveur du partenaire survivant sur la base de conditions plus favorables que celles qui sont prévues pour les prestations de conjoint survivant. Par conséquent, le partenaire survivant ne peut pas être favorisé par rapport au conjoint survivant.

L'institution de prévoyance qui entend servir des prestations conformément à l'art. 20a LPP doit respecter la cascade et ne peut l'élargir

Une institution de prévoyance ne peut pas prévoir des prestations de survivants seulement pour les personnes désignées par la lettre b et pas pour les personnes désignées par la lettre a. Elle doit respecter la cascade instaurée par l'art 20a, al. 1 let. a à c ainsi que l'ordre fixé par l'art. 20a LPP entre les différents groupes de bénéficiaires. C'est seulement en l'absence de bénéficiaires selon la lettre a que des prestations de survivants pourront être versées à un bénéficiaire selon la lettre b et c'est uniquement en l'absence de bénéficiaires selon les lettres a et b que des prestations pourront être versées aux bénéficiaires de la lettre c.

Vu l'absence de précisions dans les travaux parlementaires à ce sujet, l'OFAS est cependant d'avis que:

- l'institution peut laisser à l'assuré la possibilité de désigner indifféremment un des bénéficiaires parmi les lettres a, b ou c si elle respecte la cascade instaurée par l'art. 20a LPP et si son règlement le prévoit; •
- l'institution n'est pas obligée de reprendre la cascade en entier et pourrait par exemple ne prévoir des prestations qu'en faveur des bénéficiaires selon les lettres a et b et ainsi exclure les bénéficiaires selon la lettre c.

L'institution de prévoyance (IP) peut prévoir un ordre de priorité lorsqu'il y a concurrence entre les bénéficiaires d'un même groupe

A l'intérieur même d'un groupe désigné par une des lettres a à c, l'institution de prévoyance peut prévoir un ordre de priorité. Dans ses dispositions réglementaires, l'institution de prévoyance pourrait donc prévoir de servir des prestations de survivants uniquement aux personnes qui étaient à la charge du défunt et non pas à la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie (groupe de bénéficiaires selon la lettre a). A défaut de dispositions réglementaires idoines, l'OFAS est d'avis qu'il faut alors procéder au partage par tête, en attribuant des parts égales aux différents bénéficiaires d'un même groupe.

L'institution de prévoyance (IP) ne peut pas fixer de conditions plus restrictives que celles déterminées par l'art. 20a LPP

Il est contraire au texte de l'art. 20a, al. 1, let. a, de fixer comme conditions cumulatives une communauté de cinq ans et l'entretien d'enfant(s). Selon le Message du Conseil fédéral sur la 1re révision LPP, «les règlements des institutions de prévoyance pourront également prévoir l'octroi de telles prestations lorsque les partenaires ont, immédiatement avant le décès, formé une communauté de vie de cinq ans au moins sans interruption ou lorsqu'il faut subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs» (FF 2000 p. 2541, chiffre 2.9.6.3). Il s'agit donc de conditions alternatives, et non pas cumulatives. De même, les institutions de prévoyance ne peuvent pas fixer d'autres conditions que celles qui sont prévues par l'art. 20a LPP. Des conditions trop difficiles à remplir en pratique permettraient en effet aux institutions d'éviter l'art. 20a, al. 1, let. a et par voie de conséquence de ne pas respecter la cascade prévue par cet article.

Par contre, il est admissible d'exiger une communauté de vie de dix ans, car l'art. 20a parle d'une communauté de vie « d'au moins cinq ans » ou de ne prévoir des prestations que pour les personnes qui doivent subvenir à l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs, indépendamment de la durée de la communauté de vie.

L'art. 20a, al. 2 ne s'applique pas si le bénéficiaire a perçu une allocation unique en vertu de l'art. 19, al. 2, LPP

L'objectif de l'art. 20a, al. 2, LPP, est d'empêcher qu'une personne qui perçoit déjà une rente de veuve ou de veuf en raison d'un autre cas de prévoyance puisse recevoir en plus une rente de conjoint

survivant. Cette règle ne doit pas s'appliquer si le bénéficiaire a perçu une allocation unique en vertu de l'art. 19, al. 2, LPP.

L'OFAS part en outre du principe que cette disposition peut s'appliquer par analogie si une personne perçoit déjà des prestations de concubin survivant sous forme de rente.

L'ordre des bénéficiaires selon l'art. 2 OPP 3 lie le preneur de prévoyance

En vertu de l'art. 2, al. 2 OPP 3, le preneur de prévoyance ne peut pas déroger à l'ordre des bénéficiaires institués par l'al. 1, let. b, ch. 1 et 2 ni exclure l'un d'entre eux. Il a uniquement la possibilité de modifier l'ordre des bénéficiaires selon les ch. 3 à 5, à savoir, les parents, les frères et sœurs et les autres héritiers.

L'assuré ne peut pas déroger à l'ordre des bénéficiaires institué par l'art. 15 OLP

L'ordre des bénéficiaires prévu par l'art. 15 OLP doit être respecté. Cela signifie que si l'assuré fait usage de la possibilité prévue à l'art. 15, al. 2 OLP, à savoir qu'il peut préciser dans le contrat les droits de chacun des bénéficiaires et inclure dans le cercle des personnes défini à l'al. 1, let. b, ch. 2, celles qui sont mentionnées au ch. 2, il ne peut exclure totalement un des bénéficiaires du ch. 1 en réduisant sa part à néant. Par exemple, si l'assuré entend inclure la personne qui avait formé avec lui une communauté de vie d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès dans le cercle des survivants au sens des art. 19 et 20 LPP, à savoir le conjoint survivant et les orphelins.

De même, si l'assuré n'inclut pas des personnes mentionnées à l'al. 1, let. b, ch. 2, mais fait uniquement usage de la possibilité de préciser la part de chacun des bénéficiaires mentionnés au chiffre 1 de cette même disposition (survivants au sens des art. 19 et 20 LPP), l'OFAS est d'avis que dans ce cas également, il n'est pas possible de réduire la part d'un des bénéficiaires à néant. Ainsi, l'assuré ne pourra pas exclure le conjoint survivant au profit des orphelins et vice versa.

Edition spéciale:

444 Entrée en vigueur au 1er janvier 2005 de la 2ème étape de la révision de la LPP

**Ordonnance
sur la prévoyance professionnelle
vieillesse, survivants et invalidité
(OPP 2)**

(Version non officielle)

Modifications du 1^{er} juillet 2004

*Le Conseil fédéral suisse
arrête:*

I

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹ est modifiée comme suit :

Art. 20 *titre médian, et al. 1*
Droit du conjoint divorcé à des prestations de survivants
(art. 19, al. 3, LPP)

¹ Le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint à la condition

- a. que son mariage ait duré 10 ans au moins, et
- b. qu'il ait bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une rente ou d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère.

Art. 20a Cotisations payées par l'assuré

(art. 20a, al. 1, let. c, LPP)

Les cotisations payées par l'assuré au sens de l'art. 20a, al. 1, let. c, LPP, comprennent également les rachats effectués par l'assuré.

Modification de l'OPP 2 - Commentaire

Art. 20, titre médian et al. 1 Droit du conjoint divorcé

La question de savoir si, malgré le nouveau droit du divorce, le droit du conjoint divorcé à une rente de conjoint survivant doit être maintenu a été examinée plus en détail. Sur la base des réflexions suivantes, il a été décidé de maintenir l'art. 19, al. 3, LPP:

- Même si le nombre de veuves et de veufs divorcés qui ont droit à une contribution d'entretien jusqu'à la mort de la personne assurée est très limité, ce cas de prévoyance a encore tendance à diminuer étant donné que le nouveau droit du divorce tend à fixer des contributions d'entretien limitées dans le temps.
- Le transfert d'une prestation de sortie conformément au nouveau droit du divorce n'est pas toujours possible, en particulier si les cas d'assurance se sont déjà réalisés. De plus, les tribunaux ne transfèrent pas de manière optimale les avoirs de prévoyance.
- Le versement d'une indemnité équitable selon l'art. 124, al. 1, CC n'est pas toujours possible, surtout lorsque les époux sont dans une situation financière précaire.
- La suppression des rentes de conjoints divorcés risquerait de placer certaines familles dans une situation financière difficile, notamment les familles monoparentales qui présentent le taux le plus élevé de «working poor» (29 %, soit 27 000 familles monoparentales selon l'annuaire statistique de la Suisse 2002).

L'art. 20, al. 1, OPP2 doit ainsi être adapté à l'art. 19 LPP, qui introduit la rente de veuf.

La pension alimentaire est fixée en fonction des revenus du conjoint divorcé débiteur de cette prestation. Pour les petits revenus, la pension alimentaire ne satisfait pas au besoin de l'autre conjoint, notamment pour les femmes divorcées. L'al. 2 actuel ne fait qu'amplifier cet effet. On peut donc se poser la question si cette disposition doit également être maintenue.

La Commission LPP avait conscience de ce problème pour les petits revenus mais elle s'est tout de même prononcée en faveur de la formulation actuelle qui ne prend en compte que la perte financière que le conjoint séparé subit par le décès de son ancien conjoint. Il n'y a aucune raison de s'écarter de ce principe étant donné que le nouveau droit du divorce (cf. en particulier l'art. 125, al. 1, CC) renforce l'idée que, dans la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce.

Art. 20a Cotisations payées par la personne assurée

Le droit actuel de la prévoyance professionnelle ne contient aucune restriction quant à l'ordre des bénéficiaires que l'institution de prévoyance peut appliquer dans son règlement à la prévoyance surobligatoire (cf. art. 49, al. 2, LPP et L'ordre des bénéficiaires des deuxième et troisième piliers, Aspects de la sécurité sociale no 18/98 [édité par l'Office fédéral des assurances sociales], p. 10 s.). Par contre, le droit fiscal prévoit une telle limitation de fait de l'ordre des bénéficiaires. Selon la circulaire no 1a (période d'imposition 1987/88) de l'Administration fédérale des contributions, pour que des institutions de prévoyance ayant leur propre personnalité juridique puissent être exemptées d'impôt, il faut que le cercle des bénéficiaires dans le régime surobligatoire ne soit pas trop large. Selon cette circulaire, seules les personnes suivantes peuvent être des bénéficiaires au sens de la prévoyance : premièrement, les ayants droit selon les articles 18 à 22 LPP (c'est-à-dire la veuve, les orphelins et la femme divorcée) ; deuxièmement, le veuf, ainsi que les personnes auxquelles le preneur de prévoyance apportait un soutien prépondérant lors de son décès ou dans les dernières années précédant sa mort ; et, troisièmement, les enfants, les parents, les frères et sœurs et les enfants de ces derniers, pour autant que ces personnes ne soient pas concernées par les chiffres 1 et 2. En l'absence de personnes selon les chiffres 1 à 3, les cotisations payées par le preneur de prévoyance, ou la moitié du capital de prévoyance peuvent être versées aux autres héritiers légaux, à l'exception des collectivités publiques. En l'absence de tels héritiers, le capital de prévoyance doit revenir dans son intégralité à l'institution de prévoyance (cf. Aspects de la sécurité sociale, op. cit., p. 11).

Dans le message du 1er mars 2000 relatif à la révision de la LPP, il était prévu dans un premier temps (p. 2549), d'une part, que les enfants des frères et sœurs (neveux et nièces) seraient désormais eux aussi considérés comme des « autres héritiers légaux » et, d'autre part, que ces héritiers ne pourraient recevoir que la moitié des cotisations versées

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 56

Jurisprudence

340 Maintien de la prévoyance pour survivants

Maintien de la prévoyance - Droit des héritiers survivants aux prestations ou à la restitution des contributions versées par l'assuré décédé - allocation de dépens à l'institution de prévoyance qui obtient gain de cause

(Référence à l'arrêt du 14.8.98 en la cause B. H., B 20/98; arrêt rendu en français)

(Art. 3 al. 1 et 2, 4 al. 2 et 3 LFLP; art. 159 al. 2 in fine OJ)

Après la dissolution des rapports de travail, la responsabilité de l'institution de prévoyance subsiste si l'assuré devient invalide en raison d'une incapacité de travail survenue avant cette dissolution (ATF 120 V 116 consid. 2b). Lorsque ladite institution a déjà transféré la prestation de sortie à l'institution supplétive, elle est fondée à réclamer à celle-ci la restitution de cette prestation dans la mesure nécessaire pour accorder le paiement de la rente d'invalidité (art. 3 al. 2 LFLP) (consid. 3 a et c)

Sauf dans les cas visés à l'art. 5 LFLP, le paiement en espèces d'un capital ou d'une prestation de libre passage n'est pas prévu par la loi, car il s'agirait d'un système étranger aux buts de la prévoyance professionnelle. En cas de décès de l'assuré, les ayants droit ne reçoivent pas la prestation de l'institution de prévoyance en vertu d'une prétention successorale. Ils disposent d'un droit originaire qui leur est conféré directement par la loi (art. 18 à 22 LPP) ou par le règlement de l'institution de prévoyance; dans cette dernière éventualité, ils apparaissent comme les bénéficiaires d'une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 CO, le travailleur stipulant s'étant fait promettre par la caisse, obligée, le versement de prestations à certains tiers survivants.

Ainsi, à défaut de survivants désignés par la loi ou les statuts, les héritiers, en tant que tels, ne peuvent prétendre ni le paiement de prestations ni la restitution des contributions versées (ATF 113 V 289 consid. 4 b et les références) (consid. 4 a).

Même si elle obtient gain de cause, l'institution de prévoyance (in casu intimée) ne saurait prétendre à l'allocation de dépens, aucune indemnité pour frais de procès n'étant accordée, en règle générale, aux organismes chargés de tâches de droit public (art 159 al. 2 in fine OJ; ATF 118 V 169-170 consid. 7 et les références) (consid. 5).

341 Prévoyance professionnelle et droit des successions

(Référence à l'arrêt du 18.11.97 en la cause W. R., B 29/96; arrêt rendu en français)

(Art. 49 LPP et rapport entre le droit de la prévoyance professionnelle et le droit des successions)

Résumé des faits

Le règlement de la fondation de prévoyance dispose qu'en cas de décès de l'assuré avant l'âge de la retraite, le capital-épargne constitué par ses propres contributions va aux héritiers légaux ou testamentaires alors que le capital-épargne correspondant aux contributions de l'employeur va en première ligne au conjoint survivant, celui-ci excluant, le cas échéant les autres bénéficiaires, c'est-à-dire les enfants et les parents; pour cette dernière prestation, le règlement autorise cependant le conseil de fondation à procéder à une attribution différente si "des raisons d'équité" l'exigent.

Par testament, l'assurée décédée, mariée et sans enfant, avait institué sa mère comme seule bénéficiaire des prestations de prévoyance. La fondation de prévoyance a dès lors versé la totalité des prestations à la mère, ce que le mari survivant conteste.

En droit

Le TFA a jugé que la faculté pour le travailleur de désigner un ou des bénéficiaires des prestations de prévoyance découle de la législation sur la prévoyance professionnelle ou du règlement de l'institution et non des règles du droit des successions. Par ailleurs, le capital-épargne ne tombe pas dans la masse successorale, de sorte que le travailleur ne peut en disposer librement par testament (consid. 3 et 4b).

En l'espèce, la disposition réglementaire relative au capital-épargne constitué par les contributions de l'assurée ne prévoit pas l'exclusion par le groupe de survivants auquel la prestation est dévolue des autres groupes. Cela étant, le TFA a considéré qu'il était raisonnable, dans le cas particulier, d'attribuer ce capital pour moitié à la mère et pour moitié au mari de l'assurée et il a ordonné de procéder ainsi. Il a en effet estimé qu'une clause du contrat de prévoyance selon laquelle, en cas de décès de l'assuré avant l'âge de la retraite, le capital-épargne constitué par ses contributions personnelles est versé aux

héritiers légaux ou testamentaires ne lui permettait pas de désigner librement ses ayants droit dans le cercle des survivants et à exclure d'autres héritiers légaux (consid. 4c et chapeau d'arrêt).

Quant au capital-épargne constitué par les contributions de l'employeur, le TFA a considéré qu'en l'absence d'une comparaison de la situation respective des survivants appelés à bénéficier d'une part du capital-épargne, il n'était pas possible de se prononcer sur l'existence ou non de raisons d'équité, au sens du règlement, permettant de déroger à la règle ordinaire d'attribution prévue par ce dernier. Il a donc ordonné un complément d'instruction sur ce point (consid. 4d).

342 Prestations de survivants de femme divorcée

(Référence à l'arrêt du 30.10.97 en la cause M. S., B 45/96; arrêt rendu en français)

(Art.19 al. 3 LPP, 20 al. 1 OPP 2)

L'art. 20 al. 1 OPP 2 garantit un droit à des prestations de survivants à la femme divorcée au bénéficiaire, en vertu du jugement de divorce, d'une indemnité en capital allouée en lieu et place d'une rente viagère.

En l'espèce, le TFA a constaté qu'à teneur du jugement de divorce, l'ex-épouse a bénéficié d'un versement de Fr. 1'000.- à titre d'indemnité au sens de l'art. 151 al. 1 CC, cela pour solde de tout compte, et que cette indemnité n'a donc pas été allouée en lieu et place d'une rente viagère. Dès lors, l'intéressée ne remplit pas les conditions de l'art. 20 al. 1 OPP 2, de sorte qu'elle ne saurait être assimilée à une veuve.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 49

Jurisprudence

295 Prestations de survivants et d'invalidité - coordination avec l'assurance-accidents

(Référence à l'arrêt du 26.5.99 en la cause A. M., B 29/98; arrêt rendu en français)

(Art. 34, al. 2, et 49, al. 2, LPP)

En matière de prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance restent libres d'exclure dans leurs statuts (art. 49, al. 2, LPP) le versement de prestations de survivants ou d'invalidité lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire est mise à contribution pour le même cas d'assurance. Elles peuvent aussi prévoir le versement de prestations limitées à la part de l'invalidité qui est due à un état maladif, lorsque l'invalidité a également une origine accidentelle (cf. ATF 123 V 208 consid. 4bb et 116 V 197 consid. 4).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 44

Jurisprudence

257 Rente de veuf

(Référence à l'ATF 123 V 189; arrêt rendu en allemand)

(Art. 4 al. 2 Cst. et 49 LPP)

Lorsque les dispositions réglementaires d'une institution de prévoyance de droit public ne prévoient pas de droit à une rente de veuf, une telle prestation ne peut être allouée en vertu de l'article 4 al. 2 Cst.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 42

Indication

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

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

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

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 39

Prise de position de l'OFAS

224 Effets du divorce sur les 2e et 3e piliers

1 Situation initiale

L'augmentation du nombre des divorces et celle des montants de la prévoyance liée pour les 2e ou 3e (a) piliers a conféré une plus grande actualité à la question de l'opportunité d'une répartition de ces avoirs. Qui plus est, ces créances en prestations futures représentent souvent les seuls actifs, ou du moins les plus importants, que le couple ait acquis durant le mariage. Vu l'interdiction de cession ou de mise en gage (voir art. 331c CO, art. 39 LPP, art. 4, 1er al., OPP 3) qui était applicable précédemment aux 2e et 3e (a) piliers, la répartition, en cas de divorce, des droits aux prestations en découlant n'était en principe pas admissible. En d'autres termes, la personne assurée jouissait d'une couverture financière entière, ou tout au moins partielle, le jour où elle avait droit aux prestations de la prévoyance professionnelle. Son conjoint, non assuré par contre, n'avait aucune couverture propre, ni avant ni après le divorce; la femme divorcée ne se voyait ainsi attribuer qu'une prestation minimale (cf. art. 19 LPP, en relation avec l'art 20 OPP 2). Cette situation pouvait, selon les circonstances, se traduire par des préjudices graves pour l'ancien époux non assuré, dès que l'un des risques - vieillesse, décès, invalidité - le frappait lui-même ou la personne assurée.

La révision du droit du mariage (entrée en vigueur en 1988) n'a pas non plus amélioré la situation de l'époux non assuré pour ce qui est d'une couverture propre en matière de prévoyance. En effet, les créances en prévoyance susmentionnées qui n'étaient pas encore échues ne faisaient pas partie des acquêts (cf. par ex. art. 197, 2e al., CC) et n'étaient par conséquent pas englobées, de par la loi, dans la liquidation des biens.

2 Modification de la situation juridique en 1995 et en 1997

2e pilier

L'article 22 de la loi sur le libre passage (LFLP), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, constitue une sorte de réglementation transitoire dans la perspective de la révision prochaine du droit du divorce. Il autorise, à titre exceptionnel et sans que naissent de nouveaux droits, que dans le cas d'un divorce, une partie de la prestation de sortie acquise par un conjoint pendant la durée du mariage soit transférée à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint ou versée sur un compte ou une police de libre passage au nom de ce dernier. Le juge peut fixer la part de la prestation de sortie devant être cédée à l'autre conjoint et ordonner son transfert dans la décision relative aux créances découlant du divorce. Cette disposition de cession peut toutefois aussi être incluse dans la convention de divorce (cf. Message du Conseil fédéral du 26.2.1992 concernant la loi sur le libre passage, ch. 635.3, pp. 67 s.).

Cette réglementation a pour objet de dédommager l'époux divorcé des attentes et des créances de pension alimentaire selon les articles 151 et 152 CC en transférant une partie des prestations de sortie acquises pendant la durée du mariage; il convient de préciser que ces créances de prestations demeurent liées dans le 2e pilier. L'égalité entre les époux en rapport avec ces créances accumulées pendant le mariage n'en est pas pour autant réalisée. En fait, ce problème devra être réglé dans le cadre de la révision du droit du divorce actuellement en cours.

3e pilier a

Le 3e pilier, contrairement aux 1er et 2e piliers, est englobé dans le régime des biens matrimoniaux. En l'occurrence, le problème de la répartition des biens résidait jusqu'ici dans le fait que les montants économisés dans le cadre du 3e pilier a ne pouvaient être partagés entre les époux vu l'interdiction de cession. Cet obstacle a été levé dans une large mesure avec la suppression de cette interdiction intervenue le 1er janvier 1997. Indépendamment de la forme de prévoyance, les droits aux prestations de **vieillesse** peuvent désormais être cédés entre conjoints dans le cas d'un divorce ou lors d'une modification du régime matrimonial (le cas du décès restant excepté), et être attribués par le tribunal (cf. art. 4, 3e al., OPP 3).

Cette réglementation signifie notamment que, dans le cas d'une dissolution du régime matrimonial, les avoirs, indépendamment de la forme de prévoyance (épargne bancaire, assurance), doivent être partagés conformément aux dispositions sur le régime des biens matrimoniaux. La cession de créances sur les prestations de vieillesse entre époux doit être possible lorsque le régime matrimonial est dissout pour des raisons autres que le décès. Dans ce dernier cas en revanche, c'est la réglementation spéciale de l'article 2 OPP 3 qui s'applique. La loi ne précise pas sur la base de quelles prétentions une cession est possible, aux fins de garantir une solution simple et praticable. Pour éviter les problèmes de délimitation, on a en particulier renoncé à distinguer entre les prétentions qui découlent du régime matrimonial et celles qui sont liées au droit du divorce. Ainsi, la possibilité de céder des créances ne dépend pas du motif juridique de la revendication.

L'article 4, 3e alinéa, OPP 3 révisé n'introduit pas de prétentions nouvelles au titre du droit du mariage ou du divorce. Il apporte simplement un assouplissement de l'interdiction de cession entre époux et permet ainsi des modalités de paiement supplémentaires. Concrètement cela signifie que d'autres créances entre conjoints peuvent être compensées par des prétentions sur le 3e pilier a. A noter qu'il est obligatoire de transférer les droits de prévoyance cédés à une institution selon l'OPP 3 ou à une institution de prévoyance du 2e pilier, pour autant que l'époux bénéficiaire ne remplisse pas une des conditions énoncées à l'article 3 OPP 3 pour un versement anticipé des prestations. Dès lors, la cession de créances désormais autorisée entre époux garantit que les fonds de la prévoyance restent réservés pour l'assurance vieillesse.

3 Présentation schématique

Les effets des actes juridiques déterminants dans les mariages sur les 2e et 3e piliers sont les suivants:

Acte juridique	2e pilier		3e pilier a	
	avant	après	avant	après
	Cas d'assurance (vieillesse, décès, invalidité)		Cas d'assurance (vieillesse, décès, invalidité)	
Divorce	x	z	x	z
Déclaration de nullité du mariage	x	z	x	z
Séparation	y	z	x	z
Changement de régime matrimonial par contrat de mariage	y	z	x	z

x = répartition des créances de prestations (avoirs dans une institution de prévoyance ou fonds du 3e pilier a du conjoint assuré).

y = **pas** de répartition des créances de prestations (avoirs dans une institution de prévoyance ou fonds du 3e pilier a du conjoint assuré).

z = accord entre les époux, par jugement ou par convention, sur la répartition des prestations de vieillesse échues (par ex. en vertu des art. 151 et 152 CC).

Jurisprudence

231 Versement d'un capital de prévoyance à une personne vivante en concubinage (prévoyance plus étendue)

(arrêt du 2 juillet 1997 en la cause MB. – en français)

(art. 15 al. 1 let. b ch. 2 OLP; art. 2 al. 1 let. b ch 2 OPP 2)

Dans l'affaire en cause, l'assurée vivait en concubinage avec la défunte. D'après le règlement de la caisse de pensions, en cas de décès de l'ayant droit, une prestation sous forme de capital-décès pouvait être versée à un bénéficiaire désigné par le défunt, à certaines conditions, notamment lorsque ce dernier était entretenu par le défunt de façon substantielle.

En l'espèce, la défunte avait expressément mentionné la recourante au titre de bénéficiaire. La caisse de pensions a toutefois refusé de lui allouer le capital-décès au motif que la défunte ne l'entretenait pas de manière substantielle. En effet, les deux concubines vivaient certes ensemble, mais partageaient leurs frais, quand bien même la défunte participait au ménage de manière plus importante.

Le Tribunal fédéral a considéré que si la défunte était en droit de désigner la recourante au titre de bénéficiaire - ce qui n'était pas en cause - en revanche, la désignation de la recourante était liée, au sens du règlement, au fait que cette dernière devait être entretenue par l'assurée de manière prépondérante. A cet égard, le TFA a admis que cette notion était clairement explicite et ne laissait aucune place à l'interprétation. Il a, notamment, fait renvoi aux dispositions relatives aux bénéficiaires au sens de l'art. 15 al. 1 let. b ch. 2 OLP et art. 2 al. 1 let. b ch. 2 OPP 3 ainsi qu'à l'avis de l'OFAS paru dans la RCC 1987, p. 302ss, avis que l'OFAS a repris dans son préavis.

Edition spéciale

Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

Dans sa séance du 3 octobre 1993, le Conseil fédéral a fixé au 1^{er} janvier 1995 la mise en vigueur de la Loi fédérale, sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et de la Loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle ainsi que des ordonnances qui s'y rapportent, adoptées lors de cette séance. L'expérience montre qu'il faut un certain temps jusqu'à ce que les actes législatifs soient publiés dans le Recueil officiel des lois fédérales (RO). Comme les institutions de prévoyance ont besoin de connaître le plus rapidement possible le contenu de ces deux ordonnances, nous avons décidé de les publier dans une édition spéciale en version non-officielle avec les commentaires correspondants. Nous attirons votre attention sur le fait que seul le texte publié dans le Recueil officiel des lois fédérales fera foi.

Ordonnance

sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Ordonnance sur le libre passage, OLP)

du 3 octobre 1994

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'article 26 de la loi fédérale du 17 décembre 1993¹⁶ sur le libre passage (LFLP);
vu l'article 99 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance¹⁷ (LCA),

arrête:

Section 1 : Cas de libre passage

Art. 15 Bénéficiaires

¹ Les personnes suivantes ont qualité de bénéficiaires s'agissant du maintien de la prévoyance:

- a. en cas de survie, les assurés;
- b. en cas de décès, les personnes ci-après dans l'ordre suivant:
 1. les survivants au sens de la LPP, ainsi que le veuf;
 2. les personnes physiques à l'entretien desquelles l'assuré subvenait de façon substantielle;
 3. les autres héritiers légaux, à l'exclusion des collectivités publiques.

² L'assuré peut préciser dans le contrat les droits de chacun des bénéficiaires et inclure dans le cercle des personnes défini au 1^{er} alinéa, lettre b, chiffre 1, celles qui sont mentionnées au chiffre 2.

Commentaire

Article 15

L'ordre des bénéficiaires ne s'applique, tout comme celui de l'art. 6 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage, qu'aux formes autorisées de maintien de la prévoyance et n'est valable que si l'institution de libre passage doit verser des prestations de prévoyance au sens de l'article 13. Certains éléments nouveaux ont été introduits par rapport à l'actuelle réglementation:

Le veuf figure dans la première catégorie au même titre que la veuve. En outre, dans l'intention de mieux tenir compte du but de prévoyance, les collectivités publiques ont été exclues de la troisième catégorie, celle des autres héritiers légaux. Dans le cas où il n'y aurait pas de bénéficiaires au sens de cette réglementation, le capital de prévoyance reste alors en mains de l'institution de prévoyance, laquelle doit l'affecter à des buts de la prévoyance professionnelle tels que par exemple l'amélioration des prestations (adaptation des prestations au renchérissement comprise), la couverture des frais administratifs, etc. Il serait judicieux de pouvoir verser de tels capitaux libres de prévoyance au fonds de garantie et à l'institution supplétive pour financer leurs tâches d'intérêt publique à caractère économique. Mais la chose n'est pas possible, faute de base légale.

¹⁶ RS....., RO.... (FF 1993 IV 578)

¹⁷ RS 221.229.1

118 Prolongation du droit à la rente d'orphelin d'un assuré invalide après l'âge de 18 ans

(Art. 22 al. 3 let. b LPP)

En vertu de l'article 22 alinéa 3 LPP, le droit aux prestations pour orphelin s'éteint, entre autres, lorsque ce dernier atteint l'âge de 18 ans. En vertu de la lettre b de la disposition précitée, il subsiste jusqu'à l'âge de 25 ans au plus tant que l'orphelin invalide à raison des deux tiers au moins, n'est pas encore capable d'exercer une activité lucrative.

Lors de l'examen de certains règlements d'institutions de prévoyance soumises à la surveillance de notre office, nous avons été confrontés à la question de savoir si une invalidité survenue après l'âge de 18 ans donne encore droit à une rente d'orphelin. Cette problématique résulte du fait que l'on retrouve parfois dans les règlements de caisse une disposition qui reprend pour ce qui est du droit à la prestation d'orphelin la formulation contenue dans le "tarif 1984" des assurances collectives en vertu de laquelle la rente d'orphelin continue à subsister au-delà de l'âge de 18 ans (parfois 20 ans) pour les orphelins invalides qui l'étaient déjà pour la même cause avant leur 18 ou 20^{ème} anniversaire. Cette réglementation part de l'idée que le droit à la rente d'orphelin ne peut être prolongé que s'il existait auparavant et que, par conséquent, une invalidité survenue après l'âge-terme de 18 ans ou qui resurgit pour une cause différente de celle qui est à l'origine de la première invalidité ne peut donner droit à une rente. Cette interprétation n'est, à notre avis, pas conforme à l'article 22 alinéa 3 LPP. Cela pour les raisons suivantes:

- Outre le cas de l'orphelin invalide, la LPP prévoit également un autre cas de prolongement de la rente d'orphelin après l'âge de 18 ans jusqu'à l'âge de 25 ans au plus. C'est celui où l'orphelin fait un apprentissage ou des études. Comme il ressort des travaux préparatoires, le législateur a voulu ainsi s'adapter à la réglementation de la LAVS (art. 25 et 26 LAVS) et sur celle de l'assurance-accident (art. 30 al. 3 LAA). La pratique reconnaît tant dans l'AVS que dans la LAA que le droit aux prestations d'orphelin subsiste si ce dernier fait des études ou un apprentissage après l'âge de 18 ans ou les termine après cet âge. Ainsi, le droit aux prestations n'est pas subordonné à la condition qu'à l'âge de 18 ans, l'orphelin soit en cours de formation ou qu'il exerce la même formation professionnelle après cet âge. Si l'on applique par analogie ces considérations à l'orphelin invalide, il n'y a aucune raison de faire dépendre le droit aux prestations selon que l'invalidité soit survenue avant ou après l'âge-terme de 18 ans, étant bien entendu que ce droit cesse à l'âge de 25 ans.
- Des cas peuvent également se présenter où une personne est en mesure de réadaptation avant l'âge de 18 ans, puis, les mesures de réadaptation ayant échoué, devient invalide au sens de l'AI après cet âge. Il serait choquant, en pareil cas, de le priver d'une prestation d'orphelin dont il aurait besoin pour compléter la rente AI. On constate donc que le législateur en formulant l'article 22 alinéa 3 LPP, n'a pas seulement pensé aux invalides de naissance et aux personnes devenues invalides au cours de leur enfance.
- On pourrait également se poser la question de savoir si le fait de distinguer l'invalidité suivant qu'elle soit survenue avant ou après l'âge de 18 ans ne constituerait pas une inégalité de traitement entre assurés.

Jurisprudence

109 Droit à une rente de veuf

(A propos du jugement du TFA du 23 août 1990 dans la cause K.)

(Art. 4, 2e al., Cst. féd., art. 6 et 19 LPP)

Dans les statuts d'une institution de prévoyance de droit public, il est prévu que le veuf a droit à une rente de veuf seulement dans le cas où la femme décédée subvenait de façon substantielle à l'entretien du mari survivant. Par contre, l'octroi de la rente de veuve n'était liée à aucune condition particulière si ce n'est le décès du rentier ou de l'assuré.

Le recourant estima que cette disposition était contraire à l'article 4, 2e alinéa, Cst. féd. (égalité de traitement entre homme et femme).

Le TFA rappelle que depuis l'entrée en vigueur de l'article 4, 2e alinéa, Cst. féd., une différenciation de traitement entre homme et femme n'est concevable que lorsque la différence biologique ou fonctionnelle due au sexe exclut absolument une égalité de traitement. Le Tribunal constate que le législateur cantonal a fixé des conditions différentes pour l'octroi des rentes de veuf ou de veuve, en se fondant exclusivement sur des considérations dues au sexe et que ne justifie aucune différence d'ordre biologique ou fonctionnel.

Le TFA examine ensuite quelles conséquences tirer de cette violation de la Constitution fédérale.

S'agissant des prescriptions inconstitutionnelles datant d'avant le 14 juin 1981 (date de l'entrée en vigueur de l'article 4, 2e alinéa, Cst. féd.), c'est en principe au législateur qu'incombe la tâche de mettre en oeuvre sans retard le principe de l'égalité en modifiant les dispositions qui lui sont contraires. Toutefois un certain délai doit être reconnu au législateur cantonal pour réaliser le mandat constitutionnel dans sa législation.

Le recourant peut en revanche, sur la base de l'article 4, 2e alinéa, Cst. féd., invoquer sans autre l'annulation de la décision ou de la loi attaquée dans l'hypothèse où l'acte jugé contraire à la constitution a été adopté après le 14 juin 1981.

Dans le cas d'espèce, il s'agit d'une norme qui, dans son contenu actuel, a été adoptée après 1981. Selon l'avis du TFA, il ne s'agit pas, dans le cas présent, de l'introduction d'une nouvelle forme de prestation qui n'aurait pas été assurée jusque-là par l'institution de prévoyance - ce qui, le cas échéant, serait surtout l'affaire du législateur. Cependant, aussi longtemps que les veuves reçoivent dans le cadre de la prévoyance plus étendue une rente de veuve qui n'est liée à aucune condition particulière ni à aucun aspect d'assistance, il doit, au vu de la Constitution, en être de même et selon les mêmes critères pour ce qui est de l'octroi de la rente de veuf, prévue dans la législation cantonale. Le recourant a par conséquent droit à une rente de veuf.

Le fait que la LPP ne connaisse que la rente de veuve (art. 19 LPP) n'y change rien. Cette disposition ne constitue qu'une exigence minimale selon l'article 6 LPP, qui ne libère pas les cantons de l'obligation, dans le domaine de la rente de veuf à titre de prévoyance plus étendue, de respecter le principe de l'égalité entre les sexes

Indication

2 Prestations de survivants pour la femme divorcée

(art. 19, 3e al., LPP; art. 20 OPP2)

La femme divorcée est assimilée à la veuve si son mariage a duré dix ans au moins et si elle a reçu, de son ex-mari, des contributions d'entretien. Cela signifie, pour l'essentiel, que les prestations qu'elle touche en qualité de survivante sont calculées sur la même base que celles de la veuve (art. 19 et 21 LPP). Peu importe, à cet égard, que le mari décédé ait aussi laissé ou non une veuve ayant droit à la rente ; en outre, les droits de la veuve ne seront pas amoindris par les prestations dues à la femme divorcée.

L'article 20 OPP 2 vise donc à compenser la perte de soutien que la femme divorcée a subie par suite de la suppression de ces contributions d'entretien. Si elle reçoit, en même temps, des prestations d'autres assurances, telles que des assurances sociales suisses ou étrangères (AVS, AI) ou des institutions de prévoyance au sens de l'article 24, 2e alinéa, OPP 2, la perte de soutien diminue en conséquence, si bien que l'institution de prévoyance ne doit compenser que la perte de soutien qui reste. Cette règle de l'article 20, 2e alinéa, OPP 2 vise à empêcher, comme les autres dispositions de la LPP prévoyant des réductions, une surindemnisation injustifiée.

En ce qui concerne l'application pratique, on peut faire les remarques suivantes :

Si l'obligation d'entretien est limitée dans le temps selon le jugement de divorce, le droit de la femme divorcée aux prestations ne dure que jusqu'à l'expiration de ce délai. Si l'époux divorcé est décédé seulement après cette date, la femme n'a droit à aucune prestation, parce qu'il n'y a pas eu, dans ce cas, perte de soutien.

Si le jugement de divorce prévoit des contributions d'entretien non pas sous forme de rente, mais sous forme d'indemnité en capital, la question déterminante est de savoir ce qui doit être compensé par ce versement. Il importe avant tout de savoir si la perte, consécutive au divorce, du droit d'expectative à une future rente de veuve a été prise en considération dans le calcul de cette indemnité. Si tel est le cas, la femme divorcée ne peut plus, ultérieurement, demander encore une fois une prestation de survivante, comme si elle était veuve.

Les prestations versées par d'autres assurances (art. 20, 2e al., OPP2), mentionnées ci-dessus, doivent l'être en corrélation avec le décès de l'époux divorcé, c'est-à-dire que leur octroi doit résulter de cet événement. Entre en ligne de compte, par exemple, la rente de veuve de l'AVS payable à la femme divorcée (art. 23, 2e al., LAVS). Si, en revanche la femme touche une rente simple de vieillesse de l'AVS, celle-ci ne peut être prise en compte, puisqu'elle a pris naissance par suite d'un autre événement assuré. Toutefois, si cette rente de vieillesse subit une augmentation par suite du décès de l'époux divorcé (art. 31, 3e al., LAVS), l'institution de prévoyance peut en tenir compte dans le calcul de ses prestations.