



# **Bulletins de la prévoyance professionnelle**

## **Compilation des indications et**

### **prises de position de l'OFAS**

#### **et de la jurisprudence sur l'invalidité**

(Etat le 5 décembre 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
<a href="#">165</a> 1142  1149	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2025  <b>Jurisprudence</b> Restitution d'une rente pour enfant d'invalidité indûment perçue
<a href="#">163</a> 1131  1135	<b>Prise de position</b> Questions-réponses sur la reprise d'effectifs de rentiers (art. 53 <sup>e</sup> bis LPP et 17-17a OPP 2)  <b>Jurisprudence</b> Demande de restitution de rentes : date de début et respect du délai relatif
<a href="#">162</a> 1121  1126	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2024  Versement d'un capital-décès en cas d'invalidité partielle (rétroactive) d'un assuré décédé
<a href="#">160</a> 1096	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2023
<a href="#">159</a> 1086  1092	<b>Indication</b> Entrée en vigueur des modifications de loi et d'ordonnances relatives au développement continu de l'AI depuis le 1 <sup>er</sup> janvier 2022  <b>Jurisprudence</b> Assurance obligatoire auprès de plusieurs institutions de prévoyance et invalidité partielle : survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité
<a href="#">158</a> 1077  1080	<b>Indications</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2022  Entrée en vigueur des modifications de loi et d'ordonnance relatives au Développement continu de l'AI le 1 <sup>er</sup> janvier 2022
<a href="#">157</a> 1072	<b>Jurisprudence</b> Invalidité : la protection d'assurance de la prévoyance professionnelle obligatoire des personnes au chômage débute avec la naissance du droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage

<a href="#">156</a>	<b>Indication</b>
1066	Révision de la recommandation sur le recours de l'institution de prévoyance
	<b>Prise de position</b>
1067	Questions-réponses sur l'adoption du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle
	<b>Jurisprudence</b>
1068	Pas de rente de vieillesse anticipée après la survenance de l'invalidité
1069	Pas de couverture d'assurance après une invalidité sans constat de déficit organique
<a href="#">155</a>	<b>Jurisprudence</b>
1062	Moment à partir duquel un avoir de libre passage est pris en compte dans le calcul du droit aux prestations complémentaires
1063	Droit à des intérêts sur la créance récursoire de l'institution de prévoyance qui a dû verser la prestation préalable
1064	Calcul de surindemnisation: prise en considération de rentes AI en cas de durée incomplète de cotisations dans le 1 <sup>er</sup> pilier
<a href="#">154</a>	<b>Indications</b>
1050	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2021
1051	Entrée en vigueur de la modification de la LPGA : incidences sur le 2e pilier
1054	Modifications d'ordonnance pour l'introduction d'un système de rentes linéaire
	<b>Jurisprudence</b>
1056	Aucun droit de l'enfant majeur à un versement direct de la rente d'invalidité pour enfant par l'institution de prévoyance
<a href="#">153</a>	<b>Erratum</b>
1044	Bulletin de la prévoyance n° 144
<a href="#">152</a>	<b>Jurisprudence</b>
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 »)
<a href="#">151</a>	<b>Indication</b>
1015	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2020
<a href="#">150</a>	<b>Jurisprudence</b>
1008	Pas de prise en compte de l'indemnité de départ dans le calcul de surindemnisation
1011	Pas d'intérêts moratoires en cas de prétention récursoire de l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable

<a href="#">149</a>	<b>Indication</b>
997	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2019
	<b>Jurisprudence</b>
999	Calcul de surindemnisation: inexploitabilité d'une capacité de travail résiduelle de 10 %
1002	Violation de l'obligation de déclarer et conséquences du retrait
<a href="#">148</a>	<b>Jurisprudence</b>
990	Nouvelle méthode mixte dans l'assurance-invalidité et détermination du taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle
991	Interruption du lien temporel entre incapacité de travail et invalidité ultérieure
<a href="#">146</a>	<b>Indication</b>
977	Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP
	<b>Jurisprudence</b>
980	Début du droit à la rente d'invalidité de la prévoyance plus étendue et art. 29, al. 1, LAI
<a href="#">144</a>	<b>Jurisprudence</b>
965	Report du paiement de la rente d'invalidité : changement de jurisprudence
<a href="#">143</a>	<b>Indication</b>
948	Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP
<a href="#">142</a>	<b>Jurisprudence</b>
942	Compensation
944	Invalidité en cas de travail à temps partiel
<a href="#">140</a>	<b>Indication</b>
925	Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP
	<b>Jurisprudence</b>
930	Réduction pour surindemnisation et salaire social
933	<i>Deux arrêts sur le pilier 3a et l'invalidité</i>
<a href="#">139</a>	<b>Jurisprudence</b>
920	Versement en capital en cas de transformation de la rente d'invalidité en une rente de vieillesse?
921	Prestations d'invalidité – changement de statut dans l'assurance-invalidité lorsqu'une rente est en cours
<a href="#">138</a>	<b>Jurisprudence</b>
916	Rente complémentaire pour les enfants recueillis par un assuré invalide
<a href="#">137</a>	<b>Indication</b>
901	Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP
	<b>Jurisprudence</b>
907	Prestations d'invalidité – disposition transitoire de la 1 <sup>re</sup> révision LPP
908	Prescription de prestations d'invalidité – droit fondamental à la rente

<a href="#">134</a> 877	<b>Indication</b> Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix pour le 1 <sup>er</sup> janvier 2014
885	<b>Jurisprudence</b> Examen d'une éventuelle indexation des rentes réglementaires
<a href="#">130</a> 853	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix
<a href="#">129</a> 846	<b>Prise de position</b> Exportation des rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle
849	<b>Jurisprudence</b> Retraite anticipée ou rente d'invalidité ?
<a href="#">128</a> 837	<b>Prise de position</b> Mise en œuvre de la révision 6a de la LAI: questions-réponses
839	<b>Jurisprudence</b> Remplacement d'une rente réglementaire d'invalidité par une rente réglementaire de vieillesse: à 62 ou 64 ans pour les femmes?
840	Disposition réglementaire sur l'adaptation au renchérissement des rentes d'invalidité
<a href="#">125</a> 806	<b>Indications</b> Entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2012 du premier train de mesures de la 6e révision de la loi sur l'assurance-invalidité (révision 6a): conséquences pour la prévoyance professionnelle
807	Pas d'adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix pour le 1 <sup>er</sup> janvier 2012
<a href="#">124</a> 804	<b>Jurisprudence</b> Institution supplétive LPP, pas d'intérêt moratoire sur le montant versé après coup au titre de rentes d'invalidité
<a href="#">123</a> 794	<b>Jurisprudence</b> Demande de dommages-intérêts par une institution de prévoyance contre un office AI
795	Assurance prolongée et début de l'assurance obligatoire pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage; institution de prévoyance compétente
<a href="#">122</a> 784	<b>Jurisprudence</b> Point de départ du délai de prescription pour la restitution des prestations touchées indûment
785	Rachat après la survenance d'une incapacité de travail à l'origine de l'invalidité
787	Invalidité partielle et trois activités lucratives à temps partiel assurées selon la LPP
788	Surindemnisation: revenu encore raisonnablement réalisable; le marché suisse du travail est déterminant

<a href="#">120</a>	<b>Indications</b>
765	Modification des art. 24 OPP 2 (surassurance après avoir atteint l'âge de la retraite) et 60b OPP 2 (rachats par des personnes arrivant de l'étranger) dès le 1 <sup>er</sup> janvier 2011
768	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2011
<a href="#">119</a>	<b>Jurisprudence</b>
762	Pas de délai de préavis pour la prise en compte d'un revenu pouvant être raisonnablement réalisé selon l'art. 24, al. 2, 2e phrase, OPP 2
<a href="#">118</a>	<b>Jurisprudence</b>
750	Rentes pour enfants d'invalidité, prescription, connaissance par la caisse de l'existence d'enfants
752	Effets sur la prévoyance professionnelle surobligatoire d'un refus de coopérer à l'instruction dans l'AI
753	Surindemnisation dans la prévoyance professionnelle surobligatoire: prise en compte d'une rente de vieillesse de l'AVS ?
754	Relation des prestations réglementaires d'une institution de prévoyance enveloppante avec les prestations minimales légales
<a href="#">117</a>	<b>Jurisprudence</b>
738	Obligation de verser la prestation préalable selon l'art. 26, al. 4, LPP
<a href="#">115</a>	<b>Indication</b>
714	Adaptation à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2010 des rentes de survivants et d'invalidité de la LPP
<a href="#">114</a>	<b>Jurisprudence</b>
708	Rentes d'invalidité : let. f des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003 de la LPP (1 <sup>re</sup> révision LPP)
709	Pas de prise en compte des indemnités journalières d'une assurance perte de gain (LCA) dans le calcul de surindemnisation et pas de report des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle
<a href="#">111</a>	<b>Jurisprudence</b>
687	Prise en compte de la rente AVS dans le calcul de la surindemnisation en cas d'invalidité due à un accident
693	Cas de prévoyance invalidité et versement anticipé
<a href="#">110</a>	<b>Jurisprudence</b>
680	Calcul de surindemnisation en cas d'invalidité partielle
681	Concordance événementielle en rapport avec un calcul de surindemnisation
683	Compensation de la créance en remboursement de l'institution de prévoyance avec le droit de l'assuré à la prestation de sortie ?

<p><a href="#">108</a> 663</p>	<p><b>Indication</b></p> <p>Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2009</p> <p><b>Jurisprudence</b></p> <p>668 Réticence et alcoolisme</p> <p>669 Acceptation par l'institution de prévoyance soumise à prestation d'une prestation de sortie déjà versée à une institution de libre passage</p> <p>671 Prescription des bonifications de vieillesse et contrôle des dépens selon la LTF</p> <p>672 Cas de prévoyance : partage par moitié confirmé malgré la survenance d'un cas de prévoyance professionnelle</p>
<p><a href="#">107</a> 653</p>	<p><b>Indication</b></p> <p>Invalidité: renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP aux art. 28 al. 1 et 29 al. 1 à 3 LAI</p>
<p><a href="#">106</a> 644</p>	<p><b>Jurisprudence</b></p> <p>644 Qualité pour recourir d'une institution de prévoyance dans la procédure concernant l'assurance-accidents</p> <p>645 Revenu pouvant encore être raisonnablement réalisé selon l'art. 24, al. 2, 2e phrase, OPP 2</p> <p>646 Moment du remplacement d'une rente d'invalidité par la rente de vieillesse en relation avec le relèvement de l'âge de la retraite des femmes</p> <p>648 Précision de la jurisprudence sur la connexité temporelle</p> <p>649 Adaptation rétroactive du salaire annuel en raison d'un jugement pour une bénéficiaire de rente d'invalidité</p>
<p><a href="#">104</a> 633</p>	<p><b>Jurisprudence</b></p> <p>633 Survenance des cas d'assurance décès et invalidité</p> <p>634 Surindemnisation, gain présumé perdu et allocations pour enfants, personne domiciliée en Valais et travaillant dans le canton de Vaud</p> <p>635 Couverture d'assurance LPP et fin du droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage</p> <p>636 Pas de prescription de la rente complémentaire pour enfant si la rente d'invalidité n'est pas elle-même prescrite</p>
<p><a href="#">103</a> 610</p>	<p><b>Indications</b></p> <p>610 Adaptation à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2008 des rentes de survivants et d'invalidité de la LPP</p> <p>615 Entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI le 1<sup>er</sup> janvier 2008</p> <p><b>Jurisprudence</b></p> <p>619 Compensation de rentes d'invalidité avec une prestation de sortie déjà versée en espèces</p>
<p><a href="#">101</a> 600</p>	<p><b>Prise de position</b></p> <p>600 Limitation des prestations à la suite d'un non-paiement de cotisations</p> <p><b>Jurisprudence</b></p> <p>606 Interruption de la connexité temporelle : sclérose en plaques, médecin indépendant qui travaille ensuite comme médecin salarié d'un service médical régional AI pendant 14 mois</p> <p>605 Réduction d'une rente d'invalidité LPP transformée en rente de vieillesse pour cause de surassurance</p>

<a href="#">98</a>	<b>Jurisprudence</b>
580	Pas de modification de la rente d'invalidité réglementaire si le degré d'invalidité n'a pas changé (en relation avec la 4e révision de l'AI entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> juillet 2004)
582	Conversion d'une rente d'invalidité en rente de vieillesse, pas de garantie des droits acquis en cas de changement de jurisprudence
585	Suppression de rente pour cause de révision dans l'assurance obligatoire
586	Le délai de prescription du droit à une rente ne court pas tant qu'il y a surindemnisation
<a href="#">95</a>	<b>Jurisprudence</b>
565	Suspension de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle pendant l'exécution d'une peine / compensation des montants touchés en trop par les rentes dues à l'avenir
<a href="#">94</a>	<b>Jurisprudence</b>
556	Répartition d'une prestation de libre passage en cas de décès d'un assuré à demi-invalidité
559	Défaut de participation de l'institution de prévoyance dans la procédure de l'assurance-invalidité-force contraignante des Art. 23 et suivants LPP lorsque l'IP se fonde tout de même sur la décision de l'IP pour le calcul de ses prestations
<a href="#">93</a>	<b>Jurisprudence</b>
546	Début de l'incapacité de travail : conséquences de l'absence de preuve, frais de procédure lorsque plusieurs institutions de prévoyance participent à la procédure.
548	Imputation de la rente d'invalidité LPP à la perte de gain du droit de la responsabilité civile, position de l'institution de prévoyance dans l'action récursoire, calcul du préjudice ménager et de son augmentation en salaire réel.
<a href="#">91</a>	<b>Jurisprudence</b>
533	Point de départ de la prescription du droit à la rente d'invalidité et demande tardive à l'AI
<a href="#">90</a>	<b>Jurisprudence</b>
524	Pas d'effet contraignant de la décision de l'office AI lorsque celle-ci n'est pas communiquée à l'institution de prévoyance : aussi valable avec la LPGA
<a href="#">89</a>	<b>Indication</b>
512	Couverture des risques de décès et d'invalidité dans le cadre de l'assurance maternité
<a href="#">87</a>	<b>Indication</b>
503	Rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire: adaptation à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2006
	<b>Prise de position de l'OFAS</b>
507	Compensation des créances en restitution de l'assurance-chômage avec des versements ultérieurs de l'assureur LPP en cas d'invalidité
<a href="#">85</a>	<b>Jurisprudence</b>
495	Incidence du changement d'institution de prévoyance par l'employeur sur l'incapacité de travail d'une salariée



<a href="#">82</a> 478	<b>Prise de position de l'OFAS</b> Art. 24 al. 2 OPP 2: que faut-il entendre par revenu ou revenu de remplacement que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser?
483	<b>Jurisprudence</b> Divorce - partage de la prestation de sortie lors de la réalisation du risque - droit applicable
<a href="#">78</a> 460	<b>Indication</b> Rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire: adaptation à l'évolution des prix au 1er janvier 2005
464	<b>Jurisprudence</b> Rente d'invalidité viagère
<a href="#">76</a> 449	<b>Jurisprudence</b> En cas de réticence de la part de l'assuré, l'institution de prévoyance est fondée, dans les quatre semaines après avoir pris connaissance du fait, à exclure la prévoyance surobligatoire prévue dans le contrat de prévoyance. Le délai commence à courir le jour où l'institution de prévoyance a reçu le dossier de l'assurance-invalidité (B 50/02)
450	Calcul de surindemnisation et comparaison avec le revenu du frère de l'assuré dans l'entreprise familiale (B 98/03)
452	Pas de droit à la prise en compte d'avoirs provenant d'une institution de libre passage après la survenance d'un cas de prévoyance (B 83/02)
<a href="#">75</a> 444	<b>Edition spéciale</b> Entrée en vigueur au 1er janvier 2005 de la 2 <sup>ème</sup> étape de la révision de la LPP
445	Modification de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse,
<a href="#">74</a> 433	<b>Jurisprudence</b> Obligation de verser des prestations suite à une admission expresse et sans réserve
435	Réserves de santé rétroactives ou dénonciation du contrat?
442	Invalidité, surindemnisation et versement anticipé pour le logement
<a href="#">71</a> 424	<b>Jurisprudence</b> Obligation pour l'institution de prévoyance d'accepter le transfert d'une prestation de sortie après la survenance d'un cas de prévoyance
<a href="#">70</a> 408	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire à l'évolution des prix au 1er janvier 2004
414	<b>Jurisprudence</b> Invalidité partielle et divorce (5C.66/2002)
418	Invalidité partielle lors de deux emplois à mi-temps (B 57/01)
<a href="#">66</a> 397	<b>Indications</b> Modifications dans la prévoyance professionnelle suite à l'entrée en vigueur de la LPGA
398	Modification de l'OPP 2 concernant les rentes pour couples AVS/AI

401	<b>Prise de position de l'OFAS</b> Divorce et prévoyance professionnelle
404	<b>Jurisprudence</b> Détermination du salaire coordonné pour le calcul de la rente d'invalidité LPP alors que les rapports de travail ont duré moins d'une année et que les conditions d'engagement ont été fondamentalement modifiées. Absence d'éléments probants pour le calcul du revenu déterminant et application de la convention collective (B29/02)
<a href="#">65</a> 395	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2003
<a href="#">64</a> 391	<b>Jurisprudence</b> Calcul de surindemnisation pour les personnes travaillant à temps partiel; interprétation d'une disposition réglementaire d'une caisse de droit public
<a href="#">59</a> 366	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2002
<a href="#">58</a> 360 361	<b>Jurisprudence</b> Précision concernant la force contraignante de la décision de l'AI pour le début de l'incapacité de travail Rente d'invalidité payée à vie
<a href="#">56</a> 331 343 344 346 347 348	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2001 <b>Jurisprudence</b> Réticence Survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité Prescription Délai pour se départir du contrat en cas de réticence Evaluation de l'invalidité
<a href="#">55</a> 329	<b>Edition spéciale</b> Questions relatives à l'encouragement au logement : Invalidité et mesures de réadaptation (art. 30c al. 1 LPP)
<a href="#">53</a> 316 319 321 324 326 327	<b>Jurisprudence</b> Réticence (B 46/99) Conversion de la rente d'invalidité en rente de vieillesse (B 23/99) Récusation et adaptation des rentes au renchérissement (B 60/99) Interruption du lien de connexité temporelle (B 19/ 98) Cession du droit aux prestations ; compétence du juge selon l'article 73 LPP; qualité pour recourir; moment où les prestations deviennent exigibles (B 2/99; ATF 126 V 258) Surindemnisation et activité indépendante sans la survenance de l'invalidité (B 12/98)
<a href="#">51</a> 305	<b>Jurisprudence</b> Surindemnisation (B 20/99)

<a href="#">49</a>	<b>Jurisprudence</b>
295	Prestations de survivants et d'invalidité - coordination avec l'assurance-accidents (B 29/98)
296	Surindemnisation - adaptation de la limite de surassurance au revenu hypothétique (B 46/98)
297	Surindemnisation - adaptation à l'évolution des prix (B 56/98)
298	Réticence dans la prévoyance plus étendue
<a href="#">48</a>	<b>Indication</b>
273	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 2000
	<b>Prise de position de l'OFAS</b>
277	Invalidité - délai d'attente
	<b>Jurisprudence</b>
288	Surindemnisation – Non-adaptation du règlement de l'institution de prévoyance à la nouvelle teneur de l'article 24 OPP 2 (en vigueur dès le 1.1.93) (B 56/ 97)
<a href="#">44</a>	<b>Jurisprudence</b>
259	Rente d'invalidité et principe d'assurance (B 23/97)
260	Evaluation de l'invalidité (B 36/97)
261	Évaluation de l'invalidité - état de fait déterminant (B 39/96)
262	Indemnités journalières de l'assurance-maladie en lieu et place du salaire et versement différé de la rente d'invalidité (B 26/97)
264	Rentes d'invalidité - Avantages injustifiés (B 24/97)
<a href="#">42</a>	<b>Indication</b>
245	Adaptation au renchérissement des rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire au 1 <sup>er</sup> janvier 1999
<a href="#">40</a>	<b>Indication</b>
233	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1998
<a href="#">37</a>	<b>Indication</b>
212	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1997
<a href="#">36</a>	<b>Jurisprudence</b>
204	Rente d'invalidité et droit intertemporel
205	Calcul du salaire coordonné à prendre en considération pour le montant de la rente d'invalidité
207	Aggravation du degré d'invalidité et augmentation de la rente
<a href="#">34</a>	<b>Indication</b>
195	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1996
<a href="#">31</a>	<b>Indication</b>
182	Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1995

<a href="#">28</a> 177	<b>Jurisprudence</b> Rente d'invalidité ; recouvrement de la pleine capacité de travail et interruption du délai d'attente
<a href="#">26</a> 166	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1994
<a href="#">23</a> 133  139  142  144	<b>Indication</b> Modifications de la prévoyance professionnelle VSI  <b>Prise de position</b> Des cotisations LPP sont-elles dues sur les indemnités journalières de l'AI?  <b>Jurisprudence</b> Poursuite de la couverture d'assurance  <b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix
<a href="#">20</a> 121	<b>Indication</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1992
<a href="#">13</a> 79  80	<b>Jurisprudence</b> Notion et évaluation de l'invalidité par les institutions de prévoyance  <b>Indication</b> Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, au 1 <sup>er</sup> janvier 1990; communication du taux d'adaptation
<a href="#">11</a> 61  62	<b>Indications</b> Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix au 1 <sup>er</sup> janvier 1989; communication du taux d'adaptation  Rythme de l'adaptation des différentes rentes LPP au renchérissement
<a href="#">5</a> 32	<b>Indication</b> La nouvelle ordonnance d'application de la LPP; l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix
<a href="#">2</a> 11	<b>Indication</b> Révision de l'AI - effets sur la LPP

### Indication

#### 1142 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2025

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2025, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire seront adaptées à l'évolution des prix, certaines pour la première fois, d'autres de manière subséquente.*

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

#### Rentes adaptées pour la première fois

Les rentes ayant pris naissance en 2021 seront adaptées pour la première fois. Elles seront augmentées de **5,8%**. Ce taux est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2021 (101,2887 selon base décembre 2020 = 100) et de septembre 2024 (107,2098 selon base décembre 2020 = 100).

#### Adaptations découlant de l'augmentation des rentes de l'AVS

Les rentes de l'AVS étant adaptées en 2025, les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP doivent également être augmentées.

- Rentes adaptées pour la première fois au 1<sup>er</sup> janvier 2024 : augmentation de **0,8%**.
- Rentes adaptées pour la dernière fois au 1<sup>er</sup> janvier 2023 : augmentation de **2,5%**.

Le taux d'adaptation est calculé par la comparaison de l'indice de septembre 2024 avec l'indice de septembre 2023 (106,3136 selon base décembre 2020 = 100) respectivement de septembre 2022 (104,5831 selon base décembre 2020 = 100).

#### Rentes du régime surobligatoire

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Tout comme les rentes pour lesquelles la LPP ne prévoit pas de compensation périodique du renchérissement, elles 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<sup>er</sup> janvier 2025 \(admin.ch\)](#)

## ***Jurisprudence***

### **1149 Restitution d'une rente pour enfant d'invalidé indûment perçue**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2024, [9C 487/2023](#), arrêt en allemand)

*L'obligation de restituer une rente pour enfant d'invalidé du 2<sup>e</sup> pilier incombe en principe à l'assuré, pour autant que les dispositions réglementaires ne prévoient pas de droit au versement à un tiers.*

(Art. 25, al. 1, et 35a LPP)

Dans le cas présent, il s'agit notamment de déterminer si l'assuré (le père de l'enfant) est tenu de restituer la rente pour enfant d'invalidé que son institution de prévoyance professionnelle a versée directement à la mère de l'enfant. La question s'est posée après qu'il a été établi que l'assuré a perçu indûment une rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier (rente de base), rente qu'il est tenu de restituer.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral constate que le droit à une rente d'enfant d'invalidé du 2<sup>e</sup> pilier appartient en principe à la personne assurée. D'après les dispositions légales, il n'existe aucun droit au versement à un tiers d'une rente pour enfant en cas d'invalidité. De même, dans le cas présent, les dispositions réglementaires ne prévoient aucun droit au versement de la rente à un tiers. C'est pourquoi, la mère de l'enfant n'a pas de relation au sens du droit de la prévoyance professionnelle avec l'institution de prévoyance qui a le droit de demander la restitution, comme mentionné à l'art. 35a LPP. De ce fait, la mère de l'enfant doit être considérée comme un tiers qui n'a fait que recevoir la prestation pour le compte du père de l'enfant.

Le Tribunal fédéral en conclut que c'est uniquement au père de l'enfant, en tant qu'assuré et ayant droit à la rente pour enfant, qu'incombe l'obligation de restituer la rente versée à la mère.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 163**

### ***Prise de position***

#### **1131 Questions-réponses sur la reprise d'effectifs de rentiers (art. 53<sup>e</sup><sub>bis</sub> LPP et 17-17a OPP 2)**

Dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 162 ch. 1118](#), l'OFAS a présenté les modifications de la modernisation de la surveillance entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2024. Afin de répondre aux questions posées et clarifier des points particuliers de cette modification, nous vous proposons les questions-réponses suivantes.

Pour rappel, le processus de la reprise d'effectifs de rentiers se déroule en trois étapes :

Etape 1 : l'expert/e en prévoyance professionnelle de l'institution de prévoyance cédante évalue, sur la base de l'art. 17 OPP2, si l'effectif à transférer compte une forte proportion de rentiers.

Si une forte proportion de rentiers est constatée → étape 2.

Sinon, le processus s'arrête. Aucun contrôle supplémentaire n'est nécessaire

Etape 2 : l'expert/e en prévoyance professionnelle de l'institution de prévoyance reprenante contrôle que le financement est suffisant. L'art. 17a OPP2 est déterminant à cet égard.

Si le financement est suffisant → étape 3.

Sinon, les conditions pour une reprise de l'effectif de rentiers ne sont pas remplies.

Etape 3 : l'autorité de surveillance de l'institution de prévoyance reprenante vérifie si la reprise peut avoir lieu et l'approuve par une décision. La reprise ne peut intervenir que lorsque la décision d'approbation de l'autorité de surveillance a force de chose jugée

## **A. Evaluation de la proportion de rentiers de l'effectif (art. 17 OPP2)**

### ***1. Dans l'évaluation de la proportion de rentiers d'un effectif à transférer, quels sont les engagements de prévoyance à prendre en compte par l'experte/e en prévoyance professionnelle ?***

Les engagements de prévoyance déterminants pour l'évaluation de la proportion de rentiers se basent sur les capitaux de prévoyance et les provisions techniques des rentiers, ainsi que sur les capitaux de prévoyance des assurés actifs de l'effectif à transférer. En outre, il faut tenir compte de l'évolution de l'effectif, en particulier des départs à la retraite et des sorties prévisibles jusqu'à la date de reprise convenue.

Les engagements de prévoyance des assurés invalides faisant partie de l'effectif à transférer et n'ayant pas encore atteint l'âge de référence réglementaire, ne doivent pas être pris en compte dans l'évaluation de la proportion de rentiers. Cela vaut également pour les avoirs de prévoyance correspondants ainsi que pour les capitaux de prévoyance des rentes d'enfant d'invalidité correspondantes. Dans le cas d'une affiliation avec un très petit nombre d'assurés, un seul assuré percevant une rente d'invalidité pourrait en effet conduire à ce que l'effectif présente une forte proportion de rentiers. En outre, les rentes d'invalidité peuvent évoluer, par exemple en cas d'amélioration ou de rétablissement complet de la capacité de travail.

### ***2. Dans l'évaluation de la proportion de rentiers d'un effectif à transférer, quelles rentes prendre en compte ?***

Toutes les rentes doivent être prises en compte, à l'exclusion des rentes d'invalidité versées avant l'âge de référence réglementaire et des rentes pour enfants d'invalides y relatives. Sont donc notamment déterminantes les rentes de vieillesse et de survivants, les éventuelles rentes temporaires ainsi que les rentes pour enfants de retraités et les rentes d'orphelins.

### ***3. Comment les rentes de vieillesse et de survivants réassurées doivent-elles être prises en compte dans la détermination de la proportion de rentiers ?***

Les passifs de contrats d'assurance (réassurance) en lien avec l'effectif à transférer sont à prendre en compte dans l'évaluation de la proportion de rentiers.

Il ne peut être dérogé à cette règle que si les prestations de rente de l'effectif de rentiers repris sont entièrement et irrévocablement assurées auprès d'une entreprise d'assurance.

### ***4. Comment se calcule concrètement la proportion de rentiers ?***

$$proportion = \frac{\text{engagements de prévoyance des rentiers (sauf invalidité) à transférer}}{\text{capitaux de prévoyance de l'effectif total à transférer (sauf invalidité)}}$$

Les engagements de prévoyance des rentiers correspondent aux capitaux de prévoyance auxquels s'ajoutent les provisions techniques y relatives.

Pour le calcul de la proportion de rentiers de l'effectif à transférer, seul l'effectif à transférer est pris en compte.

### Exemple 1

Effectif à transférer	Capitaux de prévoyance	Provisions techniques
Rentes de vieillesse	1'000	50
Rentes d'invalidité <sup>1</sup>	100	8
Rentes de survivants	200	10
Passifs de contrats d'assurance	20	0
Assurés actifs	80	6

Capitaux de prévoyance des rentiers (sans invalides) = 1'000 + 200 + 20 = 1'220

Provisions techniques des rentiers (sans invalides) = 50 + 10 = 60

Engagement de prévoyance des rentiers (sans invalides) = 1'220 + 60 = 1'280

Capitaux de prévoyance de l'effectif à transférer, y.c. les assurés actifs (sans invalides et sans provisions) : 1'000 + 200 + 20 + 80 = 1'300

Examen de la proportion de rentiers de l'effectif :  $1'280/1'300 = 98\%$

Dans cet exemple, la proportion de rentiers dépasse la valeur de 70%. **Il s'agit d'un effectif à forte proportion de rentiers** au sens de l'art. 17 OPP2. Dès lors, l'expert/e de l'institution de prévoyance reprenante doit s'assurer du financement suffisant selon l'art. 17a OPP2.

### Exemple 2

Par rapport à l'exemple 1, les capitaux de prévoyance et les provisions techniques des assurés actifs sont nettement plus élevés.

Effectif à transférer	Capitaux de prévoyance	Provisions techniques
Rentes de vieillesse	1'000	50
Rentes d'invalidité <sup>2</sup>	100	8
Rentes de survivants	200	10
Passifs de contrats d'assurance	20	0
Actifs	800	41

Capitaux de prévoyance des rentiers (sans invalides) = 1'000 + 200 + 20 = 1'220

Provisions techniques des rentiers (sans invalides) = 50 + 10 = 60

Engagement de prévoyance des rentiers (sans invalides) = 1'220 + 60 = 1'280

Capitaux de prévoyance de l'effectif à transférer, y.c. les assurés actifs (sans invalides et sans provisions) = 1'000 + 200 + 20 + 800 = 2'020

Examen de la proportion de rentiers de l'effectif :  $1'280/2'020 = 63\%$

---

<sup>1</sup> Uniquement les rentes d'invalidité des assurés qui n'ont pas encore atteint l'âge de référence réglementaire

<sup>2</sup> Uniquement les rentes d'invalidité des assurés qui n'ont pas encore atteint l'âge de référence réglementaire



Dans cet exemple, la proportion de rentiers ne dépasse pas la valeur de 70%. **Il ne s'agit pas d'un effectif à forte proportion de rentiers** au sens de l'art. 17 OPP2. Dès lors, les dispositions sur le financement de l'art. 17a OPP2 ne s'appliquent pas.

### **B. Evaluation du financement suffisant (art. 17a OPP2)**

Si l'expert/e en prévoyance professionnelle de l'institution de prévoyance cédante conclut que l'effectif à transférer est à forte proportion de rentiers, l'expert/e en prévoyance professionnelle de l'institution de prévoyance reprenante évalue si les conditions pour un financement suffisant au sens de l'art. 17a OPP2 sont données.

Le financement des engagements correspondants doit être suffisant au moment du transfert.

#### **5. Les rentes d'invalidité sont-elles prises en compte dans le calcul du financement suffisant ?**

Le financement est suffisant lorsqu'il couvre l'ensemble des capitaux de prévoyance et des provisions techniques ainsi que la réserve de fluctuation relative à l'effectif total à transférer. Ainsi, la fortune de prévoyance transférée doit également couvrir les capitaux de prévoyance, les provisions techniques et la réserve de fluctuation de valeur relative aux rentes d'invalidité de l'effectif à transférer.

#### **6. Quels sont les paramètres actuariels à prendre en compte dans le calcul du financement suffisant ?**

L'expert/e en prévoyance professionnelle de l'institution de prévoyance reprenante tiendra compte des paramètres actuariels ainsi que des provisions techniques de l'institution de prévoyance reprenante.

#### **7. Comment les rentes réassurées doivent-elles être prises en compte dans le calcul du financement suffisant ?**

Les actifs et les passifs des contrats d'assurance (réassurance) doivent être pris en compte pour évaluer si le financement est suffisant. Cela vaut également pour la question de savoir si le montant transféré couvre également la réserve de fluctuation de valeur demandée par l'institution de prévoyance reprenante. On ne peut y renoncer que si les prestations de rente de l'effectif de rentiers repris sont entièrement et irrévocablement assurées auprès d'une entreprise d'assurance.

L'expert/e en prévoyance professionnelle est responsable du calcul du financement suffisant en tenant compte de la situation particulière et concrète de chaque reprise.

### **Jurisprudence**

#### **1135 Demande de restitution de rentes : date de début et respect du délai relatif**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 2023, [9C 449/2022](#), arrêt en allemand, publication ATF prévue)

*Le délai relatif visé à l'art. 35a, al. 2, LPP est un délai de péremption. Concernant le moment auquel le délai commence à courir, la jurisprudence relative à l'(ancien) art. 25, al. 2, LPGA s'applique par analogie ; concernant le respect du délai, l'art. 135 CO s'applique par analogie.*

(art. 35a LPP [dans ses versions d'avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 2021], art. 6 LPP, art. 135 CO)

Dans un courrier de mai 2021, l'institution de prévoyance demande à l'assuré W. de lui restituer des prestations de rente versées en trop. En effet, en raison d'un calcul erroné de la surindemnisation basé sur une évaluation excessive des revenus avec et sans invalidité, elle lui versait une rente trop élevée depuis le 1<sup>er</sup> mai 2016. L'assuré s'oppose à cette demande et porte l'affaire en justice. Selon lui, le droit de demander la restitution des prestations octroyées entre le 1<sup>er</sup> mai 2016 et le 31 mai 2021 est en grande partie déjà prescrit resp. frappé de péremption, car l'institution de prévoyance l'a fait valoir trop tard. De son côté, l'institution de prévoyance affirme dans sa réponse au recours du 23 novembre 2021

qu'elle n'a été informée ni par l'office AI ni par l'assuré de la révision à la baisse des revenus avec et sans invalidité, et qu'elle n'en a eu connaissance qu'à la réception du dossier AI complet en avril 2021.

Dans la présente procédure devant le Tribunal fédéral, la question litigieuse à examiner est notamment celle de la date de début et du respect du délai relatif visé à l'(ancien) art. 35a, al. 2, LPP.

Le Tribunal fédéral constate d'abord qu'en l'absence de règles relatives aux conflits de lois dans la base légale applicable, il convient de se référer aux principes généraux du droit intertemporel. Ainsi, l'ancien art. 35a LPP était applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de sa version révisée le 1<sup>er</sup> janvier 2021. À partir de ce moment, c'est le nouvel art. 35a qui s'applique, même pour les droits nés, devenus exigibles mais pas encore prescrits avant cette date. Dans la prévoyance professionnelle, il faut en outre tenir compte de l'art. 6 LPP : ainsi, si le règlement de prévoyance prévoit des dispositions plus avantageuses que la loi pour l'assuré, ce sont ces dispositions qui s'appliquent. Dans le cas présent, le règlement prévoit, même après le 1<sup>er</sup> janvier 2021, un délai de prescription, ce qui est plus avantageux pour l'assuré que le délai de péremption défini à l'art. 35a, al. 2, LPP.

Concernant le moment auquel le délai relatif de prescription ou de péremption fixé à l'art. 35a, al. 2, LPP<sup>3</sup> commence à courir, le Tribunal fédéral estime que la jurisprudence au sujet de l'(ancien) art. 25, al. 2, LPGA s'applique par analogie. Ainsi, le moment déterminant pour l'institution de prévoyance est celui auquel elle aurait pu ou dû reconnaître son erreur après avoir fixé le montant de la rente pour la première fois. Selon le Tribunal fédéral, en l'espèce, ce n'est pas la date à laquelle l'institution de prévoyance a reçu le dossier AI complet (avril 2021) qui est déterminante, mais celle à laquelle elle a procédé au premier recalcul de la rente (7 août 2018). Pour ce qui est du délai relatif de prescription ou de péremption visé à l'art. 35a, al. 2, LPP\*, seules les actions citées à l'art. 135 CO sont pertinentes. On peut notamment considérer que l'institution de prévoyance a respecté le délai si elle fait valoir une exception devant un tribunal. Dans le cas présent, le courrier adressé à l'assuré en mai 2021 ne suffit donc pas.

Dans le cas concret, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion qu'en vertu des principes du droit intertemporel et du règlement de prévoyance, on peut considérer que la réponse au recours (exception) de l'institution de prévoyance datée du 23 novembre 2021 respecte le délai relatif applicable à la demande de restitution pour les prestations versées du 23 novembre 2020 au 31 mai 2021. Pour celles versées entre le 1<sup>er</sup> mai 2016 et le 22 novembre 2020, en revanche, la demande a été faite trop tard.

## 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<sup>er</sup> janvier 2024**

*Au 1<sup>er</sup> 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.

---

<sup>3</sup> tant dans sa version actuelle que dans celle en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020

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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 160

### Indication

#### 1096 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2023

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2023, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire seront adaptées à l'évolution des prix, certaines pour la première fois, d'autres de manière subséquente.*

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.

#### Rentes adaptées pour la première fois

Le taux d'adaptation des rentes ayant pris naissance en 2019 sera de **3,4%**. Il est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2019 (101,1522 selon base décembre 2020 = 100) et de septembre 2022 (104,5831 selon base décembre 2020 = 100).

Au vu du niveau du renchérissement actuel, il y a également lieu d'examiner si certaines rentes de survivants et d'invalidité qui n'ont encore jamais été adaptées (celles ayant pris naissance en 2008 et 2011) doivent être adaptées à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2023. La comparaison de l'indice de septembre 2022 avec l'indice correspondant de l'année de naissance des rentes donne les taux d'adaptation suivants :

- Pour les rentes nées en 2008, le taux d'adaptation sera de **2,8%**
- Pour les rentes nées en 2011, le taux d'adaptation sera de **3,0%**

#### Adaptations subséquentes en raison de l'augmentation des rentes AVS

Les rentes de l'AVS étant adaptées en 2023, chaque génération de rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire doit être examinée pour savoir à quel taux se monte leur adaptation subséquente au 1<sup>er</sup> janvier 2023. Le taux d'adaptation est calculé par la comparaison de l'indice de septembre 2022 avec l'indice correspondant de la dernière adaptation des rentes. Toutes les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire seront adaptées, les taux d'adaptation peuvent être lus dans le tableau en annexe du communiqué de presse (sous « Documents »).

#### Rentes du régime surobligatoire

Les rentes pour lesquelles la LPP ne prévoit pas de 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<sup>er</sup> janvier 2023 \(admin.ch\)](#)

## Indication

### 1086 Entrée en vigueur des modifications de loi et d'ordonnances relatives au développement continu de l'AI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022

Les modifications de loi et d'ordonnances relatives au développement continu de l'assurance-invalidité sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Ainsi, depuis le début de l'année, le système de rentes linéaire s'applique également aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire.

Pour de plus amples détails sur la mise en œuvre du nouveau système de rentes dans la prévoyance professionnelle, voir le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 156](#), ch. 1058, Questions et réponses sur l'introduction du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle.

Lien internet pour Curia Vista :

[17.022 | LAI. Modification \(Développement continu de l'AI\) | Objet | Le Parlement suisse \(parlament.ch\)](#)

**Extrait de la modification de loi du 19 juin 2020** (seul fait foi le texte publié au [Recueil officiel 2021 705](#)):

### 3. Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>4</sup>

*Art. 21, al. 1*

*Ne concerne que le texte allemand.*

*Art. 24, titre et al. 1*

Calcul de la rente d'invalidité entière

<sup>1</sup> Abrogé

*Art. 24a Échelonnement de la rente d'invalidité en fonction du taux d'invalidité*

<sup>1</sup> La quotité de la rente d'invalidité est fixée en pourcentage d'une rente entière.

<sup>2</sup> Pour un taux d'invalidité au sens de l'AI compris entre 50 et 69 %, la quotité de la rente correspond au taux d'invalidité.

<sup>3</sup> Pour un taux d'invalidité au sens de l'AI supérieur ou égal à 70 %, l'assuré a droit à une rente entière.

<sup>4</sup> Pour un taux d'invalidité au sens de l'AI inférieur à 50 %, la quotité de la rente est la suivante:

a.	Taux d'invalidité b.	Quotité de la rente
49 %	47,5 %	
48 %	45 %	
47 %	42,5 %	
46 %	40 %	
45 %	37,5 %	
44 %	35 %	
43 %	32,5 %	
42 %	30 %	
41 %	27,5 %	

$$\frac{40\%}{c} = \frac{25\%}{d}$$

*Art. 24b Révision de la rente d'invalidité*

Une fois déterminée, la rente d'invalidité est augmentée, réduite ou supprimée si le taux d'invalidité subit une modification de l'ampleur définie à l'art. 17, al. 1, LPGA<sup>5</sup>.

*Art. 87, al. 2*

<sup>2</sup> Si une institution de prévoyance apprend dans l'exercice de ses fonctions qu'un assuré perçoit des prestations indues, elle peut en informer les organes des assurances sociales concernées.

*Art. 88 Annonce de prestations indûment perçues*

Lorsque des institutions de prévoyance découvrent dans l'exercice de leurs fonctions qu'une personne a indûment perçu des prestations, alors elles sont en droit d'avertir les organes de l'assurance sociale concernée ainsi que ceux des institutions de prévoyance touchées.

**Dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020  
(Développement continu de l'AI)**

*a. a. Adaptation des rentes en cours pour les bénéficiaires âgés de moins de 55 ans*

<sup>1</sup> Pour les bénéficiaires de rente dont le droit à la rente est né avant l'entrée en vigueur de la présente modification et qui n'avaient pas encore 55 ans à l'entrée en vigueur de cette modification, la quotité de la rente ne change pas tant que leur taux d'invalidité ne subit pas une modification au sens de l'art. 17, al. 1, LPGA<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> La quotité de la rente reste également inchangée après une modification du taux d'invalidité au sens de l'art. 17, al. 1, LPGA, si l'application de l'art. 24a de la présente loi se traduit par une baisse de la rente en cas d'augmentation du taux d'invalidité ou par une augmentation de la rente en cas de réduction.

<sup>3</sup> Pour les bénéficiaires de rente dont le droit à la rente est né avant l'entrée en vigueur de la présente modification et qui n'avaient pas encore 30 ans à l'entrée en vigueur de cette modification, la réglementation du droit à la rente conformément à l'art. 24a de la présente loi s'applique au plus tard dix ans après ladite entrée en vigueur. En cas de baisse du montant de la rente par rapport au montant versé jusque-là, l'ancien montant continue d'être versé tant que le taux d'invalidité ne subit pas de modification au sens de l'art. 17, al. 1, LPGA.

<sup>4</sup> L'application de l'art. 24a est différée pendant la période de maintien provisoire de l'assurance conformément à l'art. 26a.

*b. b. Exemption de l'adaptation des rentes en cours pour les bénéficiaires âgés d'au moins 55 ans*

Pour les bénéficiaires de rente dont le droit à la rente est né avant l'entrée en vigueur de la présente modification et qui avaient au moins 55 ans à l'entrée en vigueur de cette modification, l'ancien droit reste applicable.

**1. Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales<sup>7</sup>**

*Art. 17, al. 1*

<sup>1</sup> La rente d'invalidité est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée, réduite ou supprimée, lorsque le taux d'invalidité de l'assuré:

- a. subit une modification d'au moins 5 points de pourcentage, ou
- b. atteint 100 %.

*Art. 32, al. 2<sup>bis</sup>*

<sup>2bis</sup> Si les organes d'une assurance sociale ou les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des arrondissements ou des communes apprennent dans l'exercice de leurs fonctions qu'un assuré perçoit des prestations indues, ils peuvent en informer les organes des assurances sociales concernées ainsi que ceux des institutions de prévoyance touchées.

---

5      *RS 830.1*  
6      *RS 830.1*  
7      *RS 830.1*

## Extrait du message du Conseil fédéral du 15 février 2017

concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (Développement continu de l'AI), [FF 2017 2363](#)

### 3. Modifications de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

- *Art. 21, al. 1*

Cette modification ne concerne que le texte allemand.

- *Art. 24, titre et al. 1*

Par souci de clarté, l'échelonnement de la rente en fonction du taux d'invalidité est sorti de l'art. 24 LPP et réglé dans un article distinct (art. 24a P-LPP). L'art. 24 modifié ne comprend plus que les dispositions relatives au calcul d'une rente d'invalidité entière. Son al. 1 est donc supprimé et les al. 2 à 4 restent inchangés (cf. ch. 1.2.4.6).

- *Art. 24a Échelonnement de la rente d'invalidité en fonction du taux d'invalidité*

L'échelonnement de la rente en fonction du taux d'invalidité est désormais réglé dans un article distinct.

#### *c. Échelonnement d'après le droit en vigueur*

Comme la LPP a été constituée en tant que complément au 1<sup>er</sup> pilier, ses prestations d'invalidité ont été coordonnées avec celles de l'AI, c'est-à-dire qu'un même taux d'invalidité y donne droit à une même proportion de rente entière (un quart de rente, une demi-rente, trois quarts de rente ou une rente entière). Le taux d'invalidité reconnu par l'AI pour l'activité lucrative est déterminant pour la prévoyance professionnelle, car seul ce domaine est assuré dans la prévoyance professionnelle.

En cas d'invalidité partielle, l'avoir de vieillesse épargné est, conformément aux dispositions légales, divisé en une part passive et une part active proportionnellement à la quotité de rente à laquelle l'assuré a droit. La part passive sert au financement des prestations d'invalidité, la part active à la prévoyance du revenu encore réalisé par une activité lucrative. Pour tenir compte de la situation particulière, les montants limites (seuil d'accès, déduction de coordination et montant limite supérieur) sont adaptés pour l'assurance du salaire que l'assuré continue de toucher.

*Exemple:* Une personne invalide à 60 % a droit à trois quarts de rente. De l'avoir épargné,  $\frac{3}{4}$  sont attribués à la part passive et  $\frac{1}{4}$  à la part active. Pour l'assurance du salaire encore réalisé, les montants limites sont réduits de  $\frac{3}{4}$ .

Si le taux d'invalidité augmente ou diminue et que la quotité de la rente à laquelle l'assuré a droit s'en trouve modifiée, il est nécessaire d'adapter en conséquence la répartition entre part active et part passive. Si la personne n'est plus assurée pour la part active auprès de la même institution de prévoyance (parce qu'elle a changé d'employeur), la différence doit être versée sous la forme d'une prestation de libre passage (entière ou partielle) à l'autre institution de prévoyance et être intégrée dans la prévoyance active ou passive gérée par cette dernière.

Pour un taux d'invalidité donnant droit à une rente entière, il n'y a plus obligation d'assurer un salaire éventuellement gagné en plus, étant donné que le cas de prévoyance est entièrement réalisé.

#### *d. Nouvelle règle d'échelonnement des rentes*

Le nouvel art. 24a LPP correspond au nouvel art. 28b LAI; on se reportera donc au commentaire de ce dernier. Il convient néanmoins de relever le point suivant:

Les modifications apportées à l'al. 3 n'ont aucune incidence sur les règles en vigueur en matière de réduction de rente pour cause de surindemnisation (art. 34a, al. 1, LPP en relation avec l'art. 24 de l'ordonnance du 18.4.1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2]<sup>8</sup>). Le revenu que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser mais qu'il ne réalise pas reste considéré comme un revenu à prendre en compte au sens de l'art. 24, al. 2, OPP 2.

Il n'est pas proposé d'intégrer également un système de rentes linéaire dans le régime subrogatoire; ainsi, les règlements peuvent continuer de prévoir d'autres formules, pour autant que les prestations satisfassent aux dispositions légales minimales.

- *Art. 24b Révision de la rente d'invalidité*

L'art. 24b P-LPP prévoit qu'une fois déterminée, une rente d'invalidité ne sera augmentée, réduite ou supprimée que si le taux d'invalidité subit une modification au sens de l'art. 17, al. 1, P-LPGA (cf. commentaire de cet article). Le renvoi à la disposition de la LPGA est nécessaire pour que celle-ci s'applique à la LPP. Les seuils entraînant une modification de la quotité de la rente sont ainsi réglés de façon uniforme par la LPGA pour toutes les assurances sociales concernées (AI, AA, AM et 2<sup>e</sup> pilier).

- *Art. 87, al. 2*

Les institutions de prévoyance ne comptent pas au nombre des instances visées à l'art. 32, al. 3, P-LPGA. Mais il faut qu'elles soient elles aussi en droit d'avertir l'assurance concernée lorsque, dans l'exercice de leur fonction, elles découvrent un cas possible d'abus ou apprennent qu'une prestation déterminée est versée indûment. Dans ces circonstances, la demande écrite et motivée prévue à l'al. 1 n'est pas nécessaire (ch. 1.2.5.3).

*Dispositions transitoires de la modification du ...  
(Développement continu de l'AI)*

Les dispositions transitoires de la LPP sont harmonisées quant au fond avec celles de la LAI. Les rentes en cours à l'entrée en vigueur de la modification ne basculent dans le nouveau droit qu'au moment où le taux d'invalidité subit une modification portant à conséquence. Il est judicieux d'adopter des dispositions transitoires analogues pour les deux branches d'assurance, car il est essentiel que les rentes des 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> piliers évoluent de la même manière en raison du caractère contraignant des décisions de l'AI pour la prévoyance professionnelle. La réglementation transitoire proposée correspond du reste à l'un des principes de la prévoyance professionnelle: il faut se fonder sur les dispositions légales en vigueur à la naissance du droit à la rente. Ce principe est lié au mode de financement des prestations d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier, qui doivent normalement être entièrement financées à la naissance du droit à la rente. Autrement dit, l'institution de prévoyance prend ses dispositions pour financer la possible augmentation d'une rente partielle (dans l'hypothèse où l'invalidité de l'assuré augmente), mais elle n'anticipe pas les éventuelles augmentations de rente dues à des modifications légales. Une augmentation généralisée de groupes de rentes due uniquement à une modification de la loi pourrait entraîner des problèmes de financement pour l'institution de prévoyance.

- *a. Adaptation des rentes en cours pour les bénéficiaires âgés de moins de 60 ans*

*Al. 1 et 2:* Ces alinéas sont analogues à ceux des dispositions transitoires de la LAI; on se reportera donc au commentaire de celles-ci.

*Al. 3:* Pour cet alinéa aussi, on peut en principe se reporter au commentaire des dispositions transitoires de la P-LAI. Les principes de financement des prestations d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier justifient toutefois l'ajout des considérations qui suivent. Lesdites prestations doivent normalement être entièrement financées à la naissance du droit à la rente. Mais les adaptations des prestations qui sont dues uniquement à une modification des dispositions légales ne sont, à strictement parler, pas financées. Cependant, comme l'al. 3 de la let. a des dispositions transitoires ne s'appliquera qu'à un cercle restreint de bénéficiaires, à savoir à ceux qui n'auront pas encore 30 ans à l'entrée en vigueur du système de rentes linéaire (leur nombre est estimé à 200), les conséquences financières de la transposition des rentes d'invalidité en cours dans le nouveau système devraient être minimales (ch. 3.6).

*Al. 4:* Cette disposition spéciale concerne les personnes pour lesquelles une éventuelle adaptation au nouveau droit serait en contradiction avec le maintien provisoire de l'assurance conformément à l'art. 26a LPP. Une modification de l'étendue du droit pendant cette période serait contraire à l'essence même du maintien provisoire de l'assurance proposé dans la révision 6a de l'AI et entraînerait de nouvelles complications. Or, comme il s'agit d'une solution dont l'application est clairement limitée dans le temps, un report pendant cette période est justifié. L'adaptation est alors seulement reportée : elle sera effectuée au terme de la période de maintien provisoire de l'assurance.

- *b. Exemption de l'adaptation des rentes en cours pour les bénéficiaires âgés d'au moins 60 ans*

Cette disposition transitoire est identique à la disposition correspondante de la LAI; on se reportera donc au commentaire de celle-ci.

- **1. Modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales**

- *Art. 17, al. 1*

La réglementation actuelle prévoit que la rente d'invalidité est adaptée dans le cadre d'une révision si le taux d'invalidité subit une modification notable. En revanche, elle ne définit pas ce qu'il faut entendre par modification notable.

Des rentes d'invalidité sont versées en Suisse par quatre assurances sociales différentes. Comme la LPGA ne s'applique pas à la prévoyance professionnelle, cette règle ne concerne que l'AI, l'AA et l'AM. Pour ces trois branches, la jurisprudence a codifié les règles relatives à la notion de modification notable.

Dans l'AI, même de petites modifications sont considérées comme notables si elles aboutissent au passage à l'échelon de rente inférieur ou supérieur<sup>9</sup>. Étant donné que les échelons de rente du droit actuel disparaîtront avec le système de rentes linéaire, il s'impose de définir un nouveau seuil à partir duquel une modification est réputée notable (entraînant une modification de la quotité de la rente).

L'AA et l'AM possèdent déjà un système linéaire où la quotité de la rente est fixée au pour-cent près, en fonction du taux d'invalidité. Selon le Tribunal fédéral, une modification est notable dans l'AA lorsque le taux d'invalidité a changé d'au moins 5 points<sup>10</sup>. Dans certains cas (par ex. dans l'AM), sur la base de directives internes, la modification du taux d'invalidité est considérée comme notable si elle est d'au moins 5 points pour les rentes d'invalidité dont la quotité est inférieure à 50 % et d'au moins 10 % pour celles dont la quotité est supérieure à 50 %.

Les faits déclenchant une révision de la rente d'invalidité doivent être harmonisés pour les trois assurances dans la LPGA. Plutôt que de recourir à la notion de modification notable, la disposition énumère les situations qui déclenchent une révision. Ce faisant, elle reprend pour l'essentiel les critères de la jurisprudence sur l'AA.

*Let. a:* Une modification de 5 points du taux d'invalidité sera déterminante. Un tel seuil empêchera qu'une modification très modeste du revenu n'entraîne déjà une réduction de la rente. Le but de l'actuel art. 31, al. 1, LAI est par là même atteint pour l'AI. Cet alinéa est donc abrogé (cf. le commentaire afférent). Ainsi, avec un taux d'invalidité de 66 %, il ne faudra procéder à une révision que si celui-ci atteint au moins 71 %, mais il n'y aura pas de révision s'il baisse à 62 %. De même, il y aura matière

---

<sup>9</sup> Cf. notamment l'ATF 133 V 545, consid. 6.2.  
<sup>10</sup> Arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 267/05 du 19.7.2006, consid. 3.3 in fine, confirmé par l'ATF 133 V 545, consid. 6.2



à révision lorsque le taux d'invalidité de l'assuré passe de 43 % à 38 % ou moins. En revanche, cet assuré continuera de percevoir sa rente de manière inchangée sans que l'office AI puisse procéder à une révision si l'amélioration de sa situation conduit à une réduction de son taux d'invalidité de moins de 5 points. À noter que dans la situation inverse, soit lorsque le taux d'invalidité passe (par exemple) de 38 % à 41 %, le droit aux prestations est examiné dans le cadre d'une nouvelle demande (art. 87, al. 3, RAI), mais non d'une révision de rente; dans ces circonstances, une modification du taux d'invalidité de moins de 5 points n'empêche pas l'octroi de la rente AI.

*Let. b:* Une exception au principe défini à la let. a s'impose du fait que, sans cela, les personnes présentant un taux d'invalidité de 96 à 99 % pourraient ne jamais percevoir de rente entière même si leur état de santé se détériore au point qu'elles ne puissent plus exercer la moindre activité lucrative. Cette règle est importante pour l'AA et l'AM, mais elle n'est pas pertinente pour l'AI, puisque dans cette assurance un taux d'invalidité nettement inférieur donne déjà droit à une rente entière (art. 28b, al. 3, P-LAI).

Étant donné que la LPGA n'est pas applicable à la prévoyance professionnelle, à moins d'un renvoi explicite dans la LPP, une règle est insérée à l'art. 24b P-LPP pour garantir que les mêmes critères seront utilisés dans ce domaine (cf. commentaire de cet article).

- *Art. 32, al. 3*

Lorsque, dans l'exercice de sa fonction, une autorité découvre un cas possible d'abus ou apprend qu'une prestation déterminée est versée indûment, elle sera en droit d'avertir l'assurance concernée. Dans ces circonstances, la demande écrite et motivée prévue aux al. 1 et 2 n'est pas nécessaire (ch. 1.2.5.3).

**Extrait de la modification d'ordonnances du 3 novembre 2021** (seul fait foi le texte publié au [Recueil officiel 2021 706](#)) :

### **3. Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>11</sup>**

*Art. 4 Salaire coordonné des assurés partiellement invalides  
(art. 8 et 34, al. 1, let. b, LPP)*

Pour les personnes partiellement invalides au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)<sup>12</sup>, les montants-limites fixés aux art. 2, 7, 8, al. 1, et 46 LPP sont réduits proportionnellement au pourcentage de rente auquel elles ont droit.

*Art. 15, al. 1*

<sup>1</sup> Si l'assuré est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité partielle, l'institution de prévoyance partage l'avoir de vieillesse en une partie correspondant au pourcentage du droit à la rente et en une partie active.

### **7. Ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs<sup>13</sup>**

*Art. 3, al. 1*

<sup>1</sup> Les montants-limites fixés aux art. 2, 7 et 8 LPP sont divisés par 260,4 (montants-limites journaliers). Pour les personnes partiellement invalides au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité<sup>14</sup>, les montants-limites fixés aux art. 2, 7 et 8, al. 1, LPP sont réduits proportionnellement au pourcentage de rente partielle auquel elles ont droit.

---

11 RS 837.174  
12 RS 831.20  
13 RS 837.174  
14 RS 831.20

## **Extrait du commentaire sur les modifications d'ordonnances :**

### **4.5 Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité**

#### **Art. 4**

L'adoption du système de rentes linéaire dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire nécessite une adaptation de l'ordonnance (art. 4 OPP 2). Cet article prévoit qu'en cas d'invalidité partielle, les montants-limites (seuil d'entrée, déduction de coordination et montant-limite supérieur) sont réduits pour l'assurance du salaire encore réalisé dans la prévoyance professionnelle. Alors que cette réduction des montants-limites était jusqu'à présent opérée par tranches de quart de rente ( $\frac{1}{4}$  pour un quart de rente,  $\frac{1}{2}$  pour une demi-rente ou  $\frac{3}{4}$  pour trois quarts de rente), l'adoption du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle obligatoire conduit à une diminution en pourcentages. La réduction des montants-limites correspond donc toujours à la quotité de la rente respective. Comme elle est à présent fixée en pourcentage d'une rente entière, la réduction des montants-limites sera à l'avenir également effectuée en pourcentage exact. Pour les personnes partiellement invalides qui continuent d'exercer une activité lucrative correspondant à leur capacité de travail résiduelle, les effets de seuil indésirables disparaissent aussi en ce qui concerne l'assurance du salaire encore réalisé dans la prévoyance professionnelle obligatoire. Les institutions de prévoyance sont libres d'adopter également ce système dans le domaine des prestations subobligatoires, ce qui faciliterait le calcul des rentes globalement en raison de l'application de conditions uniformes. Exemple: Pour un taux d'invalidité compris entre 50 et 69 %, la rente correspond désormais à un pourcentage d'une rente entière identique au taux d'invalidité (cf. nouvel art. 24a, al. 2, LPP). Un taux d'invalidité de 55 % donne par exemple droit à une rente équivalant à 55 % d'une rente entière. Si une personne partiellement invalide continue de faire usage de sa capacité de travail résiduelle, elle est affiliée à la prévoyance professionnelle à titre obligatoire à partir d'un revenu annuel de 9600 francs (l'institution de prévoyance peut arrondir le montant effectivement déterminé de 9599 fr. 85 en appliquant les règles mathématiques pour les arrondis) puisque le seuil d'entrée, actuellement fixé à 21 333 francs, est réduit de 55 %. La déduction de coordination de 24 885 francs est réduite dans la même proportion à 11 198 francs arrondis (montant effectif : 11 198 fr. 25), ce qui, pour la personne concernée, augmente le salaire coordonné sur la base duquel sont versées les cotisations à la prévoyance professionnelle. Pour les taux d'invalidité compris entre 40 et 49 %, la quotité de la rente ne correspond pas au taux d'invalidité. Un taux d'invalidité de 40 % continue certes de donner droit à un quart de rente, soit à 25 % d'une rente entière. Cependant, la quotité de rente augmente ensuite linéairement, à concurrence de 2,5 points de pourcentage d'une rente entière pour chaque point de pourcentage des taux d'invalidité supérieurs à 40 %. Les quotités de rente en résultant sont énumérées à l'al. 4 du nouvel art. 24a LPP. Une personne partiellement invalide qui présente, par exemple, un taux d'invalidité de 46 % a ainsi droit à une rente d'invalidité correspondant à 40 % d'une rente d'invalidité entière (25 % + [6 x 2,5 %]). Si cette personne continue d'exercer une activité lucrative comme salariée, elle est par conséquent assujettie à la prévoyance professionnelle obligatoire à partir d'un salaire annuel soumis à l'AVS de 12 800 francs arrondi (montant effectif : 12 799,80 francs). Le seuil d'entrée est réduit en pourcentage de la quotité de rente par rapport à une rente entière, donc de 40 % ( $\frac{2}{5}$ ). De la même manière, la déduction de coordination est diminuée à 14 931 francs (= 60 % du montant actuel de 24 885 francs). Un taux d'invalidité à partir de 70 % donne toujours droit à une rente entière (cf. nouvel art. 24a, al. 3, LPP). Tout revenu supplémentaire réalisé dans le cadre d'une faible capacité de gain résiduelle demeure exclu de la prévoyance professionnelle obligatoire en vertu de l'art. 1j, al. 1, let. d, OPP 2. Pour rappel, le salaire minimal assuré au sens de l'art. 8, al. 2, LPP n'est toujours pas réduit. Il n'est par conséquent pas énuméré à l'art. 4. La définition du salaire minimal assuré doit éviter qu'on aboutisse à de très faibles salaires assurés à titre obligatoire.

Une réduction de cette valeur aurait pour effet d'empêcher la réalisation de cet objectif.

*Art. 15, al. 1*

L'adoption du système de rentes linéaire dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 24a LPP) appelle une adaptation de l'art. 15, al. 1, OPP 2. Cet article prévoit qu'en cas d'invalidité partielle, l'avoir de vieillesse constitué jusqu'alors est partagé en une partie passive correspondant au droit à la rente et en une partie active. La partie passive est traitée selon l'art. 14 OPP 2, tandis que l'avoir de vieillesse actif fait partie intégrante de l'assurance du revenu de l'activité lucrative encore réalisé dans la prévoyance professionnelle. Suite à la mise en place du système de rentes linéaire, ce partage doit être adapté en adéquation avec l'affinement de l'échelle de rentes d'invalidité. Le principe ne change pas en soi : le partage en un avoir de vieillesse actif et un autre passif reste fonction du droit à la rente partielle d'invalidité. À l'avenir, toutefois, le partage sera déterminé de façon plus détaillée et en fonction d'un pourcentage plus précis, en conformité avec le système linéaire.

Ainsi, par exemple, pour une personne assurée qui a droit à une quotité de la rente égale à 37,5 % – ce qui est le cas pour un taux d'invalidité de 45 % (art. 24a, al. 4, LPP) –, l'avoir de vieillesse est partagé dans la proportion 37,5 à 62,5. La partie passive de l'avoir de vieillesse, qui s'élève à 37,5 %, est traitée (comme jusqu'alors) selon l'art. 14 OPP 2. La partie active restante de 62,5 % continue de faire partie intégrante de la prévoyance en cas de poursuite de l'activité lucrative (résiduelle), assortie de montants-limites réduits (voir art. 4 OPP 2, selon lequel les montants-limites pour l'assurance du revenu encore réalisé – seuil d'entrée, déduction de coordination et montant-limite supérieur – sont adaptés). Dans le cas contraire, elle sera traitée, à la fin des rapports de travail, selon les art. 3 à 5 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage<sup>122</sup> (art. 15, al. 2, OPP 2).

**4.9 Ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des personnes au chômage**

*Art. 3, al. 1*

Cette modification correspond à la modification de l'art. 4 OPP 2 (cf. chap. 4.5). Ainsi, dans le cas de chômeurs partiellement invalides, il est également prévu que les montants-limites journaliers de la prévoyance professionnelle obligatoire soient réduits dans l'assurance-chômage en fonction de la nouvelle échelle de rentes. La réduction des montants-limites (seuil d'entrée, déduction de coordination et montant-limite supérieur) correspond, comme jusqu'alors, au droit à la rente (partielle). Toutefois, conformément à l'échelonnement progressif des rentes, le droit à la rente (partielle) devrait être calculé en pourcentage d'une rente entière. Cela permettrait d'éviter également les effets de seuil dans la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs qui sont partiellement invalides. Pour un chômeur dont la quotité de la rente est de 55 %, la déduction de coordination (du salaire journalier) utilisée pour calculer le salaire journalier coordonné, qui s'élève actuellement à 96 fr. 35 (en 2021), est réduite de 55 % et arrondie à 43 fr. 35. Le seuil d'entrée également (salaire journalier minimal), qui est de 82 fr. 60 (2021), est arrondi à 37 fr. 15 après réduction de 55 %. Le salaire journalier coordonné minimal de 13 fr. 75 (2021) reste garanti, ce qui évite que des salaires journaliers trop faibles soient soumis à l'assurance obligatoire.

**Jurisprudence**

**1092 Assurance obligatoire auprès de plusieurs institutions de prévoyance et invalidité partielle: survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité**

(Référence à un arrêt du TF du 1<sup>er</sup> mars 2022, [9C 61/2021](#), arrêt en français)

(Art. 23 LPP)

*L'institution de prévoyance, qui n'était pas tenue de verser des prestations d'invalidité parce que l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité n'avait pas eu d'incidence sur les rapports*

*de travail concernés, n'a pas non plus l'obligation de verser des prestations lorsque la personne n'est plus assurée auprès d'elle au moment de l'aggravation ultérieure de l'invalidité.*

X. a exercé différentes activités professionnelles à temps partiel, notamment pour le compte de M. et I. Dans le cadre de ces emplois, il a été affilié pour la prévoyance professionnelle respectivement auprès de la Caisse de pensions M. et de la Caisse I. La Caisse de pensions M. a refusé d'allouer des prestations d'invalidité à X. au motif que son atteinte à la santé n'avait pas influencé son activité auprès de l'employeur M.

Le TF rappelle tout d'abord que, selon l'[ATF 129 V 132](#) consid. 4.3.3, lorsqu'un assuré devient invalide à 50 % et abandonne pour cette raison l'un de ses emplois, conservant l'autre au même taux que précédemment, l'institution de prévoyance de l'employeur restant peut être tenue à prestations en cas d'augmentation ultérieure de l'incapacité de travail pour les mêmes raisons de santé lorsque cette augmentation survient à un moment où l'intéressé est assuré auprès d'elle et a une incidence sur les rapports de travail avec l'employeur concerné. Or, il résulte de cet arrêt que l'institution de prévoyance libérée de l'obligation de verser des prestations d'invalidité parce que l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité n'avait pas eu d'incidence sur les rapports de travail concernés, ne peut être tenue de verser des prestations, en cas d'aggravation ultérieure de l'invalidité pour les mêmes raisons de santé lorsque la personne n'est alors plus assurée auprès d'elle.

En l'espèce, X. a été affilié à titre obligatoire auprès de la Caisse de pensions M. de janvier 2013 à fin décembre 2014, mais non plus postérieurement à cette date. De plus, l'aggravation de son état de santé, qui trouve sa cause dans la sclérose en plaques ayant occasionné une incapacité de travail en avril 2013, est survenue en 2018, soit à un moment où il n'était plus assuré auprès de la caisse recourante. Dans ces circonstances, une obligation de prester de la caisse recourante ne pourrait être reconnue que si l'incapacité de travail initiale avait eu une incidence sur l'emploi exercé par l'intimé pour le compte de M. et pour lequel il était assuré auprès de la Caisse M., conformément à l'art. 23 let. a LPP. Or, selon le TF, X. n'a pas démontré qu'il aurait présenté une incapacité de travail durable dans le cadre de son emploi pour le compte de M. dès le début de sa maladie en 2013, soit pendant la période d'affiliation auprès de la recourante. Aucun des médecins consultés n'a fait état d'une incapacité de travail durable dans l'activité exercée pour le compte de M. De plus, la diminution du taux d'occupation pour M. s'est accompagnée notamment d'une augmentation du taux d'occupation pour I. ainsi que du suivi d'une formation.

En définitive, dès lors que l'intimé X. n'a pas subi d'incapacité de travail déterminante dans son emploi pour le compte de M. pendant la durée de son affiliation auprès de la Caisse M. au sens de l'art. 23 let. a LPP, à la suite de l'atteinte à la santé qui s'est manifestée en 2013, la caisse recourante ne saurait être tenue de prendre en charge l'aggravation de l'invalidité intervenue en 2018, soit à un moment où X. ne lui était plus affilié.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 158

### Indications

#### **1077 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2022**

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2022, certaines rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire seront adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation sera de 0,3% pour celles ayant pris naissance en 2018. Il sera de 0,1% pour celles nées en 2012.*

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 2018 sera de 0,3%. Il est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2018 (99,1259 selon base décembre 2010 = 100) et de septembre 2021 (99,4069 selon base décembre 2010 = 100).

Il y a également lieu d'examiner si certaines rentes de survivants et d'invalidité qui n'ont encore jamais été adaptées (celles ayant pris naissance en 2008, 2011 et 2012) doivent être adaptées à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2022. La comparaison de l'indice de septembre 2021 avec l'indice correspondant de 2008, 2011 et 2012 montre que seules les rentes de survivants et d'invalidité nées en 2012 doivent être adaptées à l'évolution des prix pour la première fois au 1<sup>er</sup> janvier 2022. Le taux d'adaptation des rentes nées en 2012 sera de 0,1%. Il est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2012 (99,2690 selon base décembre 2010 = 100) et de septembre 2021 (99,4069 selon base décembre 2010 = 100).

Comme il n'y a pas d'adaptation des rentes de l'AVS en 2022, il n'y a pas d'adaptation subséquente des rentes de survivants et d'invalidité. Ces divers cas seront examinés lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2023.

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:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-85491.html>

#### **1080 Entrée en vigueur des modifications de loi et d'ordonnance relatives au Développement continu de l'AI le 1<sup>er</sup> janvier 2022**

*Lors de sa séance du 3 novembre 2021, le Conseil fédéral a décidé de fixer comme prévu au 1<sup>er</sup> janvier 2022 l'entrée en vigueur des modifications de loi et d'ordonnance relatives au Développement continu de l'AI.*

Ces modifications prévoient notamment l'introduction d'un système de rentes linéaire. Le nouveau système de rentes sera également valable pour les prestations d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle (cf. à ce sujet : [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 156](#), ch. 1067, Questions-réponses sur l'adoption du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle).

Lien vers le communiqué de presse du 3 novembre 2021:

[Le Développement continu de l'AI entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022: soutien accru aux personnes concernées](#)

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 157**

### **Jurisprudence**

#### **1072 Invalidité : la protection d'assurance de la prévoyance professionnelle obligatoire des personnes au chômage débute avec la naissance du droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 6 juillet 2021, [9C 106/2021](#), arrêt en allemand, publication ATF prévue)

*La protection d'assurance de la prévoyance professionnelle obligatoire des personnes au chômage est liée au droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage et ne dépend pas du fait que des indemnités de chômage aient déjà été effectivement versées.*

(Art. 2, al. 3, 10, al. 1, et 23, let. a, LPP ; art. 1, al. 1, et 8 de l'ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs)

Le Tribunal fédéral devait déterminer si une personne assurée, qui était en incapacité de travail puis invalide après son annonce à l'assurance-chômage mais avant la perception d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, avait droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs. La Fondation institution supplétive avait refusé ce droit, notamment au motif qu'il n'y avait pas de couverture d'assurance en l'espèce. La personne concernée avait certes droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage au moment de la survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité, mais elle n'en avait alors perçue aucune. Elle percevait encore à ce moment-là des indemnités journalières en cas de maladie. Le TF devait donc déterminer, entre autres, si la protection d'assurance de la prévoyance professionnelle obligatoire des personnes au chômage suppose le versement effectif d'indemnités journalières de l'assurance-chômage.

Se référant à l'[ATF 139 V 579](#), le TF estime que n'accorder la protection d'assurance qu'à partir du moment du versement effectif d'indemnités journalières de l'assurance-chômage va à l'encontre de la volonté du législateur de garantir la protection d'assurance de la prévoyance professionnelle en cas de décès et d'invalidité pendant la période de chômage conformément à l'art. 10, al. 1, LPP. Selon le TF, ce n'est pas le moment du premier versement effectif de l'indemnité journalière qui est déterminant, mais le moment à partir duquel l'indemnité journalière est due en vertu du droit de l'assurance-chômage déterminé par l'art. 8 LACI. Cette règle ne s'applique pas qu'au seul cas traité dans l'ATF 139 V 579 dans lequel les indemnités journalières de l'assurance-chômage avaient été versées tardivement en raison d'une erreur de la caisse de chômage. Elle s'applique aussi, comme en l'espèce, lorsque l'indemnité de chômage n'a pas été versée, malgré un droit existant au titre de l'art. 8 LACI, afin d'éviter toute surindemnisation étant donné que des indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident étaient déjà versées.

Compte tenu de ce qui précède, le TF parvient à la conclusion que le droit à une indemnité journalière en vertu de l'art. 8 LACI est déterminant pour définir le début de la protection d'assurance auprès de la Fondation institution supplétive ; il s'agit donc du moment de la naissance du droit aux indemnités de l'assurance-chômage et non de leur versement effectif. Selon le TF, en décider autrement reviendrait à accepter une lacune d'assurance qui n'a pas été voulue par le législateur. L'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie n'offre en effet aucune protection contre les risques de décès et d'invalidité.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 156

### Indication

#### 1066 Révision de la recommandation sur le recours de l'institution de prévoyance

Depuis plusieurs années, un groupe de travail réunissant des représentants de l'OFAS, de la Suva et de l'Association suisse d'assurances (ASA) élabore des recommandations pour simplifier la gestion des recours. Tout récemment, le groupe de travail a révisé la recommandation n° 7/2003 sur le recours des institutions de prévoyance. L'ATF 144 III 209, selon lequel l'assureur de dommages qui indemnise un lésé peut, en vertu de l'art. 72 LCA, se retourner contre le responsable du dommage, accorde désormais aussi aux institutions de prévoyance, par souci de simplification, un *droit de recours intégral pour des prestations subobligatoires compensant le dommage*. Le groupe de travail recommande que les prétentions récursoires des institutions de prévoyance (pour les prestations obligatoires et subobligatoires) soient traitées de la façon suivante :

1. Dans le domaine obligatoire, le droit de recours de l'institution de prévoyance pour les événements survenus à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 s'exerce conformément à l'art. 34b LPP ainsi qu'aux art. 27 s. OPP 2.
2. Le droit de recours de l'institution de prévoyance pour les événements survenus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et pour le domaine surobligatoire s'exerce conformément à l'art. 51 al. 2 CO. Depuis le 7 mai 2018 (date de l'ATF 144 III 209), l'institution de prévoyance bénéficie d'un droit de recours intégral concernant les prestations compensatoires relevant du domaine surobligatoire. La date de référence est celle de la survenance de l'événement donnant droit à prestation.
3. La possibilité de recourir pour des prestations futures présuppose l'existence d'une déclaration de cession.
4. Les prestations de l'institution de prévoyance n'ayant pas un caractère de compensation de dommage (p. ex. coordination de l'institution de prévoyance supérieure à 100 % de la perte du gain présumé) sont cumulables et ne peuvent pas faire l'objet d'un recours.
5. La prétention récursoire de l'institution de prévoyance pour ses prestations doit, tout comme le dommage dû en droit de la responsabilité civile dans un cas d'invalidité, être capitalisée en principe jusqu'à l'âge usuel de la retraite.
6. La prétention récursoire de l'institution de prévoyance concernant le dommage de rente est déterminée conformément à la recommandation relative au calcul du dommage de rentes. L'institution de prévoyance n'a pas un droit de recours dans les cas d'exemption de prime ou de maintien du compte de vieillesse d'une personne invalide (art. 14 OPP 2).
7. Le produit du recours est réparti selon la méthode de la proportionnalité.
8. Lors de la liquidation en droit de la responsabilité civile du recours de l'institution de prévoyance qui concerne des prétentions relevant de l'ancien droit et du domaine surobligatoire, il faut demander le règlement de l'institution de prévoyance, le certificat d'assurance de la personne lésée et la déclaration de cession.

La présente recommandation s'applique avec effet immédiat à tous les cas en suspens.

Vous trouverez la recommandation sur le portail Recours sous le lien suivant:

[2003-7 Regress Vorsorgeeinrichtung Version 30.11.2020 F.pdf \(admin.ch\)](#)

En cas de questions sur les recommandations relatives au recours, vous pouvez vous adresser à Monsieur Peter Beck, chef du secteur Recours AVS/AI (OFAS): [peter.beck@bsv.admin.ch](mailto:peter.beck@bsv.admin.ch), tél.: 058 464 06 64.

### **Prise de position**

## **1067 Questions-réponses sur l'adoption du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle**

### **A. Champ d'application temporel et matériel du nouveau système de rentes linéaire**

#### **1. À partir de quand le nouveau système de rentes linéaire sera-t-il applicable ?**

Le système de rentes linéaire sera introduit lors de l'entrée en vigueur de la révision de la loi sur l'assurance-invalidité (développement continu de l'AI), vraisemblablement au 1<sup>er</sup> janvier 2022. Il s'appliquera aux rentes d'invalidité octroyées dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire (voir nouvel art. 24a LPP). Le système de rentes linéaire sera immédiatement applicable aux rentes dont le droit prendra naissance à partir de l'entrée en vigueur de la révision de la loi. Une période transitoire n'est pas prévue pour celles-ci. (Pour les rentes en cours à la date de l'entrée en vigueur, cf. *infra*, questions B. 1 et 4.)

Voir le [message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité](#) du 15 février 2017 (développement continu de l'AI), FF 2017 2363 et la [loi fédérale sur l'assurance-invalidité \(LAI\)](#) (développement continu de l'AI), modification du 19 juin 2020 (vote final), FF 2020 5373.

## **2. Le nouveau système de rentes s'applique-t-il aussi aux prestations surobligatoires ?**

Le système de rentes linéaire ne s'applique qu'aux rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire. Les institutions de prévoyance ne sont pas tenues de l'introduire dans le domaine surobligatoire et pourront donc, comme aujourd'hui, prévoir d'autres solutions dans leurs règlements. Si elles souhaitent appliquer le nouveau système également aux prestations *surobligatoires* de manière appropriée, cela présuppose une disposition correspondante dans le règlement de prévoyance. Il convient dans ce cas de procéder aux adaptations requises en vue de l'entrée en vigueur prochaine de la révision de la loi. Par contre, si les rentes d'invalidité continuent à être versées selon le système actuel, le compte témoin doit garantir pour chaque assuré des prestations LPP minimales conformes au nouveau système de rentes (voir les questions B. 3 et C. 2 pour plus de détails).

### **B. Dispositions transitoires**

#### **1. Quand l'institution de prévoyance doit-elle réexaminer une rente d'invalidité en cours selon l'ancien droit et la transférer dans le nouveau système de rentes ?**

Le droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire est fondé sur une invalidité au sens de l'assurance-invalidité du 1<sup>er</sup> pilier (caractère contraignant des décisions de l'AI pour la prévoyance professionnelle, voir art. 23, let. a, en relation avec l'art. 26, al. 1, LPP). Pour ce type de rentes, les institutions de prévoyance sont donc liées aux décisions des autorités compétentes de l'AI concernant d'éventuelles modifications du taux d'invalidité. L'institution de prévoyance ne doit réexaminer une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle en cours selon l'ancien droit et, le cas échéant, l'adapter que si l'office AI procède à la révision définitive de la rente d'invalidité sous-jacente dans le 1<sup>er</sup> pilier (et que l'institution de prévoyance est informée de cette décision). Le transfert des rentes d'invalidité en cours dans le nouveau système incombe donc en premier lieu aux offices AI compétents (voir *infra* questions B. 2 et 4).

#### **2. Quelles sont les dispositions transitoires régissant l'introduction du nouveau système de rentes ?**

Le système de rentes linéaire sera appliqué à toutes les nouvelles rentes d'invalidité dont le droit prendra naissance à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022. Le montant des rentes dont le droit a pris naissance avant cette date sera toujours calculé selon l'ancien droit. Le droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire relèvera donc soit de l'ancienne, soit de la nouvelle législation en fonction de la décision de l'AI sur laquelle il se fonde (effet obligatoire, voir question B. 1).

Pour déterminer quand et à quelles conditions il convient de transférer dans le nouveau système une rente de la prévoyance professionnelle en cours à l'entrée en vigueur de la révision, une institution de prévoyance peut se référer à la décision entrée en force des autorités compétentes en matière d'assurance-invalidité<sup>15</sup>. En ce sens, les dispositions transitoires sont pour le moment applicables en premier lieu par les offices AI compétents.

---

<sup>15</sup> Cela correspond à la volonté du législateur, voir message, p. 2510 : « *Les dispositions transitoires de la LPP sont harmonisées quant au fond avec celles de la LAI. Les rentes en cours à l'entrée en vigueur de la modification ne basculent dans le nouveau droit qu'au moment où le taux d'invalidité subit une modification portant à conséquence. Il est judicieux d'adopter des dispositions transitoires analogues pour les deux branches d'assurance, car il est essentiel que les rentes des 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> piliers évoluent de la même manière en raison du caractère contraignant des décisions de l'AI pour la prévoyance professionnelle.* » Ainsi, en vertu de ce caractère contraignant, le transfert du droit à la rente ouvert dans la prévoyance professionnelle obligatoire doit lui aussi s'effectuer en conformité avec le droit aux prestations de l'assurance-invalidité. C'est d'ailleurs la pratique habituelle pour adapter les rentes dans le cadre d'une modification légale.



**3. Les dispositions transitoires édictées par les institutions de prévoyance dans leur règlement peuvent-elles différer des dispositions transitoires prévues dans la LPP en prévoyant des conditions plus avantageuses pour les bénéficiaires d'une rente en cours ?**

L'institution de prévoyance continuera à décider de manière autonome dans son propre règlement comment elle entend adapter les prestations d'invalidité surobligatoires. Lorsque l'assurance-invalidité modifie une rente AI, l'institution de prévoyance doit décider, sur la base de son règlement, si cette modification nécessite d'adapter également la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

En ce qui concerne le droit à des prestations d'invalidité surobligatoires, l'institution de prévoyance est libre de prévoir ses propres dispositions transitoires, qui diffèrent des dispositions transitoires obligatoires de la loi (principe d'imputation). Dans tous les cas, il convient de garantir, lors du versement des rentes, que les prestations obligatoires sont effectuées conformément aux dispositions transitoires prévues par la loi (compte témoin et caractère contraignant). La rente LPP minimale doit être garantie dans le cadre du compte témoin conformément aux dispositions transitoires applicables (c'est-à-dire, le cas échéant, selon le nouveau système de rentes).

**4. Comment les dispositions transitoires se présentent-elles dans le détail ?**

La loi prévoit un régime de transition précis pour le transfert des rentes en cours de l'ancien au nouveau système (voir à ce sujet les dispositions transitoires dans la LPP, dont la teneur est harmonisée avec celles de la LAI). Le principe en vigueur est que les rentes d'invalidité en cours sont transférées dans le nouveau système si, lors d'une révision, le taux d'invalidité subit une modification d'au moins cinq points de pourcentage (voir nouvel art. 24b LPP en relation avec le nouvel art. 17, al. 1, LPGA). Les exceptions à ce principe sont exposées ci-après.

Dans le détail, les dispositions transitoires à l'introduction du système de rentes linéaire sont conçues comme suit (voir à ce sujet le message p. 2503 ss. et 2510 ss.)

**a. Assurés nés entre 1957 et 1966**

Les assurés nés entre 1957 et 1966 auront 55 ans ou plus au moment de l'entrée en vigueur de la révision de la loi le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Pour connaître leur situation, il faut déterminer si leur droit à la rente a pris naissance avant ou après le 1<sup>er</sup> janvier 2022<sup>16</sup>. Si le droit à la rente d'un assuré de ce groupe prend naissance après le 1<sup>er</sup> janvier 2022, le nouveau droit s'applique et la quotité de rente est calculée selon le système de rentes linéaire. Il en va différemment si le droit à la rente a pris naissance avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales : dans ce cas, les assurés bénéficient de la garantie des droits acquis inscrite dans les dispositions transitoires (voir let. b des dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020 [« dispositions transitoires, développement continu de l'AI »]).

**b. Assurés nés entre 1967 et 1991**

Les assurés nés entre 1967 et 1991 auront entre 30 et 54 ans au moment de l'entrée en vigueur de la révision de la loi. Pour connaître leur situation, il faut déterminer de même si leur droit à la rente a pris naissance avant ou après le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Si le droit à la rente d'une personne assurée de cette tranche d'âge a pris naissance après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, le nouveau droit s'applique et la rente d'invalidité est donc évaluée de façon linéaire (voir nouvel art. 28a, LAI). Si le droit à la rente a en revanche pris naissance avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022, l'ancien système continue

---

<sup>16</sup> Le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29, al. 1, LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré (voir art. 26, al. 1, LPP en relation avec l'art. 29, al. 1, LPP).

provisoirement à s'appliquer. Les assurés de ce groupe perçoivent des rentes d'invalidité calculées selon l'ancienne méthode aussi longtemps que leur taux d'invalidité n'a pas subi une modification déterminante (let. b, al. 1, dispositions transitoires, développement continu de l'AI). Si, au cours des années suivantes, le droit à la rente en cours subit une modification d'au moins cinq points de pourcentage (voir nouvel art. 17, al. 1, LPGA), la rente AI est adaptée et transférée à cette occasion dans le nouveau système. En cas de modification de moins de cinq points de pourcentage, elle reste soumise à l'ancien système. Les dispositions transitoires prévoient toutefois une autre exception à l'adaptation des rentes d'invalidité régies par l'ancien droit : si l'augmentation du taux d'invalidité conduit de facto à une diminution de la rente, ou la diminution du taux d'invalidité à une augmentation de celle-ci, on renonce à l'adaptation et au transfert dans le nouveau système (voir let. b, al. 2, dispositions transitoires, développement continu de l'AI).

Exemples:

- (1) Une assurée de 40 ans perçoit une demi-rente en raison d'un taux d'invalidité de 50 %. Après l'entrée en vigueur de la révision, ce taux augmente pour atteindre 57 %. Comme cette hausse est supérieure à cinq points de pourcentage, selon le nouveau droit, l'assurée peut prétendre à une rente d'invalidité de 57 % (voir nouvel art. 28b, al. 2, LAI en relation avec le nouvel art. 24a, al. 2, LPP).
- (2) Un assuré de 50 ans a droit à trois quarts de rente. Après l'entrée en vigueur de la révision, son taux d'invalidité passe de 60 à 68 %. Malgré une modification du taux d'invalidité supérieure à cinq points de pourcentage, l'assuré continue à percevoir trois quarts de rente. La rente d'invalidité en cours n'a pas à être transférée dans le nouveau système, car il en résulterait une diminution de la rente perçue, qui descendrait à 68 %.
- (3) Une personne assurée de cette tranche d'âge qui touche un quart de rente selon l'ancien droit et dont le taux d'invalidité passe de 48 % à 42 % ne peut prétendre à une augmentation de sa rente à 30 % en vertu des nouvelles dispositions (voir nouvel art. 24a, al. 4, LPP). Ici également, on renonce à l'adaptation et au transfert de la rente d'invalidité dans le système linéaire. La personne assurée continue donc à percevoir un quart de rente.
- (4) Le taux d'invalidité d'une personne assurée de 42 ans qui touche un quart de rente selon l'ancien droit augmente par exemple de 48 à 52 %, c'est-à-dire de moins de cinq points de pourcentage. Dans ce cas, la rente en cours n'est pas transférée dans le nouveau système. Conformément aux dispositions transitoires, la personne assurée continue à percevoir un quart de rente. Celui-ci n'est pas converti en une demi-rente selon l'ancien droit définissant des paliers, car le droit à la rente reconnu jusqu'ici se maintient en vertu des dispositions transitoires jusqu'à modification du taux d'invalidité au sens de l'art. 17, al. 1, LPGA (voir let. a, al. 1, dispositions transitoires, développement continu de l'AI).

### **c. Assurés nés entre 1992 et 2003**

Les personnes assurées nées entre 1992 et 2003 n'ont pas encore atteint leur trentième année au moment de l'entrée en vigueur de la révision de la loi. Elles sont soumises aux mêmes dispositions que les personnes âgées de 30 à 54 ans. Les rentes dont le droit prend naissance après l'entrée en vigueur de la révision sont évaluées selon le nouveau système, alors que l'ancien système s'applique en principe à celles dont le droit a pris naissance antérieurement. Le transfert des rentes relevant de l'ancien droit dans le nouveau système s'effectue pareillement lorsque le taux d'invalidité subit une modification d'au moins cinq points de pourcentage. De même, on renonce au transfert des rentes dans le nouveau système lorsqu'une augmentation du taux d'invalidité entraîne de ce fait une diminution de la rente octroyée, ou à l'inverse, une diminution du degré d'invalidité ouvre un droit à une rente

augmentée (cf. let. a, al. 3, dispositions transitoires, développement continu de l'AI). Dans de tels cas de figure, la rente n'est pas transférée dans le nouveau système (voir *supra* exemples 2 et 3)<sup>17</sup>.

Au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur du développement continu de l'AI, le 1<sup>er</sup> janvier 2032, les offices AI compétents transféreront toutes les rentes d'invalidité de cette tranche d'âge dans le nouveau système de rente (voir *supra* question B. 1). Il convient de noter que les assurés continueront à percevoir le même montant si le transfert dans le nouveau système entraîne une diminution de leur rente (let. a, al. 3, deuxième phrase, dispositions transitoires, développement continu de l'AI) ; ceci pour autant que le taux d'invalidité ne subisse pas une modification significative d'au moins cinq points de pourcentage (voir nouvel art. 17, al. 1, LPGA).

#### **d. Assurés nés à partir de 2004**

Pour ces personnes, le nouveau droit et donc le nouveau système de rentes linéaire est dans tous les cas applicables, car elles n'auront pas encore atteint leur dix-huitième année au moment de l'entrée en vigueur du développement de l'AI. Un droit à la rente ne peut prendre naissance qu'au début de l'année qui suit le dix-septième anniversaire.

### **C. Questions concernant l'adaptation des rentes AI selon le nouveau droit**

#### **1. Quand y a-t-il selon le nouveau droit un droit à l'adaptation de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle ?**

À l'avenir, la rente de l'assurance-invalidité sera adaptée et transférée dans le système de rentes linéaire dès que le taux d'invalidité subira une modification d'au moins cinq points de pourcentage (voir nouvel art. 17, al. 1, LPGA). Ce principe s'applique également aux rentes de la prévoyance professionnelle obligatoire (voir nouvel art. 24b LPP).

#### **2. Les institutions de prévoyance peuvent-elles prévoir dans leurs règlements des conditions de révision ou d'adaptation des rentes d'invalidité subrogatoires qui diffèrent de celles qui sont inscrites dans la loi ?**

Les institutions de prévoyance enveloppantes et les institutions qui fournissent uniquement des prestations subrogatoires restent libres de prévoir leurs propres conditions de révision et/ou d'adaptation dans leur règlement de prévoyance. Le cas échéant, les dispositions transitoires dictées par la loi doivent cependant être prises en compte pour déterminer le droit aux prestations obligatoires dans le compte témoin. À cette condition, le règlement de prévoyance peut par exemple prévoir que les rentes qui comprennent une part subrogatoire (calculées notamment en fonction d'un taux mixte ou du gain assuré) ne sont adaptées qu'en cas de modification du taux d'invalidité supérieure aux cinq points de pourcentage nouvellement inscrits dans la loi. Dans leur règlement, les institutions de prévoyance peuvent légalement tirer parti des possibilités que leur offre le principe d'imputation, en particulier pour compenser le besoin accru d'adapter les rentes à prévoir lors de l'introduction du système de rentes linéaire.

### **D. Questions concernant les adaptations réglementaires : conséquences pour le système des montants-limites et la répartition de l'avoir de vieillesse**

#### **Remarque préliminaire:**

La consultation sur les dispositions d'exécution de la révision de la loi sur l'assurance-invalidité (développement continu de l'AI) a déjà eu lieu. Les dispositions n'ont cependant pas encore été

---

<sup>17</sup> Concernant cette tranche d'âge, il convient de noter en particulier les dispositions transitoires relatives au P-RAI (let. b). Pour décider s'il y a lieu de transférer les rentes dans le nouveau système, il convient également de distinguer si le revenu sans invalidité a été fixé selon l'ancienne ou la nouvelle version de l'art. 26 RAI (voir à ce sujet les [dispositions transitoires](#) relatives à la modification du RAI, p. 29 et le [rapport explicatif](#) y afférent, p. 67).

adoptées par le Conseil fédéral. Les réponses aux questions ci-dessous sur les adaptations prévues des dispositions réglementaires concernées sont donc données à titre provisoire.

Voir à ce sujet en particulier les [dispositions d'exécution](#) relatives à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (développement continu de l'AI) du 4 décembre 2020, p. 81 ss. (*Rapport explicatif pour la procédure de consultation*).

Comme l'art. 15, al. 1, OPP 2 et l'art. 3, al. 1 de l'ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs n'ont été modifiés qu'à l'issue de la consultation, ces deux articles ne figurent pas dans le rapport explicatif (voir le lien ci-dessus).

### **1. Quels sont les effets du système de rentes linéaire sur les montants-limites de la prévoyance professionnelle (seuil d'entrée, déduction de coordination et montant-limite supérieur) ?**

Alors que la réduction des montants-limites (seuil d'entrée, déduction de coordination, montant-limite supérieur) était jusqu'à présent opérée par tranches de quart de rente (d'un  $\frac{1}{4}$  pour un quart de rente, de la  $\frac{1}{2}$  pour une demi-rente ou de  $\frac{3}{4}$  pour trois quarts de rente), l'adoption du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle obligatoire conduit à une diminution en pourcentage (voir nouvel art. 4 OPP 2). La réduction des montants-limites correspond donc toujours à la quotité de la rente respective. Puisque dans le nouveau système, celle-ci est à présent fixée en pourcentage d'une rente entière, la réduction des montants-limites sera à l'avenir également effectuée en pourcentage exact pour correspondre à la quotité de rente par rapport à une rente entière.

Le même principe s'applique pour l'invalidité partielle des chômeurs. Ainsi, le nouvel art. 3, al. 1, de l'ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs prévoit une réduction des montants-limites journaliers de la prévoyance professionnelle obligatoire dans l'assurance-chômage selon la nouvelle échelle de rentes. Les effets de seuil indésirables disparaîtront ainsi également dans la prévoyance professionnelle obligatoire des personnes partiellement invalides au chômage.

Trois exemples à titre d'illustration:

#### **a. Taux d'invalidité compris entre 50 et 69 % :**

Pour un taux d'invalidité compris entre 50 et 69 %, la rente correspond désormais au pourcentage d'une rente entière en adéquation avec ce taux (voir nouvel art. 24a, al. 2, LPP). Un taux d'invalidité de 55 % donne par exemple droit à une rente qui correspond à 55 % d'une rente entière. Si une personne partiellement invalide continue à faire usage de sa capacité de travail résiduelle, dans le cas d'une activité lucrative dépendante, elle est obligatoirement affiliée à la prévoyance professionnelle à partir d'un revenu annuel de 9679,50 francs, puisque le seuil d'entrée, actuellement fixé à 21 510 francs (année 2021), est réduit de 55 %. La déduction de coordination, actuellement fixée à 25 095 francs (année 2021), est réduite dans la même proportion à 11 292,75 francs, ce qui, pour la personne concernée, augmente le salaire coordonné sur la base duquel sont versées les cotisations à la prévoyance professionnelle.

#### **b. Taux d'invalidité compris entre 40 et 49 % :**

Lorsque le taux d'invalidité est compris entre 40 et 49 %, la quotité de la rente ne correspond pas au taux d'invalidité. Un taux d'invalidité de 40 % continue certes de donner droit à un quart de rente (soit à 25 % d'une rente entière). Cependant, la quotité de rente augmente ensuite linéairement, à concurrence de 2,5 points de pourcentage d'une rente entière pour chaque point de pourcentage des taux d'invalidité supérieurs à 40 %. Les quotités de rente qui en résultent sont énumérées à l'al. 4 du nouvel art. 24a LPP. Une personne partiellement invalide qui présente par exemple un taux d'invalidité de 46 % a droit à une rente d'invalidité correspondant à 40 % d'une rente entière (pour un taux d'invalidité de 47 %, la quotité est de 42,5 %). Si cette personne continue d'exercer une activité lucrative comme salariée, elle est par conséquent assujettie à la prévoyance professionnelle obligatoire à partir

d'un salaire annuel soumis à l'AVS de 12 906 francs. Le seuil d'entrée est réduit en pourcentage de la quotité de rente par rapport à une rente entière, donc de 40 % (2/5). De la même manière, la déduction de coordination est diminuée à 15 057 francs (= 60 % du montant actuel [année 2021] de 25 095 francs).

### **c. Taux d'invalidité de 70 % et plus :**

Un taux d'invalidité de 70 % et plus donne toujours droit à une rente entière (voir nouvel art. 24a, al. 3, LPP). Tout revenu supplémentaire réalisé dans le cadre d'une faible capacité de gain résiduelle demeure exclu de la prévoyance professionnelle obligatoire en vertu de l'art. 1j, al. 1, let. d, OPP 2.

### **2. Quels sont les effets du système de rentes linéaire sur la répartition de l'avoir de vieillesse obligatoire en cas d'invalidité partielle (avoir de vieillesse actif/passif) ?**

L'art. 15, al. 1, OPP 2, qui règle la répartition de l'avoir de vieillesse en cas d'invalidité partielle, sera adapté pour correspondre à l'échelle de rentes affinée suite à l'adoption du système de rentes linéaire. Cela ne change rien au principe même de la répartition. La distinction entre avoir de vieillesse actif et passif continue à s'opérer selon la quotité de rente. Conformément au système linéaire, le *splitting* s'effectue désormais de façon plus détaillée, au point de pourcentage près.

Exemple à titre d'illustration :

Pour une personne assurée ayant droit à une rente de 37,5 %, ce qui correspond à un taux d'invalidité de 45 % (voir nouvel art. 24a, al. 4, LPP), l'avoir de vieillesse se répartit selon un rapport de 37,5 à 62,5 %. La part passive comprenant 37,5 % de l'avoir de vieillesse est considérée, comme par le passé, conformément à l'art. 14 OPP 2 (« compte de vieillesse de l'assuré invalide »). Dans le cas d'une poursuite de l'activité professionnelle, la part active restante de 62,5 % continue à être gérée en tant qu'avoir de prévoyance à hauteur de la capacité de travail résiduelle. Lorsque la personne assurée commence un nouveau rapport de travail, cette part de l'avoir est transmise à la nouvelle institution de prévoyance (voir art. 15, al. 2, OPP 2 en relation avec l'art. 3 LFLP) et elle est versée sur un compte de libre passage (voir art. 15, al. 2, OPP 2 en relation avec l'art. 4 LFLP) lorsque l'activité lucrative cesse.

## **Jurisprudence**

### **1068 Pas de rente de vieillesse anticipée après la survenance de l'invalidité**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 26 mars 2021, [9C\\_732/2020](#) ; arrêt en allemand)

*Avec la survenance de l'invalidité, l'assuré ne dispose plus de la possibilité prévue par le règlement de l'institution de prévoyance de demander le paiement de la rente de vieillesse anticipée. Cette règle s'applique également lorsque l'assuré remet sa demande avant la décision d'octroi de rente de l'assurance-invalidité.*

(Art. 13, al. 2, art. 23, let. a et art. 26, al. 1, LPP)

Le TF devait déterminer si un assuré qui a déposé une demande de rente AI et qui, avant la fin de la longue procédure AI, a ensuite demandé le paiement de la rente de vieillesse anticipée a droit à la rente d'invalidité qu'il a fait valoir par voie de recours ou à la rente de vieillesse (en cours) pour cause de retraite anticipée.

Dans le cas d'espèce, le TF a considéré ce qui suit : selon la jurisprudence constante, la survenance de l'invalidité dans la prévoyance professionnelle obligatoire coïncide avec la naissance du droit à une rente de l'assurance-invalidité. Le fait qu'une décision définitive sur ce droit soit encore en suspens et qu'aucune rente d'invalidité ne soit encore perçue n'exclut pas la survenance du cas de prévoyance « invalidité » à ce moment-là. Ce qui est déterminant, c'est que le droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire naît au plus tôt six mois après la demande de rente auprès de l'assurance-invalidité. À ce moment-là, le cas de prévoyance « invalidité » est réputé être survenu.

En l'espèce, comme l'assuré n'a fait usage de la possibilité prévue par le règlement de l'institution de prévoyance de demander le paiement de la rente de vieillesse anticipée qu'au moment où le cas de prévoyance « invalidité » était déjà survenu, le TF a jugé que l'assuré ne pouvait plus faire valoir le cas de prévoyance « vieillesse » au sens d'une retraite anticipée et qu'il n'avait donc pas droit à des prestations de vieillesse anticipées. Cela vaut même si, comme dans le cas d'espèce, l'assuré demande le paiement de la rente de vieillesse anticipée avant la décision d'octroi de rente de l'office AI. Le cas de prévoyance « invalidité » survient en effet dès la naissance du droit à des prestations d'invalidité.

#### **1069 Pas de couverture d'assurance après une invalidité sans constat de déficit organique**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2021, [9C 708/2020](#) ; arrêt en allemand)

*Après la suppression d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle qui avait été accordée sur la base d'un tableau clinique peu clair sans constat de déficit organique, ni la couverture d'assurance ni le droit aux prestations de l'ancienne institution de prévoyance ne sont maintenus lors de la survenance d'une nouvelle invalidité.*

(Art. 26a LPP et disposition finale de la modification de la LPP du 18 mars 2011, 6<sup>e</sup> révision de l'AI, premier volet)

Le TF devait déterminer si le maintien provisoire (trois ans) de l'assurance et du droit aux prestations prévus à l'art. 26a LPP en dérogation à l'art. 26, al. 3, LPP, a également lieu lorsque la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est supprimée en raison d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claire et sans constat de déficit organique. Dans le cas contraire, c'est la disposition finale de la modification de la LPP du 18 mars 2011 qui s'appliquerait, selon laquelle le droit à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle prend fin en même temps que celui à la rente de l'assurance-invalidité.

Dans le cas d'espèce, le TF a considéré ce qui suit : la disposition finale de la 6<sup>e</sup> révision de l'AI contient des dérogations pour une catégorie particulière d'assurés (les assurés qui avaient perçu une rente sur la base d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique) durant une certaine période (réexamen des rentes dans les années 2012 à 2014). En tant que *lex specialis*, la disposition finale de la modification de la LPP du 18 mars 2011 prévaut par rapport à la disposition de l'art. 26a LPP. Si une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est supprimée sur la base de cette disposition finale, le droit à cette rente prend fin en même temps que celui à la rente de l'assurance-invalidité (voir à ce sujet les dispositions finales de la modification de la LAI du 18 mars 2011). Dans le cas d'espèce, l'art. 26a LPP n'est pas applicable (voir également le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n°128](#), ch. 837). En clair, ni la couverture d'assurance ni le droit aux prestations de l'ancienne institution de prévoyance au sens de cette disposition ne sont maintenus.

Il s'ensuit que le droit à une rente de la prévoyance professionnelle a pris fin en même temps que le droit à une rente de l'assurance-invalidité.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 155**

### **Jurisprudence**

#### **1062 Moment à partir duquel un avoir de libre passage est pris en compte dans le calcul du droit aux prestations complémentaires**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2020, [9C 135/2020](#), publié aux [ATF 146 V 331](#); arrêt en allemand)

*Dans le calcul du droit aux prestations complémentaires, le capital de libre passage ne peut être compté comme une part de fortune imputable qu'à partir du moment où la décision d'octroyer une rente entière d'invalidité est entrée en force.*

(art. 16, al. 2, OLP)

Le TF devait déterminer si l'avoir de libre passage d'une personne qui s'était vu octroyer rétroactivement une rente entière d'invalidité pouvait aussi être considéré rétroactivement pour l'imputation de la fortune dans le calcul du droit à des prestations complémentaires (PC). Selon la jurisprudence actuelle, le capital de libre passage ne doit pas nécessairement avoir été versé pour être compté comme une part de fortune imputable en vertu de l'art. 11, al. 11, let. c, LPC ; il suffit que son versement soit légalement possible. Cet avoir est donc pris en compte dans le calcul des PC dès que la personne a la possibilité de le retirer, et pas seulement une fois qu'elle le retire effectivement. Selon le droit de la prévoyance, un versement anticipé du capital de libre passage est possible lorsque l'assuré perçoit une rente entière d'invalidité (art. 16, al. 2, OLP). Pour répondre à la question faisant l'objet du litige (« À partir de quand l'avoir de libre passage peut-il être pris en compte rétroactivement comme part de fortune imputable dans le calcul des PC ? »), le TF devait donc déterminer à partir de quand on considère qu'un assuré perçoit une rente d'invalidité au sens de l'art. 16, al. 2, OLP : depuis la naissance (souvent bien antérieure) du droit à la rente ou à partir du moment où la décision d'octroi est prise et que la rente commence à être versée (rétroactivement).

Selon le TF, le versement anticipé de l'avoir de libre passage en vertu de l'art. 16, al. 2, OLP n'est possible que si l'assuré n'est plus intéressé à maintenir sa prévoyance (voir art. 4 LFLP). Or, c'est le cas seulement lorsque la décision de l'autorité compétente (administration ou tribunal) de lui octroyer une rente AI entière est entrée en force, autrement dit une fois que l'assuré touche effectivement ces prestations. Le TF conclut donc que l'avoir de libre passage d'un assuré ne peut être pris en compte comme part de fortune imputable dans le calcul des PC qu'à partir de ce moment-là, et non rétroactivement depuis la naissance du droit à la rente.

### **1063 Droit à des intérêts sur la créance récursoire de l'institution de prévoyance qui a dû verser la prestation préalable**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 7 janvier 2021, [9C 63/2020](#), publié aux [ATF 147 V 10](#); arrêt en allemand)

*L'institution de prévoyance qui a versé la prestation préalable a droit à la rémunération du montant que doit lui restituer l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation (intérêt récursoire ou intérêt compensatoire).*

(Art. 26, al. 4, LPP)

Le TF devait déterminer si la Fondation Institution supplétive pouvait exiger, de la part de l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation, un intérêt en cas de restitution de sa prestation préalable, du fait qu'elle ne pouvait pas, pendant ce temps, placer ces fonds qui auraient été rémunérateurs. Le TF a depuis longtemps refusé un droit à un intérêt *moratoire* sur la prétention récursoire (cf. ATF 145 V 18 in : [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 150, ch. 1011](#)).

En l'espèce, le TF considère que le recours doit être vu globalement comme un *dédommagement* qui aurait valeur de compensation ou de correction, raison pour laquelle, également dans le contexte de l'art. 26, al. 4, LPP, l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable doit être replacée, après l'exercice de son droit récursoire, dans la même situation que si elle n'avait jamais versé de prestation préalable. Le dommage qu'elle a subi porte donc sur l'entier du capital dont elle ne dispose pas en raison de son obligation d'avancer les prestations, tandis que l'institution de prévoyance effectivement tenue de verser des prestations peut, pendant cette période, placer les avoirs en question et générer une rémunération ainsi que des intérêts.

Le TF parvient à la conclusion que cette perte d'intérêts de l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable doit être compensée par la voie d'un recours. Cet intérêt *compensatoire* ou intérêt *récursoire* est dû à partir du moment où la prestation préalable est fournie à la personne assurée. Etant donné qu'en l'espèce, seules des prestations obligatoires étaient concernées par l'obligation d'avancer les prestations, il s'avère approprié, selon le TF, de lier le montant de l'intérêt au taux d'intérêt minimal LPP et de prévoir un supplément de 1 % pour la couverture des dépenses qui en ont résulté (cf. art. 7 OLP).

#### **1064 Calcul de surindemnisation : prise en considération de rentes AI en cas de durée incomplète de cotisations dans le 1<sup>er</sup> pilier**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> février 2021, [9C 52/2020](#); arrêt en français, publication aux ATF prévue)

*Lors du calcul de surindemnisation, les rentes du 1<sup>er</sup> pilier de l'AI doivent être prises en compte à concurrence du montant effectif versé à la personne assurée.*

(Art. 34a LPP et 24 OPP 2)

Le litige portait sur le montant des rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle que la personne intimée pouvait prétendre pour elle et chacun de ses enfants, compte tenu des prestations des autres assurances sociales perçues. Il s'agissait de savoir si, dans le calcul de surindemnisation, l'institution de prévoyance recourante était en droit de prendre en considération les rentes de l'assurance-invalidité (AI) calculées en fonction d'une échelle de rente 44 au lieu de l'échelle de rente 28 appliquée concrètement par l'AI en raison d'une durée incomplète de cotisations dans le 1<sup>er</sup> pilier.

Le TF a jugé que le règlement de l'institution de prévoyance était, sur ce point, contraire aux art. 34a al. 1 LPP et 24 al. 1 OPP 2. La disposition réglementaire litigieuse stipulait qu'en cas de durée incomplète de cotisations dans le 1<sup>er</sup> pilier, le calcul de surindemnisation ne se basait pas sur la rente AI effectivement versée mais sur une hypothétique durée complète de cotisations (échelle de rente 44). Cette disposition avait pour effet d'introduire un cas de réduction supplémentaire des prestations non prévu par les art. 34a LPP et 24 OPP 2 et d'abaisser ainsi le seuil de surindemnisation. Or, selon le TF, seules les prestations effectivement versées, et non des prestations hypothétiques, devaient être prises en compte réglementairement (soit la rente de l'AI calculée en fonction de l'échelle 28 et non pas de l'échelle 44). De plus, selon la jurisprudence ([ATF 116 V 189](#) consid. 3b p. 194), la prise en considération de lacunes de cotisations du 1<sup>er</sup> pilier conduirait à la perception de prestations insuffisantes par les bénéficiaires, ce qui irait au-delà du but de l'interdiction de la surindemnisation qui est d'empêcher que le cumul de prestations ne procure des avantages injustifiés. La disposition réglementaire en cause contrevenait par ailleurs au principe de l'égalité de traitement, parce que son application pouvait conduire au versement de prestations d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier d'un montant différent à deux personnes assurées pour les mêmes prestations de l'institution recourante.

En définitive, une durée incomplète de cotisations dans le 1<sup>er</sup> pilier (AI) ne peut pas entraîner une réduction correspondante des prestations de la prévoyance professionnelle.

### **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 154**

#### **1050 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2021**

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2021, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire ayant pris naissance en 2017 seront adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 0,3 %.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à l'art. 36, al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants



et invalidité (LPP), 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, comme c'est le cas au 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Le taux d'adaptation de 0,3% est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2017 (98,15 selon base décembre 2010 = 100) et de septembre 2020 (98,48 selon base décembre 2010 = 100).

En 2021, il n'y a par contre pas lieu d'adapter les rentes de survivants et d'invalidité qui n'ont encore jamais été adaptées (celles nées en 2008, 2011 et 2012) car l'indice des prix de septembre 2020 est moins élevé que ceux des années de naissance de la rente. Il en va de même pour l'adaptation subséquente des rentes de survivants et d'invalidité. Ces divers cas seront examinés lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2023.

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:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-80783.html>

## **1051 Entrée en vigueur de la modification de la LPGA : incidences sur le 2<sup>e</sup> pilier**

Lors de sa séance du 18 novembre 2020, le Conseil fédéral a décidé de fixer au 1<sup>er</sup> janvier 2021 l'entrée en vigueur de la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) et des dispositions d'ordonnance correspondantes.

Cette modification comporte les dispositions suivantes pour le 2<sup>e</sup> pilier (seule fait foi la version publiée dans le Recueil officiel):

### **LPP:**

#### **Art. 26b LPP Suspension du versement de la rente à titre provisionnel**

*Dès qu'elle a connaissance de la décision de l'office AI de suspendre à titre provisionnel le versement de la rente d'invalidité en vertu de l'art. 52a LPGA, l'institution de prévoyance le suspend elle aussi à titre provisionnel.*

L'article 52a LPGA vise à unifier la pratique des différentes assurances sociales en matière de suspension de prestations à titre provisionnel : les assureurs sociaux doivent avoir la possibilité de suspendre les prestations à titre provisionnel s'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il n'a pas communiqué la survenance de changements déterminants pour le droit aux prestations. Un soupçon est fondé lorsqu'il repose sur un élément concret ou sur plusieurs indices suggérant la perception indue de prestations ou la violation de l'obligation de renseigner (cf. Message concernant la modification de la LPGA : [FF 2018 pp. 1597 ss, en partic. p. 1627](#)).

La règle de l'art. 26b LPP est motivée par le principe qu'une décision de l'AI communiquée à l'institution de prévoyance a pour celle-ci un caractère impératif. Une telle coordination existe également pour d'autres questions relatives aux prestations d'invalidité, par exemple en relation avec le taux d'invalidité déterminant. La règle clarifie la coordination entre le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>e</sup> piliers en cas de suspension du versement de la rente d'invalidité à titre provisionnel et améliore par là même la sécurité du droit. Son intérêt réside en ceci que l'institution de prévoyance n'a pas besoin d'intervenir elle-même, par

exemple en procédant à des examens, mais qu'elle agit sur la base de la décision de l'office AI relative à la suspension à titre provisionnel. En outre, l'harmonisation des approches des offices AI et des institutions de prévoyance permet de renforcer la protection des assurés concernés (cf. Message concernant la modification de la LPGA : [FF 2018 pp. 1597 ss, en partic. p. 1639](#)).

#### **Art. 35a, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase LPP**

*<sup>2</sup> Le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.*

La 1<sup>re</sup> phrase de l'art. 35a, al. 2, LPP apporte une clarification en ce sens que le délai pour la restitution de prestations touchées indûment est un délai de péremption et non de prescription. Cette précision a été rendue nécessaire par un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 142 V 20), qui retient qu'en raison de la teneur actuelle de la loi, il faut conclure à un délai de prescription et non de péremption. L'art. 35a LPP, introduit par la 1<sup>re</sup> révision de la LPP, aurait dû instaurer dans le 2<sup>e</sup> pilier la même règle que celle qui était alors en vigueur dans le 1<sup>er</sup> pilier, à savoir un délai de péremption – et non de prescription – d'une année. Le projet prévoit de réaliser la coordination alors visée entre le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>e</sup> piliers par l'inscription du nouveau délai de péremption à l'art. 25, al. 2, P-LPGA. Ce délai est porté à trois ans. Il doit permettre aux institutions de prévoyance de procéder à des investigations plus poussées afin d'établir les faits avec certitude et de déterminer si la prestation a été obtenue indûment (cf. Message concernant la modification de la LPGA : [FF 2018 pp. 1597 ss, en partic. p. 1639](#)).

*Titre précédant l'art. 89a*

### **Partie 7          Coordination internationale**

#### **Art. 89e LPP    Applicabilité de la LPGA**

*Les [art. 32, al. 3, et 75a à 75c LPGA](#)<sup>18</sup> s'appliquent à la prévoyance professionnelle.*

Les dispositions de la LPGA ne sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale que dans la mesure où les différentes lois sur les assurances sociales le prévoient.

Pour que les dispositions des art. 32, al. 3, et 75a à 75c LPGA concernant l'application des accords internationaux de sécurité sociale s'appliquent également à la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Une disposition correspondante doit être reprise dans la LPP. Ces dispositions ne sont toutefois applicables dans ce domaine que là où cette loi ne prévoit pas expressément une dérogation à la LPGA (cf. Message concernant la modification de la LPGA: [FF 2018 pp. 1597 ss, en partic. p. 1639](#)).

#### **LFLP :**

*Titre précédant l'art. 25b*

### **Section 8          Coordination internationale**

#### **Art. 25g LFLP    Applicabilité de la LPGA**

*Les [art. 32, al. 3, et 75a à 75c](#) de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)<sup>19</sup> s'appliquent au libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.*

Voir le commentaire de l'art. 89e LPP.

---

<sup>18</sup> RS 830.1

<sup>19</sup> RS 830.1

## **OPP2:**

Dans l'OPP 2, certaines dispositions sur le recours ont été adaptées de manière ponctuelle :

### **Art. 27b, al. 2, let. a**

<sup>2</sup> *Sont notamment des prestations de même nature :*

*a. les rentes d'invalidité ainsi que les rentes de vieillesse ou les versements en capital alloués à la place de ces rentes, l'indemnisation pour l'incapacité de gain et l'indemnisation pour dommage de rente ;*

Cette disposition de l'OPP 2 est calquée sur [l'art. 74 LPGA](#) et définit les rentes d'invalidité ainsi que les rentes de vieillesse ou de survivants ou les versements en capital alloués à la place de ces rentes comme des prestations de même nature. Un complément doit être apporté à cette disposition, par analogie avec une modification de [l'art. 74 LPGA](#) (concernant le dommage de rente) décidée dans le cadre de la révision de la LPGA. Les termes « et l'indemnisation pour dommage de rente » ayant été ajoutés à [l'art. 74, al. 2, let. c. LPGA](#), la disposition de l'OPP 2 doit être adaptée en conséquence, car le régime du recours dans la prévoyance professionnelle est similaire à celui prévu par la LPGA et l'OPGA.

### **Art. 27e Rapports entre l'institution de prévoyance et les assureurs sociaux disposant du droit de recours**

(art. 34b LPP)

*Lorsque l'institution de prévoyance participe au même recours que d'autres assureurs sociaux conformément aux [art. 72 à 75 LPGA](#) en relation avec [l'art. 34b LPP](#), la répartition des montants récupérés se fait proportionnellement aux prestations concordantes déjà versées ou dues par chacun des assureurs.*

Le régime du recours applicable aux institutions de prévoyance étant similaire à celui prévu par la LPGA et l'OPGA, l'art. 27e OPP 2 doit être modifié par analogie avec la modification de l'art. [16 OPGA](#). Cela signifie que, dans cette disposition également, le terme « communauté de créanciers » doit être supprimé et que, par souci d'exhaustivité, le libellé de la deuxième partie de la phrase doit être complété par les termes « déjà versées ». Sur le fond, le commentaire détaillé de [l'art. 16 OPGA](#) est applicable par analogie. Par ailleurs, comme pour les [art. 16 et 17 OPGA](#), l'expression « all'azione di regresso » doit être remplacée par « al regresso » dans la version italienne de l'ordonnance.

### **Art. 27f, partie introductive (ne concerne que le texte italien)**

Comme pour les [art. 16 et 17 OPGA](#) et 27e OPP 2, l'expression « all'azione di regresso » doit être remplacée par « al regresso » dans la version italienne de l'ordonnance.

Lien internet du communiqué de presse du 18 novembre 2020 :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-81148.html>

Lien internet Curiavista (18.029) :

<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180029>

Modification du 21 juin 2019 de la LPGA : [Feuille fédérale 2019 4299](#)

Message du 2 mars 2018 concernant la modification de la LPGA : [Feuille fédérale 2018 1597](#)

[Texte des dispositions d'ordonnance](#)

[Rapport explicatif](#)

## **1054 Modifications d'ordonnance pour l'introduction d'un système de rentes linéaire**

*La réforme Développement continu de l'assurance-invalidité (DC AI) prévoit notamment que le système actuel de paliers sera remplacé par un nouveau système de rentes linéaire qui s'appliquera*

également aux rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire. Lors de sa séance du 4 décembre 2020, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation sur les modifications d'ordonnance nécessaires à cet effet. L'introduction du système de rentes linéaire est prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2022, date à laquelle la réforme DC AI entrera probablement en vigueur.

Avec l'introduction du système de rentes linéaire, le montant du droit aux prestations sera fixé en pourcentage d'une rente complète, et non plus par paliers d'un quart de rente. Ce nouvel échelonnement du droit à la rente s'applique également aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire (nouvel art. 24a LPP), ce qui nécessite des adaptations au niveau de l'ordonnance. En particulier, les montants-limites pour l'assurance du salaire encore réalisé (seuil d'entrée, déduction de coordination et montant-limite supérieur) doivent être adaptés.

Les institutions de prévoyance sont libres d'adopter également ce système de rentes linéaire dans le domaine surobligatoire.

L'Office fédéral des assurances sociales souligne que l'introduction du système de rentes linéaire dans la prévoyance professionnelle obligatoire nécessitera des adaptations au niveau des caisses de pensions. Il faudra prendre en considération que le nouveau système s'appliquera aux nouvelles rentes immédiatement dès son entrée en vigueur (sans délai transitoire).

Lien internet pour le communiqué de presse:

[CF - Développement continu de l'AI : ordonnances mises en consultation](#)

## **Jurisprudence**

### **1056 Aucun droit de l'enfant majeur à un versement direct de la rente d'invalidité pour enfant par l'institution de prévoyance**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 3 septembre 2020, [9C\\_615/2019](#), arrêt en allemand, publication aux ATF prévue)

*La rente d'invalidité pour enfant de la prévoyance professionnelle ne peut être versée directement à l'enfant majeur sans l'accord du parent ayant droit à la rente.*

(Art. 25 LPP)

Le TF devait vérifier s'il était permis de verser directement à un enfant majeur encore en formation une rente d'invalidité pour enfant de la prévoyance professionnelle. En l'espèce, l'instance inférieure avait estimé que le versement direct à la fille majeure était possible, même s'il manquait l'accord de la mère assurée. L'instance inférieure avait alors appliqué par analogie l'art. 71<sup>ter</sup>, al. 3, RAVS, car, en matière de prévoyance professionnelle, il n'existe pas de disposition de loi ou d'ordonnance autorisant expressément un tel versement en mains de tiers.

Dans le présent arrêt, le TF a refusé l'application par analogie de l'art. 71<sup>ter</sup>, al. 3, RAVS dans la prévoyance professionnelle. Il a considéré que le législateur, en adoptant la formulation de l'art 25 LPP, était conscient que le droit à une rente pour enfant appartient à la personne assurée au 2<sup>e</sup> pilier et que la rente pour enfant doit donc en principe être versée au parent ayant droit à la rente. Ainsi, s'il manque dans la prévoyance professionnelle l'une des modalités de paiement prévues dans le 1<sup>er</sup> pilier au niveau législatif ou réglementaire, il ne s'agit pas, selon cet arrêt, d'une lacune qui peut être comblée par un tribunal au moyen d'une application par analogie de l'art. 71<sup>ter</sup>, al. 3, RAVS (voir consid. 4.4.2). Compte tenu de ce qui précède, le TF parvient à la conclusion que la rente d'invalidité pour enfant ne peut pas être versée à la fille majeure sans l'accord de la mère assurée. Le TF estime que ce type de versement en mains de tiers à un enfant majeur encore en formation requiert le consentement du parent ayant droit à la rente.

### Erratum

#### 1044 Bulletin de la prévoyance n° 144

*Il nous a été signalé que, dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle no 144, au ch. 961 (Révision de la loi sur l'assurance-accidents et conséquences sur le 2e pilier), l'exemple chiffré no 2 présenté sous le commentaire des art. 26a et 26b est erroné. L'édition électronique a été rectifiée.*

Exemple 2: Une personne devient invalide à 100 % à l'âge de 55 ans suite à un accident. Au moment de l'accident, son salaire annuel était de 160 000 francs. Elle perçoit une rente entière de l'AI de 28 200 francs par année et une rente maximale LAA de 105 180 francs par année (l'addition des deux rentes correspond à 90 % du salaire assuré maximal au sens de la LAA de 148 200 francs, soit 133 380 francs). Pour éviter une surindemnisation, la rente d'invalidité LPP n'est pas versée dans son intégralité, mais seulement jusqu'à concurrence de 10 620 francs par année. Le total des rentes AI, LAA et LPP atteint ainsi 90 % du salaire annuel (144 000 francs). Lorsque la personne atteindra l'âge ordinaire de la retraite, la rente AI sera remplacée par une rente AVS d'un montant identique et la rente LAA diminuera de 20 % à 84 144 francs (soit 2 points de pourcentage pour chaque année entre l'âge de 45 ans et le moment de l'accident, cf. art. 20, al. 2<sup>ter</sup>, LAA). L'institution de prévoyance ne doit pas compenser cette diminution, mais continuer de verser une rente d'invalidité LPP réduite de 10 620 francs (cf. art. 24a, al. 2, OPP 2).

### 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 151

### Indication

#### **1015 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2020**

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2020, certaines rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire seront adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 1,8% pour celles ayant pris naissance en 2016. Il est de 0,1% pour celles nées en 2010, 2013 et 2014.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à l'art. 36, al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), 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, soit en règle générale, tous les deux ans.

Le taux d'adaptation de 1,8% est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2016 (97,52 selon base décembre 2010 = 100) et de septembre 2019 (99,27 selon base décembre 2010 = 100).

En 2020, il y a également lieu d'examiner si certaines rentes de survivants et d'invalidité qui n'ont encore jamais été adaptées (celles nées en 2008 et de 2010 à 2014) doivent être adaptées car l'indice des prix de septembre 2019 est plus élevé que ceux des années de naissance de la rente. C'est le cas pour les rentes de survivants et d'invalidité nées en 2010, 2013 et 2014 qui doivent être adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 0,1%.

Comme il n'y a pas d'adaptation des rentes de l'AVS en 2020, il n'y a pas d'adaptation subséquente des rentes de survivants et d'invalidité. Ces divers cas seront examinés lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2021.

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:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-76766.html>

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 150

### Jurisprudence

#### **1008 Pas de prise en compte de l'indemnité de départ dans le calcul de surindemnisation**

(Référence à un arrêt du TF du 19 octobre 2018, [9C 43/2018](#); arrêt en français)

(Art. 34a LPP, 24 OPP 2 et 19, al. 3, de la loi sur le personnel de la Confédération, LPers)

*Comme l'indemnité de départ ici en cause ne vise pas à couvrir une des éventualités qui relèvent de la prévoyance professionnelle, elle ne peut pas être prise en compte dans le calcul de surindemnisation.*

Le litige porte sur le droit de A au versement, par la Caisse fédérale de pensions PUBLICA, d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Il s'agit en particulier de savoir si les prestations peuvent être diminuées ou non pour éviter une surindemnisation, eu égard à l'indemnité de 80'483 fr., équivalant à dix mois de salaire mensuel, versée à A.

Le TF a retenu que l'indemnité de départ fondée sur l'art. 19, al. 3, LPers, de par sa nature et son but, n'est pas destinée à couvrir les mêmes éventualités que celles visées par la prévoyance professionnelle, à savoir l'invalidité, le décès ou la vieillesse.

En l'occurrence, l'intimé a perçu l'indemnité de 80'483 fr. de la même manière que ses salaires et, à l'inverse d'une prestation affectée irrévocablement à la prévoyance professionnelle, il a pu en disposer librement. L'indemnité n'a pas été calculée sur la base d'une capitalisation de prestations futures en matière de prévoyance, en particulier pour atténuer les effets d'une perte de prévoyance future. Dans le cas présent, l'indemnité en cause est une prestation purement patrimoniale versée par l'employeur pour des considérations sociales, soit lorsque les chances de l'employé de trouver un nouvel emploi sur le marché du travail sont réduites. Elle vise donc à compenser le risque créé par l'abandon par le législateur fédéral de la garantie de la place de travail pour certaines catégories d'employés, sans lien aucun avec la diminution actuelle ou future du niveau de vie du travailleur ou de ses proches liés à la vieillesse, à l'invalidité ou au décès. Partant, faute de concordance fonctionnelle, il ne saurait être question de prendre en compte cette indemnité dans le calcul de surindemnisation.

#### **1011 Pas d'intérêts moratoires en cas de prétention récursoire de l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable**

(Référence à un arrêt du TF du 30 janvier 2019, cause [9C 108/2018](#), publication aux [ATF 145 V 18](#) ; arrêt en allemand)

*L'institution de prévoyance qui a versé la prestation préalable ne peut pas réclamer des intérêts moratoires sur le montant de la restitution due par l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation.*

(Art. 26, al. 4, LPP)

Le TF était appelé à se prononcer sur le point de savoir si l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation devait payer à celle qui l'a prise en charge à titre préalable (en l'espèce la fondation Institution supplétive) des intérêts moratoires sur la restitution due à partir de la date de dépôt du recours.

En vertu de l'art. 26, al. 4, LPP, l'institution tenue de verser la prestation préalable peut répercuter la prétention sur l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation, lorsque celle-ci est connue. Par contre, on ne peut parler de relation contractuelle, par exemple par subrogation de droit, entre l'institution qui a versé la prestation préalable et celle qui est tenue de verser la prestation à titre définitif. Il n'y a donc aucune base juridique qui justifie une obligation de verser des intérêts moratoires au sens des dispositions du Code des obligations (art. 104 CO), telle qu'elle est usuelle, en l'absence de bases statutaires, dans le droit de la prévoyance professionnelle, tant pour ce qui est des prestations que des cotisations. Compte tenu de ce qui précède, le TF parvient à la conclusion qu'il n'y a aucun droit à des intérêts moratoires.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 149

### Indication

#### **997 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2019**

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire ayant pris naissance en 2015 seront adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 1,5%.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à l'art. 36 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), 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, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Le taux d'adaptation de 1,5% est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2015 (97,70 selon base décembre 2010 = 100) et de septembre 2018 (99,13 selon base décembre 2010 = 100).

En 2019, il n'y a par contre pas lieu d'adapter les rentes de survivants et d'invalidité qui n'ont encore jamais été adaptées (celles nées en 2008 et de 2010 à 2014) car l'indice des prix de septembre 2018 est moins élevé que ceux des années de naissance de la rente. Il en va de même pour l'adaptation subséquente des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2010. Ces divers cas seront examinés lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2021.

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:

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-72719.html>

### Jurisprudence

#### **999 Calcul de surindemnisation : inexploitabilité d'une capacité de travail résiduelle de 10 %**

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 27 juin 2018, [9C 595/2017](#), publié aux [ATF 144 V 166](#) ; arrêt en allemand)

*Pour le calcul de la surindemnisation selon l'art. 34a al. 1 LPP, il faut partir du principe qu'une capacité résiduelle de travail de seulement 10 % n'est théoriquement pas exploitable. C'est pourquoi, en règle générale, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un revenu hypothétique correspondant.*

(Art. 34a al. 1 LPP)



Le TF devait se prononcer sur le cas suivant : la recourante, qui perçoit en raison d'un accident subi en 1999 une rente entière de l'assurance-invalidité ainsi que de la prévoyance professionnelle et une rente complémentaire de l'assurance-accidents, a continué à travailler après l'accident auprès du même employeur, mais à un taux d'occupation fortement réduit (10 %). Ce rapport de travail a été résilié fin 2008. La question litigieuse en l'espèce est celle de savoir si la perte de l'emploi oblige à opérer un nouveau calcul de la surindemnisation et si, pour celui-ci, il est admissible de prendre en compte pour la recourante un revenu d'activité lucrative correspondant à sa capacité de gain résiduelle.

Le TF commence par rappeler les principes du calcul de surindemnisation en cas de changement important de la situation et retient en particulier que l'institution de prévoyance est tenue de réévaluer la rente d'invalidité qu'elle alloue en cas d'adaptation des prestations d'un ordre de grandeur d'au moins 10 %. Si la modification d'un facteur de calcul a pour effet une adaptation de la prestation dans cet ordre de grandeur, l'institution de prévoyance doit vérifier, sans être liée par des facteurs calculés précédemment, s'il y a surindemnisation et dans quelle mesure (consid. 3.3). Partant de ces principes, le TF conclut en l'espèce que la perte de l'emploi avec un taux d'occupation de 10 % constitue clairement une modification importante de l'état de fait. Si la personne assurée perd le revenu d'invalidité perçu auprès de l'ancien employeur dans ces proportions, il est nécessaire de procéder à un nouveau calcul de la surindemnisation et du droit à la rente résultant de la coordination entre les assurances.

Pour le TF, il se pose par ailleurs la question de savoir si un revenu hypothétique peut être pris en compte alors que, comme la recourante l'avait fait valoir, la capacité de travail résiduelle doit être réputée inexploitable compte tenu de son faible pourcentage. Le TF parvient à la conclusion que, *pour le calcul de la surindemnisation visé à l'art. 34a al. 1 LPP, il faut partir du principe que la capacité de travail résiduelle, si elle n'est que de 10 %, n'est pas exploitable et que par conséquent, en règle générale, un revenu hypothétique correspondant ne peut pas non plus être pris en compte* (consid. 4.3).

#### **1002 Violation de l'obligation de déclarer et conséquences du retrait**

(Référence à un arrêt du TF du 20 septembre 2018, [9C\\_139/2018](#), publication aux ATF prévue ; arrêt en allemand)

*Le retrait décidé par l'institution de prévoyance à la suite d'une violation du devoir de déclarer se rapporte seulement au capital de prévoyance surobligatoire accumulé auprès de cette institution, mais pas à la prestation de sortie acquise dans l'ancienne institution de prévoyance.*

(Art. 14 al. 1 LFLP)

Le TF devait se prononcer sur le cas suivant : lors du contrôle de prestations d'invalidité, l'institution de prévoyance prestataire déclare se retirer du contrat de prévoyance surobligatoire. La recourante avait tu avoir été en incapacité de travail, pendant plusieurs mois et suivie par un médecin en raison d'une dépression. En conséquence, l'institution de prévoyance refuse de prendre en compte, dans le calcul de la rente d'invalidité, la prestation d'entrée surobligatoire apportée, ce que conteste la recourante.

La violation de l'obligation de déclarer et le droit à une rente d'invalidité demeurant incontestés, le TF est appelé à examiner comment il faut procéder avec la prestation d'entrée apportée dans l'institution de prévoyance si cette prestation contient aussi une part surobligatoire de l'avoir de vieillesse. En s'appuyant sur la jurisprudence fondée sur l'[ATF 130 V 9](#) sur l'inadmissibilité de réserves d'assurance rétroactives, le TF arrive à la conclusion que le retrait concerne seulement le capital de prévoyance surobligatoire nouvellement accumulé, mais pas la prestation de sortie acquise auprès de l'ancienne institution de prévoyance (voir aussi [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 74](#), ch. 438). Dans ce sens, l'art. 14 al. 1 LFLP garantit la protection de la prévoyance surobligatoire à concurrence de la prestation de sortie apportée. Comme celle-ci ne peut être soumise à aucune nouvelle réserve, cela exclut par conséquent aussi un retrait la concernant. L'art. 14 al. 1 LFLP garantit dès lors que, même en cas de retrait, toute la prestation d'entrée soit prise en compte dans le calcul du droit à la rente.

En l'espèce, l'institution de prévoyance doit par conséquent refixer le montant de la rente d'invalidité en intégrant dans son calcul la totalité de la prestation de libre passage apportée.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 148

### Jurisprudence

#### 990 Nouvelle méthode mixte dans l'assurance-invalidité et détermination du taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle

(Référence à deux arrêts du Tribunal fédéral du 7 mars 2018, [9C 133/2017](#), publié dans : [ATF 144 V 63](#) (décision en allemand) et [9C 426/2017](#), publié dans : [ATF 144 V 72](#) (décision en français), jurisprudence confirmée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 mars 2018, [9C 25/2018](#), décision en allemand)

*L'introduction de la nouvelle méthode mixte dans l'assurance-invalidité n'a pas d'effet sur la détermination du taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle. Le mode de calcul qui, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, s'appliquait en cas d'activité lucrative à temps partiel reste inchangé. Le revenu sans invalidité sur lequel se fonde ce calcul ne doit, en particulier, pas être converti en un revenu hypothétique d'une activité lucrative à plein temps.*

Dans son [arrêt du 2 février 2016](#), la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a jugé discriminatoire l'application de la méthode mixte pour évaluer le taux d'invalidité dans l'assurance-invalidité (AI). Elle a estimé que cette méthode de calcul désavantage illégalement les personnes qui exercent une activité lucrative à temps partiel tout en accomplissant des travaux habituels, à savoir principalement des femmes. Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la modification du 1<sup>er</sup> décembre 2017 de l'art. 27<sup>bis</sup> du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) a introduit un nouveau mode de calcul conforme aux exigences de la CEDH. Dans l'AI, le taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative est désormais calculé sur la base d'un revenu sans invalidité extrapolé pour une activité lucrative à plein temps. Ce taux est ensuite pondéré en fonction du taux d'occupation. Cette modification répond aux critiques formulées contre l'ancien mode de calcul, auquel il était reproché de tenir compte deux fois du fait que l'activité lucrative était exercée à temps partiel et de ne pas suffisamment prendre en considération les interactions entre activité lucrative et travaux habituels.

En s'appuyant sur la jurisprudence existante concernant la détermination, dans la prévoyance professionnelle, du taux d'invalidité des personnes qui exercent une activité lucrative à temps partiel (voir [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 142, ch. 944](#), résumé de l'arrêt 9C\_403/2015 du 23 septembre 2015), le Tribunal fédéral a rendu le même jour deux arrêts qui évaluent comme suit les effets de la nouvelle méthode mixte de l'AI sur la détermination du taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle.

Si l'AI a calculé le taux d'invalidité d'une personne qui exerce une activité lucrative à temps partiel au moyen de la méthode mixte – c'est-à-dire en appliquant la méthode générale de comparaison des revenus pour l'activité lucrative et la méthode spécifique de comparaison des types d'activité pour les travaux habituels – les institutions de prévoyance sont en principe tenues d'appliquer le taux d'invalidité tel qu'il a été déterminé par l'AI pour la part qui concerne l'activité lucrative. La couverture d'assurance dans la prévoyance professionnelle ne s'étend toutefois à l'activité lucrative qu'à hauteur du taux d'occupation effectif. En ce sens, l'invalidité dans la prévoyance professionnelle correspond à l'incapacité de gain résultant d'une atteinte à la santé et mesurée par rapport à la charge de travail effective lors de la survenance de l'incapacité de travail. D'éventuels travaux habituels, tels ceux que l'AI doit prendre en considération dans la méthode mixte, n'entrent donc pas en ligne de compte lors de la détermination du taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle. Par conséquent, le droit aux prestations d'invalidité dans la prévoyance professionnelle est déterminé en fonction du taux d'occupation au début de l'incapacité de travail, dont la cause est à l'origine de l'invalidité. À la différence

du taux d'invalidité dans AI, le taux d'invalidité dans la prévoyance professionnelle doit toujours être calculé sur la base d'un revenu sans invalidité correspondant à une activité exercée à temps partiel, et non sur la base d'une activité lucrative hypothétique à plein temps. La « conversion » du premier taux au second peut se faire de différentes façons (voir l'arrêt [9C 133/2017](#), consid. 6.3.1 pour une illustration des différentes options). Le Tribunal fédéral recommande, comme option particulièrement pratique et aisément compréhensible, que les institutions de prévoyance pondèrent le revenu sans invalidité fixé par l'AI, et auquel elles sont en principe liées, en fonction du taux d'occupation effectif lors de la survenance de l'invalidité et qu'elles procèdent sur cette base (et sur la base des autres paramètres fondamentalement contraignants) à une nouvelle comparaison des revenus.

#### **991 Interruption du lien temporel entre incapacité de travail et invalidité ultérieure**

*(Référence à un arrêt du TF du 20 février 2018, [9C 147/2017](#), publié aux [ATF 144 V 58](#); arrêt en allemand)*

*Il faut admettre que le lien temporel entre une incapacité de travail et une invalidité ultérieure est interrompu lorsque, dans l'intervalle, l'assuré a présenté pendant plus de trois mois une capacité de travail de plus de 80 % dans une activité lucrative adaptée.*

Le TF devait se prononcer sur le cas suivant : quelques années après la suppression de sa rente d'invalidité et à la suite d'une aggravation de son état de santé, la recourante demande une nouvelle fois l'octroi d'une rente d'invalidité. Alors que l'assurance-invalidité accepte la demande après diverses mesures d'instruction, l'institution de prévoyance d'alors la refuse, au motif que le lien requis avec l'incapacité de travail initiale a été interrompu. Les mesures d'instruction ont révélé une capacité de travail continue de 80 %. Dès lors, le litige porte en l'espèce sur le taux que doit avoir de nouveau atteint la capacité de travail pour fonder une interruption du lien temporel ; en particulier, le TF a examiné si une capacité de travail de 80 % est suffisante à cet effet.

Le TF retient tout d'abord que la jurisprudence n'est pas uniforme sur la question du taux et de la durée de la capacité de travail pouvant entraîner l'interruption du lien temporel entre l'incapacité de travail initiale, survenue pendant le rapport de prévoyance, et l'invalidité ultérieure. Selon l'arrêt du TF [9C 536/2012](#) du 28 décembre 2012, une perte des capacités fonctionnelles dans la dernière profession exercée n'est déterminante pour la survenance de l'incapacité de travail au sens de l'art. 23, let. a, LPP que si elle est d'au moins 20 %. Sur cette base, le TF arrive à la conclusion que c'est seulement lorsqu'une incapacité de travail est inférieure à 20 % et qu'une capacité de travail est donc supérieure à 80 % que le lien temporel peut être interrompu, pour autant encore que l'aptitude à l'emploi dans une activité adaptée dure au moins trois mois. En conséquence, le TF qualifie de contraire au droit l'opinion de l'instance précédente qu'une capacité de travail de 80 % suffirait à interrompre le lien temporel.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 146**

### **Indication**

#### **977 Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP**

*Les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle ne devront pas être adaptées au renchérissement au 1<sup>er</sup> janvier 2018.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), 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, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Il s'agit donc de décider si les rentes de survivants et d'invalidité ayant pris naissance en 2014 doivent être adaptées l'année prochaine. Pour cela, il faut observer l'évolution des prix de septembre 2014 à septembre 2017. Or, comme l'indice des prix de septembre 2017 (98,2 ; base décembre 2010 = 100) ne dépasse pas celui de septembre 2014 (99,1), ces rentes ne doivent pas être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

De même, il n'y a pas lieu non plus d'adapter les rentes de survivants et d'invalidité qui n'ont jamais été adaptées car les indices des prix de septembre 2008, 2010, 2011 et 2012 (années de naissance de ces rentes) sont plus élevés que celui de 2017.

L'adaptation subséquente des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2008 ainsi qu'en 2009 sera examinée lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2019.

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:

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-68571.html>

## Jurisprudence

### 980 Début du droit à la rente d'invalidité de la prévoyance plus étendue et art. 29, al. 1, LAI

(Référence à un arrêt du TF du 7 septembre 2017, [9C 327/2017](#) ; arrêt en français)

*L'art. 29, al. 1, LAI, d'après lequel le droit à la rente d'invalidité prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations, s'applique aussi à la prévoyance professionnelle plus étendue lorsque le règlement de l'institution de prévoyance renvoie aux dispositions de la LAI.*

Le litige porte sur la date à partir de laquelle l'assuré A. a droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle plus étendue. Le Tribunal cantonal a jugé, en se basant sur le dossier de l'Office AI que A. avait présenté une incapacité de travail déjà depuis juin 2008 et d'au moins 40 % à partir de septembre 2008, ce qui justifiait l'ouverture du droit aux prestations une année après, soit dès le 1<sup>er</sup> septembre 2009. La caisse de pensions X. a recouru contre ce jugement en considérant que A. avait droit aux prestations d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> avril 2013, c.-à-d. 6 mois après la présentation de sa demande AI du 31 octobre 2012.

Il ressort du règlement de la caisse de pensions X. que "le droit à la rente d'invalidité prend naissance au plus tôt après une incapacité de travail de l'assuré d'une année, suivie d'une incapacité de gain permanente résultant de la même cause. Les dispositions de la LAI s'appliquent par analogie à la naissance du droit à la rente d'invalidité". Pour le TF, le texte de cette disposition est clair en ce sens qu'il renvoie explicitement aux dispositions de la LAI pour fixer le début de la rente. Il convient dès lors d'appliquer l'art. 29, al. 1, LAI et de reconnaître que le droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle naît à l'expiration du délai de 6 mois à compter de la demande de prestations prévu par cette disposition. L'argumentation développée par A. selon lequel l'art. 29, al. 1, LAI, auquel renvoie l'art. 26 al. 1 LPP, ne s'applique qu'à la prévoyance obligatoire (cf. [ATF 140 V 470](#) consid. 3.2 et 3.3) ne lui est d'aucun secours. En effet, le règlement de la caisse de pension renvoie explicitement aux dispositions de la LAI. Compte tenu de la date à laquelle l'AI a fixé le début du droit à la rente, le droit aux prestations de la prévoyance professionnelle a pris naissance le 1<sup>er</sup> avril 2013.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 144

### Jurisprudence

#### 965 Report du paiement de la rente d'invalidité: changement de jurisprudence

(Référence à un arrêt du TF du 14 octobre 2016, [9C 330/2016](#), arrêt en allemand, publié aux [ATF 142 V 466](#))

*L'institution de prévoyance peut aussi différer une rente lorsque l'assureur qui a octroyé des indemnités journalières maladie en raison d'une incapacité de travail réclame ces prestations à hauteur de la rente de l'assurance-invalidité allouée ultérieurement.*

(Art. 26, al. 2, LPP et art. 26 OPP 2)

Le TF a examiné sa précédente jurisprudence (arrêt B 27/04 du 21 février 2005) sur le report du paiement de la rente d'invalidité selon l'art. 26 OPP 2 pour le cas où l'office AI alloue une rente d'invalidité et compense le versement ultérieur de la rente avec une créance en répétition correspondante de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie. En vertu de l'art. 26 OPP 2, la possibilité du report de la rente disparaît lorsque les indemnités journalières entières versées ne correspondent plus au moins à 80 % du salaire perdu. Selon la jurisprudence rendue jusqu'ici, la possibilité du report d'une rente était supprimée lorsque les indemnités journalières étaient compensées par le versement ultérieur de la rente AI. Le TF a donc changé sa jurisprudence, notamment pour les motifs suivants : l'art. 26, al. 2, LPP est une norme de coordination qui entend empêcher que l'assuré se retrouve dans une meilleure situation économique après la survenance du cas d'invalidité que s'il était resté pleinement capable de travailler. En tant que norme spéciale par rapport à la réglementation de l'art. 34a, al. 1, LPP en relation avec l'art. 24 OPP 2 sur la surindemnisation, elle concerne la relation entre la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle et le salaire encore versé ou les indemnités journalières maladie. À ce propos, le législateur a voulu un droit de coordination en faveur de la prévoyance professionnelle, et ce expressément pour la période pendant laquelle l'assurance-invalidité fournit déjà en règle générale des prestations.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 143

### Indication

#### 948 Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP

*Les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle ne devront pas être adaptées au renchérissement au 1<sup>er</sup> janvier 2017.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), 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, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Il s'agit donc de décider si les rentes de survivants et d'invalidité ayant pris naissance en 2013 doivent être adaptées l'année prochaine. Pour cela, il faut observer l'évolution des prix de septembre 2013 à septembre 2016. Or, comme l'indice des prix de septembre 2016 (100,2 ; base décembre 2015 = 100) ne dépasse pas celui de septembre 2013 (102,0), ces rentes ne doivent pas être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

L'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité ayant pris naissance avant 2013 et qui ont déjà été adaptées au moins une fois s'effectuera lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt en 2018 voire en 2019. Il n'y a pas lieu non plus d'adapter les rentes de survivants et d'invalidité ayant

pris naissance en 2008, 2010, 2011 et 2012 et qui n'ont jamais été adaptées. En effet, le niveau des indices des prix de septembre ces années-là à comparer avec celui de l'année 2016 est à chaque fois plus élevé.

Les rentes de survivants et les rentes d'invalidité qui ne doivent pas être adaptées à l'évolution des prix et les rentes de vieillesse 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).

Lien internet pour le communiqué de presse :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-64322.html>

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 142

### Jurisprudence

#### 942 Compensation

(Référence à un arrêt du TF du 19 octobre 2015, [9C\\_124/2015](#) ; arrêt en allemand)

*L'institution de prévoyance n'a pas le droit de compenser sa créance en restitution de prestations d'invalidité versées à tort à un assuré avec la créance de sa veuve en paiement de la prestation de sortie.*

L'assuré a subi un accident de travail en l'an 2000. En 2003, son employeur a résilié son contrat de travail. L'institution de prévoyance a versé à l'assuré des rentes d'invalidité pendant plusieurs années ainsi qu'une prestation en capital unique. Après son décès, l'office AI a annulé rétroactivement la rente d'invalidité. L'institution de prévoyance a alors communiqué à la veuve que toutes les prestations d'invalidité avaient été accordées à tort et qu'elle compensait sa créance en paiement de la prestation de libre passage avec sa propre créance en restitution.

Dans cet arrêt, le TF explique les différences d'avec le cas examiné dans son arrêt [9C\\_65/2008](#) (résumé dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 110](#)) : contrairement à ce cas-là, il n'y avait, en l'espèce, pas de motif de paiement en espèces au moment où l'assuré est sorti de l'institution de prévoyance. Le tribunal relève encore que l'arrêt 9C\_65/2008 n'a pas créé un nouveau motif de paiement en espèces pour tous les cas de perception illégitime de prestations.

En l'espèce, aucun cas de prévoyance ne s'était encore réalisé concernant l'assuré lorsqu'il est sorti de l'institution de prévoyance en 2003. En effet, il s'est avéré après coup qu'il n'y avait pas d'invalidité au moment de la sortie et l'assuré n'est décédé qu'après cette sortie. Il avait donc acquis un droit à une prestation de sortie. Son décès a eu pour effet l'acquisition, par sa veuve, d'un droit propre et direct à la prestation de sortie. La compensation de cette prestation par la créance en restitution n'est pas admissible faute de réciprocité des deux créances. La créancière de la prestation de sortie est la veuve et il n'y a, à son encontre, aucun droit à la restitution des prestations versées à tort.

#### 944 Invalidité en cas de travail à temps partiel

(Référence à un arrêt du TF du 23 septembre 2015, [9C\\_403/2015](#) ; arrêt en allemand)

*Pour les travailleurs à temps partiel, le taux d'invalidité doit être mesuré en fonction du travail à temps partiel assuré au moment de la survenance de l'incapacité de travail. Si le taux d'occupation était alors de 75 % et qu'il doit être réduit d'un tiers à 50 % pour cause d'invalidité, l'assuré est invalide à 33,3 % pour la prévoyance professionnelle.*

Le TF devait décider comment calculer les prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle pour une personne assurée comme employée à temps partiel au moment de la survenance de

l'incapacité de travail. En l'espèce, il s'agissait d'une personne qui travaillait alors à 75 %. L'AI avait calculé le taux d'invalidité selon la méthode de la comparaison des revenus. Le calcul aboutissait à un taux d'invalidité de 50 %.

Le TF renvoie à sa jurisprudence antérieure ([9C 821/2010](#) et [9C 634/2008](#)) : les personnes occupées à temps partiel au moment de la survenance de l'incapacité de travail n'ont pas droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle si, malgré leur atteinte à la santé, elles peuvent ou pourraient continuer à travailler autant que précédemment. Dans un tel cas, le risque invalidité s'est réalisé uniquement dans la part d'activité professionnelle à plein temps qui n'est pas assurée en droit de la prévoyance professionnelle. Selon le TF, l'invalidité au sens du droit de la prévoyance professionnelle correspond à l'incapacité de gain due à des motifs de santé par rapport à la quantité de travail réalisée au moment de la survenance de l'incapacité de travail. En cas d'emploi à temps partiel, il faut donc déterminer le taux d'invalidité non pas en fonction d'un plein temps, mais du temps partiel assuré. En l'espèce, l'intéressée a dû réduire de 75 % à 50 %, soit d'un tiers, le taux d'occupation qu'elle accomplissait au moment de la survenance de son incapacité de travail. Il s'ensuit donc que le taux d'invalidité pertinent pour la prévoyance professionnelle est de 33,3 %. Or un tel taux ne donne pas droit à des prestations d'invalidité de la part de la prévoyance professionnelle obligatoire (il faudrait un taux d'invalidité d'au moins 40 %). Le règlement applicable en l'espèce ne prévoit lui non plus aucun droit à des prestations.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 140

### Indication

#### 925 Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP

*Les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire ne devront pas être adaptées à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2016.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à l'art. 36, al. 1, de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), 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, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Il s'agit donc de décider si les rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2012 doivent être adaptées l'année prochaine. Pour cela, il faut observer l'évolution des prix de septembre 2012 à septembre 2015. Or, comme l'indice des prix de septembre 2015 (97,7 ; base décembre 2010 = 100) ne dépasse pas celui de septembre 2012 (99,3), ces rentes ne doivent pas être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

L'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2012 s'effectuera lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2017. 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).

Lien internet pour le communiqué de presse :

<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=59215>

## Jurisprudence

### 930 Réduction pour surindemnisation et salaire social

(Référence à un arrêt du TF du 13 mai 2015, [9C 670/2014](#), publication aux ATF prévue ; arrêt en allemand)

*S'il est prouvé que le salaire d'un assuré partiellement invalide comprend une composante de salaire social, cette partie du salaire n'est pas réputée revenu d'activité lucrative encore réalisé et n'entre pas dans le calcul de surindemnisation.*

Un assuré a subi en novembre 2007 un accident de la circulation. Il touche depuis avril 2010 un quart de rente de l'AI. L'institution de prévoyance lui a également octroyé un quart de rente à partir de mai 2010, mais elle en a suspendu le versement en février 2013, exigeant simultanément le remboursement des versements déjà effectués, au motif que le salaire encore réalisé combiné avec la rente d'invalidité aboutirait à une surindemnisation.

Le Tribunal fédéral a examiné tout d'abord si le salaire touché après l'accident – qui correspond à celui réalisé auparavant – contient une composante de salaire social. Il a répondu par l'affirmative : le salaire, outre la rémunération du travail effectivement accompli, comprend aussi des prestations versées à titre volontaire. Les éléments probants à ce sujet sont notamment la proximité économique entre l'assuré et l'employeur (l'assuré est associé dominant de la Sàrl) et la nette baisse des résultats de l'entreprise après l'accident.

Ensuite, le TF a examiné si les composantes de salaire social peuvent être considérées, dans le calcul de surindemnisation, comme revenu d'activité lucrative encore réalisé. Il a répondu par la négative. Le revenu à prendre en compte dans ce calcul correspond, en l'espèce, à 60 % du salaire versé. Les 40 % restants constituent un salaire social, qui ne saurait être pris en compte.

### 933 Deux arrêts sur le pilier 3a et l'invalidité

(Art. 82, al. 2, LPP et OPP 3)

#### Arrêt 1

*Les principes applicables dans le 2<sup>e</sup> pilier pour l'adaptation d'une rente d'invalidité doivent s'appliquer à titre subsidiaire et par analogie dans le pilier 3a, pour autant que les conditions d'assurance ne prévoient rien d'autre.*

(Référence à un arrêt du TF du 16 juin 2015, [9C 457/2014](#), publication aux ATF prévue ; arrêt en allemand)

Le litige portait sur le droit à une rente d'invalidité après modification de la capacité de gain d'un assuré qui avait conclu un contrat d'assurance-vie avec une institution d'assurance du pilier 3a. Dans le cadre d'une procédure de révision, l'office AI a conclu à l'absence d'un motif de révision et a confirmé le droit à une rente entière d'invalidité, sans changement. En revanche, l'institution d'assurance a retenu une amélioration de l'état de santé et a interrompu ses prestations. Selon les CGA de l'institution d'assurance, ces prestations sont déterminées en fonction du taux de l'incapacité de gain. En cas de modification de ce taux, les institutions d'assurance fixent à nouveau le montant de leurs prestations. La question litigieuse était celle de savoir quelles conditions doivent être remplies pour ce faire.

Le TF a notamment examiné si les principes du 2<sup>e</sup> pilier doivent s'appliquer par analogie dans le pilier 3a pour l'adaptation des prestations d'invalidité en cas de modification de la capacité de gain. Il l'a admis pour les motifs suivants : l'OPP 3 ne règle pas dans quelle mesure les prestations d'invalidité découlant d'une assurance-vie du pilier 3a doivent être adaptées lorsque, par exemple, le taux de l'incapacité de gain se modifie. La LCA ne contient pas non plus une telle réglementation. Comme la question n'est pas non plus réglée par les conditions d'assurance de l'institution d'assurance, il se justifie d'appliquer à titre subsidiaire et par analogie les principes prévus dans le 2<sup>e</sup> pilier. Le TF retient que la prévoyance



liée découle du 2<sup>e</sup> pilier et que la pratique a recouru à diverses reprises aux réglementations du 2<sup>e</sup> pilier, à titre subsidiaire, en l'absence de dispositions pertinentes dans l'OPP 3. Il a confirmé la décision de l'instance précédente, qui avait considéré que les conditions d'une révision matérielle en application par analogie de l'art. 17, al. 1, LPGA n'étaient pas remplies. L'institution d'assurance doit dès lors continuer de verser une rente.

## Arrêt 2

*L'effet contraignant des constatations de l'AI, qui s'applique dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire, ne doit pas s'appliquer à titre subsidiaire dans le pilier 3a.*

(Référence à un arrêt du TF du 11 août 2015, [9C 867/2014](#), publication aux ATF prévue ; arrêt en allemand)

Dans ce cas, l'office AI a alloué à un assuré une rente entière d'invalidité de durée limitée jusqu'au 30 avril 2008, mais a dénié le droit à une rente pour la période ultérieure (taux d'invalidité de 29 %). L'instance précédente a exigé de l'institution d'assurance (pilier 3a) qu'elle verse une rente d'invalidité correspondant à un taux d'incapacité de gain de 29 % de juin 2008 à mai 2012. Elle est partie du principe qu'il fallait viser une application uniforme des notions pertinentes, car les CGA de l'institution d'assurance se réfèrent directement aux notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain et d'invalidité applicables dans l'AI. Ces CGA ne prévoyaient toutefois pas un effet contraignant des décisions de l'AI. L'institution d'assurance a recouru au TF en faisant notamment valoir que les dérogations à la loi prévues dans les CGA sont à ce point importantes qu'il ne serait pas soutenable d'admettre un effet contraignant.

Le TF a examiné s'il faut avoir recours à titre subsidiaire aux principes applicables dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire en ce qui concerne l'effet contraignant des décisions des organes de l'AI pour l'institution de prévoyance. Il est arrivé à la conclusion que d'importants motifs s'y opposent car, notamment, le pilier 3a peut être conçu de manière plus libre que le 2<sup>e</sup> pilier. Le pilier 3a est dépourvu de références visant expressément à une concordance avec le 1<sup>er</sup> pilier. Le TF considère qu'il est significatif dans le pilier 3a que la notion d'invalidité – tout comme dans la prévoyance professionnelle étendue – peut être définie de manière plus large que dans l'AI et que des prestations sous forme de rente peuvent être prévues à partir de taux d'incapacité de gain qui, dans l'AI, ne donnent pas droit à des prestations et de ce fait ne doivent pas être déterminés de manière précise. Il faut aussi tenir compte du fait que, sous l'angle de la procédure, les décisions de l'AI ne doivent pas être notifiées aux organismes responsables du pilier 3a (institution d'assurance ou fondation bancaire).

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 139

### Jurisprudence

#### 920 Versement en capital en cas de transformation de la rente d'invalidité en une rente de vieillesse?

*L'art. 37, al. 2, LPP n'est pas applicable dans la prévoyance plus étendue. En cas de transformation de la rente d'invalidité en une rente de vieillesse, il n'existe un droit au versement sous la forme d'une prestation en capital que si ce droit résulte directement du règlement.*

(Référence à un arrêt du TF du 17 mars 2015, [9C 725/2014](#) ; arrêt en allemand, publication aux ATF prévue)

(Art. 26, al. 3, 37, al. 2, et 49, al. 2, LPP)

Le recourant touche une rente entière de l'assurance-invalidité et a demandé à l'institution de prévoyance le versement en capital d'un quart de son avoir de vieillesse. L'institution de prévoyance et les instances précédentes ont refusé.

Comme, en l'espèce, le droit au versement sous la forme d'une prestation en capital ne ressort clairement pas du règlement, le TF a examiné si ce versement pouvait se fonder sur l'art. 37, al. 2, LPP. Il s'est alors posé la question de savoir si l'art. 37, al. 2, LPP est applicable dans la prévoyance plus étendue bien qu'il ne soit pas compris dans la liste de l'art. 49, al. 2, LPP. Le TF a répondu par la négative à cette question. Le droit au versement sous la forme d'une prestation en capital au sens de l'art. 37, al. 2, LPP ne se rapporte ainsi qu'à l'avoir de vieillesse LPP et pas à la totalité de l'avoir de vieillesse réglementaire.

Il restait ensuite encore à examiner si l'assuré a droit au versement sous la forme d'une prestation en capital au sens de l'art. 37, al. 2, LPP lorsque sa rente d'invalidité est transformée en une rente de vieillesse conformément au règlement. Le TF retient dans un premier temps que, dans la prévoyance obligatoire LPP, la rente d'invalidité est (en principe) versée à vie (art. 26, al. 3, LPP) et qu'il n'existe donc pas de droit à des prestations de vieillesse en cas d'invalidité complète survenue avant l'âge légal ou réglementaire de la retraite (avec renvoi aux ATF 135 V 33, consid. 4.3, p. 35, et 118 V 100, consid. 4b, p. 106). Dans de telles situations, le droit à un versement sous la forme d'une prestation en capital fondé sur l'art. 37, al. 2, LPP, qui concerne exclusivement des prestations de vieillesse, ne saurait entrer en considération. Il est vrai qu'avec la transformation de la rente d'invalidité en une rente de vieillesse réglementaire, un nouveau cas de prévoyance survient, celui de la 'vieillesse'. Mais comme cette rente de vieillesse se fonde sur le règlement, un versement en capital n'est possible que si le droit à un tel versement résulte directement du règlement.

## **921 Prestations d'invalidité – changement de statut dans l'assurance-invalidité lorsqu'une rente est en cours**

*Un changement de statut dans le cadre de la procédure de révision de l'AI ne change rien, en soi, au droit à une rente vis-à-vis du 2<sup>e</sup> pilier, même si, en vertu de son règlement, l'institution de prévoyance adapte les rentes aux nouvelles décisions de l'office AI.*

(Référence à un arrêt du TF du 16 janvier 2015, [9C\\_354/2014](#), publication aux ATF prévue ; arrêt en allemand)

Le TF avait plusieurs questions juridiques à résoudre dans cet arrêt. Le présent résumé se limite à la suivante : quelle influence sur une rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier en cours a le fait qu'à l'occasion d'une révision de la rente AI, le 1<sup>er</sup> pilier, appliquant la méthode mixte au lieu de la méthode de la comparaison des revenus en raison d'un changement de situation, a supprimé la rente AI?

En l'espèce, le taux d'invalidité de la personne assurée a été déterminé initialement selon la méthode de la comparaison des revenus<sup>20</sup>. Il lui a été alloué une demi-rente sur la base d'un taux d'invalidité de 50 %. De son côté, l'institution de prévoyance lui a aussi accordé une demi-rente d'invalidité. Quelques années plus tard, l'office AI a ouvert une procédure de révision. Il a alors appliqué la méthode mixte pour calculer le taux d'invalidité car, dans ce cas concret, il fallait partir du principe que la personne assurée – devenue mère dans l'intervalle – aurait encore une activité lucrative à 50 % si elle était en bonne santé. L'évaluation de l'invalidité a abouti à un taux d'invalidité de 10 %, raison pour laquelle l'AI a supprimé la rente. L'institution de prévoyance a elle aussi cessé le versement de sa rente.

Le TF a jugé qu'un changement de statut<sup>21</sup> dans le cadre de la procédure de révision de l'AI ne change rien, en soi, au droit à une rente vis-à-vis du 2<sup>e</sup> pilier, même si, en vertu de son règlement, l'institution de prévoyance adapte les rentes aux nouvelles décisions de l'office AI. Dans ses motifs, le tribunal s'est référé notamment à sa jurisprudence antérieure au sujet de l'assurance de personnes travaillant à

---

<sup>20</sup> Cette méthode de calcul s'applique aux personnes au sujet desquelles il y a lieu d'admettre qu'elles travailleraient à plein temps en l'absence d'une atteinte à leur santé.

<sup>21</sup> En l'espèce, la personne assurée est passée du statut de personne travaillant à plein temps, à laquelle s'applique la méthode de la comparaison des revenus, à celui de personne travaillant à temps partiel, pour laquelle le taux d'invalidité est déterminé à l'aide de la méthode mixte.

temps partiel (en particulier à l'arrêt [9C 821/2010](#) du 8 avril 2011) : selon cet arrêt, la couverture d'assurance de travailleurs exerçant une activité lucrative à temps partiel est limitée à l'étendue de l'occupation à temps partiel. La couverture d'assurance ne peut pas être élargie plus tard au motif que l'assuré aurait augmenté son taux d'activité s'il avait été en bonne santé. A l'inverse, le fait – comme en l'espèce – qu'il faille admettre que le taux d'occupation aurait été réduit si l'assuré avait été en bonne santé ne peut avoir aucun effet sur les prestations de la prévoyance professionnelle. Dans la mesure où la suppression de la demi-rente du 1<sup>er</sup> pilier se fonde sur le changement de statut, la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle ne peut pas être supprimée. Seule une amélioration de la capacité de travail, qui passerait de 50 % (en l'espèce) à 70 %, pourrait justifier un nouveau calcul de la prestation d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 138

### Jurisprudence

#### 916 Rente complémentaire pour les enfants recueillis par un assuré invalide

*Sur la base du règlement de la caisse de pensions qui reprend l'art. 49 RAVS, le TF a admis le droit de l'assuré invalide à une rente complémentaire pour les enfants qu'il a recueillis.*

(Référence à un arrêt du TF du 14 novembre 2014, [9C 340/2014](#) ; arrêt en français)

(Art. 20 et 25 LPP, 35 LAI, 22<sup>ter</sup> et 25 LAVS, 49 RAVS)

Le TF devait se prononcer sur la question de savoir si l'assuré invalide était en droit de bénéficier d'une rente complémentaire pour les enfants qu'il a recueillis.

Le TF a laissé ouverte la question de savoir si, à la différence du 1<sup>er</sup> pilier, l'art. 20 LPP pose comme exigence l'existence d'une obligation légale ou contractuelle d'entretien en ce qui concerne les enfants recueillis. Le TF a retenu que le règlement de l'institution de prévoyance a la même teneur que celle de l'art. 49 al. 1 RAVS, si bien qu'il convient d'admettre que ledit règlement prévoit un régime identique à celui du 1<sup>er</sup> pilier, plus large que les dispositions de la prévoyance professionnelle obligatoire (voir arrêt B 14/04 du 19 septembre 2005 consid. 4). Pour l'interprétation du règlement, le TF s'est donc basé sur les critères applicables dans le 1<sup>er</sup> pilier. Or, d'après l'art. 49, al. 1, RAVS (en relation avec les art. 35, al. 1, LAI, 22<sup>ter</sup>, al. 1, et 25, al. 3, LAVS), les enfants recueillis ont droit à une rente d'orphelin au décès des parents nourriciers si ceux-ci ont assumé gratuitement et de manière durable les frais d'entretien et d'éducation. Du point de vue du droit des assurances sociales, l'élément essentiel du statut d'enfant recueilli réside dans le fait que les charges et les obligations d'entretien et d'éducation qui incombent habituellement aux parents naturels sont transférées de façon effective aux parents nourriciers. Les raisons de ce transfert n'ont en revanche pas d'importance; ils fourniront tout au plus un indice sur la nature des relations entre parents nourriciers et enfant recueilli, notamment sur leur caractère de permanence et de gratuité (ATFA 1965 p. 245 consid. 2a).

Le TF a reconnu à l'assuré le droit de pouvoir bénéficier d'une rente complémentaire pour les enfants de son épouse restés en Thaïlande et relève que, malgré l'éloignement géographique, l'assuré pourvoit à l'entretien quotidien des enfants et veille à leur assurer un environnement convenable et un cadre éducatif le plus favorable possible. Le TF considère que l'ensemble de ces éléments est suffisant pour faire passer l'absence de vie commune permanente à l'arrière-plan, tant les indices plaident en faveur de l'existence d'un lien nourricier concret et d'une communauté domestique.

### Indication

#### 901 Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité LPP

*Les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire ne doivent pas être adaptées à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2015.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent, conformément à la LPP, 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 celles de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans, comme c'est le cas au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Il s'agit donc de décider si les rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2011 doivent être adaptées l'année prochaine. Pour cela, il faut observer l'évolution des prix de septembre 2011 à septembre 2014. Or, comme l'indice des prix de septembre 2014 (99,1; base décembre 2010 = 100) est inférieur à celui de septembre 2011 (99,7), ces rentes ne doivent pas être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Comme les indices des prix à prendre en compte pour les adaptations entre 2008 et 2012 dépassent tous celui de septembre 2014, les rentes de survivants et d'invalidité LPP plus anciennes ne doivent pas non plus être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2015. La prochaine adaptation s'effectuera au plus tôt en même temps que pour les rentes de l'AVS, au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

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.

Lien internet pour le communiqué de presse:

<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=55013>

### Jurisprudence

#### 907 Prestations d'invalidité – disposition transitoire de la 1<sup>re</sup> révision LPP

*S'il y a augmentation du taux d'invalidité, une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle qui a pris naissance sous l'ancien droit, c'est-à-dire avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, passe définitivement sous le nouveau droit en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Une diminution subséquente du taux d'invalidité n'entraîne pas un retour à l'ancien droit.*

(Référence à un arrêt publié du TF du 12 mai 2014: [9C 783/2013](#); [ATF 140 V 207](#); arrêt en allemand)

Le TF devait se prononcer sur un cas d'application de la disposition transitoire f de la 1<sup>re</sup> révision LPP (rentes d'invalidité).

Présentant un taux d'invalidité de 100 %, l'assuré a touché une rente entière d'invalidité de l'institution de prévoyance depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2002. Le droit à la rente a ainsi pris naissance sous l'empire de l'ancien droit, c'est-à-dire en vertu de l'art. 24, al. 1, LPP dans la teneur qu'il avait avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Au 1<sup>er</sup> juillet 2006, le taux d'invalidité a été abaissé de 100 % à 44 %. En conséquence, à partir de cette date, l'assuré n'a plus eu droit à une rente d'invalidité de l'institution de prévoyance car, en vertu de l'al. 1 de la disposition transitoire f, les rentes d'invalidité en cours avant l'entrée en vigueur de la 1<sup>re</sup> révision LPP sont régies par l'ancien droit ; or, celui-ci ne prévoyait pas de rente pour les personnes présentant un taux d'invalidité de 44 %. En raison d'une aggravation de l'état de santé de l'assuré, le taux d'invalidité est repassé à 100 % au 1<sup>er</sup> août 2007, ce qui justifiait à nouveau

l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Lorsque le taux d'invalidité est à nouveau repassé à 44 %, le 1<sup>er</sup> février 2008, l'institution de prévoyance a estimé que l'assuré n'avait plus droit à une rente d'invalidité, considérant que la rente avait pris naissance sous l'ancien droit et que celui-ci ne connaissait pas le quart de rente.

Le TF a toutefois reconnu le droit de l'assuré à un quart de rente à compter du 1<sup>er</sup> février 2008: l'al. 3 de la disposition transitoire f signifie que le nouveau droit entre en application dès qu'il y a augmentation du taux d'invalidité. A partir de ce moment, la rente est donc régie par le nouveau droit, et une réduction ultérieure du taux d'invalidité n'entraîne pas un retour à l'ancien droit.

## **908 Prescription de prestations d'invalidité – droit fondamental à la rente**

*Par cas d'assurance au sens de l'art. 41, al. 1, LPP en relation avec des prestations d'invalidité, il faut comprendre la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.*

(Référence à un arrêt publié du TF du 17 avril 2014, [9C 799/2013](#): [ATF 140 V 213](#); arrêt en allemand)

Par décision de l'office AI du 3 avril 2001, une rente de l'AI a été allouée à l'assuré avec effet à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2000. En septembre 2011 seulement, l'assuré a demandé une rente d'invalidité à l'institution de prévoyance auprès de laquelle il était assuré jusqu'en janvier 2000.

La question à examiner par le TF était celle de savoir si le droit à des prestations d'invalidité était prescrit compte tenu du fait que plus de dix ans s'étaient écoulés depuis la survenance du cas d'assurance et que l'éventuel droit à des prestations avait pris naissance après la fin du rapport de prévoyance.

Selon une interprétation littérale de l'art. 41, al. 1, LPP, le droit à des prestations d'invalidité est déjà prescrit au moment du dépôt de la demande, car la condition prévue (« pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance ») n'est pas remplie. Dans le recours, il est cependant objecté que la lettre de cette disposition ne correspondrait pas à son sens véritable. Le TF s'exprime comme suit sur ce point : la 1<sup>re</sup> révision de la LPP avait pour objectif de rendre imprescriptible le droit aux prestations en tant que tel, à savoir le droit fondamental, dans l'ensemble du domaine de la prévoyance (parties obligatoire et subrogatoire). Cette extension clairement voulue de la protection de la prévoyance est toutefois (à nouveau) limitée pour les personnes qui étaient certes assurées lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause a conduit au décès ou à l'invalidité, mais pour lesquelles le droit à des prestations de survivants ou d'invalidité ne prend naissance qu'après la fin du rapport de prévoyance. Par conséquent, le TF en arrive à la conclusion que, par cas d'assurance au sens de l'art. 41, al. 1, LPP en relation avec des prestations d'invalidité, il faut entendre la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23 LPP), cela en dérogation à d'autres conceptions par ailleurs usuelles (survenance de l'invalidité). La lettre de l'art. 41, al. 1, LPP ne correspond donc pas au sens juridique et le droit à des prestations de survivants et d'invalidité en tant que tel ne peut pas non plus se prescrire (après dix ans) lorsqu'il n'a pris naissance que plus tard, après la fin de la couverture d'assurance, auprès de l'institution de prévoyance en principe tenue de fournir des prestations.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 134**

### **Indication**

### **877 Pas d'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix pour le 1<sup>er</sup> janvier 2014**

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à l'art. 36, al. 1, LPP, 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 doivent être adaptées pour

la première fois après trois ans, puis en même temps que les rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans

Il s'agit donc de décider si les rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2010 doivent être adaptées l'année prochaine. Pour cela, il faut observer l'évolution des prix de septembre 2010 à septembre 2013. Or, comme l'indice des prix de septembre 2013 (99,2; base décembre 2010 = 100) est égal à celui de septembre 2010, ces rentes ne doivent pas être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

L'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2010 s'effectuera lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2015. 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). Voir également [FF 2013 7175](#).

Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=50590>

## Jurisprudence

### 885 Examen d'une éventuelle indexation des rentes réglementaires

*Dans le cas d'espèce, le TF a jugé que le règlement ne conférait aucun droit à une adaptation d'une rente réglementaire d'invalidité à l'évolution des salaires ou au renchérissement.*

(Référence à un arrêt du TF du 25 juillet 2013, [9C\\_1044/2012](#); arrêt en français)

(Art. 36, al. 2, et 49, al. 2, ch. 5, LPP)

Le règlement de l'institution de prévoyance du recourant, datant de 1995 et applicable dans le cas d'espèce, ne contient aucune disposition expresse concernant l'adaptation des rentes d'invalidité au renchérissement ou à l'évolution des salaires. Selon le TF, on ne saurait considérer que l'absence de réglementation sur cette question constitue une lacune réglementaire ([ATF 129 V 145](#) consid. 3, p. 147) ou doive être considérée comme étant insolite, dans la mesure où, en matière de prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance sont libres de définir, dans les limites des dispositions expressément réservées à l'art. 49, al. 2, LPP le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur convient, pour autant qu'elles respectent les principes d'égalité de traitement, de proportionnalité ainsi que l'interdiction de l'arbitraire ([ATF 138 V 176](#) consid. 5.3, p. 180). Le règlement de 1995 ne se prête à aucune interprétation compatible avec l'existence d'un droit à l'adaptation de la rente d'invalidité du recourant à l'évolution des salaires ou au renchérissement. En revanche, c'est à bon droit que la juridiction cantonale a considéré que le recourant devait, conformément à l'art. 36, al. 2, LPP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005), bénéficier de la décision du conseil de fondation de la caisse de pensions entérinant une augmentation des rentes de 2 % à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2007.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 130

### Indication

### 853 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2013, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire ayant pris naissance en 2009 seront adaptées pour la première fois à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 0,4 %.*

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). L'Office fédéral des assurances sociales est chargé de calculer et de publier le taux d'adaptation correspondant à l'augmentation de l'indice.

Ces rentes de survivants et d'invalidité doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquemment en même temps que celles des rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les rentes obligatoires de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance **en 2009** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de 99,3 en septembre 2012 (base déc. 2010=100) et de 98,9 en septembre 2009 et vaut 0,4 %.

Vu l'évolution antérieure de l'indice des prix à la consommation, les rentes **nées avant 2009** ne seront **pas** adaptées en 2013.

Par conséquent, le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP seront adaptées comme suit :

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation au 1.1.2013
1985 – 2005	1.1.2009	-
2006 – 2007	1.1.2011	-
2008	-	-
2009	-	<b>0,4 %</b>
2010 - 2012	-	-

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Comme les rentes de vieillesse de la LPP, elles sont adaptées à l'évolution des prix sur la base d'une décision de l'organe paritaire de l'institution de prévoyance, qui doit justifier celle-ci dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel.

Lien internet pour le communiqué de presse du 26 octobre 2012:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=46435>

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 129

### Prise de position

#### 846 Exportation des rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle

En l'absence de clause de domicile et/ou de résidence dans la loi, les rentes du 2<sup>e</sup> pilier obligatoire doivent être versées où que se trouvent leurs bénéficiaires. Le versement de ces rentes ne peut être suspendu au seul motif que l'assuré réside à l'étranger et qu'à ce titre, le versement de la rente AI est suspendu ; il n'y a aucune base légale (ni conventionnelle) qui permette de procéder de la sorte. La loi sur l'assurance-invalidité (LAI) n'est déterminante en matière de prestation d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier qu'en ce qui concerne l'évaluation de l'invalidité et le début du droit à la rente, mais pas en ce qui concerne les modalités et les conditions de versement, par exemple l'exportation des rentes (cf. art. 23, 24 et 26 LPP).

Voir aussi le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 85 ch. 491](#).

En ce qui concerne l'exportation des rentes de l'AI, il faut distinguer 5 situations :

- A. Pour les ressortissants suisses, de même que pour les ressortissants de l'UE/AELE, les rentes entières et les ½ rentes AI sont versées quel que soit le pays de domicile et de résidence habituelle : cf. art. 4 du [Règlement \(CE\) 883/04](#).
- B. Pour les ressortissants suisses, de même que pour les ressortissants de l'UE/AELE, les ¼ de rentes AI ne sont versés que si l'intéressé a son domicile et sa résidence habituelle en Suisse ou sur le territoire de l'UE/AELE (art. 7 R. 883/04).
- C. Pour les ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse a conclu une convention bilatérale (sauf Israël, cf. infra let. D),
  - a. les rentes entières et les ½ rentes sont versées quel que soit le pays de domicile et de résidence habituelle (égalité de traitement avec les ressortissants suisses) ;
  - b. les ¼ de rentes ne sont versés si l'intéressé a son domicile et sa résidence habituelle en Suisse.
- D. Pour les ressortissants israéliens, les rentes AI ne sont versées que si l'intéressé a son domicile et sa résidence habituelle en Suisse ou en Israël (art. 4, al. 3, de la convention entre la Suisse et Israël).
- E. Pour les ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention, les rentes AI ne sont versées qu'aux personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 6, al. 2, LAI).

## Jurisprudence

### 849 Retraite anticipée ou rente d'invalidité ?

*Le cas de prévoyance « vieillesse », en particulier la retraite anticipée, exclut la survenance du cas de prévoyance « invalidité », de sorte que l'institution de prévoyance n'est plus tenue de verser une prestation d'invalidité mais une prestation de retraite.*

(Référence à un arrêt du TF du 4 mai 2012, [9C 629/2011](#), publication ATF prévue ; arrêt en français)

(Art. 13, 23, 26 LPP et 2 LFLP)

Le litige porte sur le point de savoir si une institution de prévoyance est tenue de verser à son assuré une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle alors qu'elle lui a proposé une retraite anticipée réglementaire.

Le TF a tranché par la négative au motif que la survenance du risque invalidité suppose qu'un autre risque assuré, en particulier le risque « vieillesse », ne se soit pas réalisé auparavant auprès de la même institution de prévoyance.

En l'espèce, l'institution de prévoyance a fait usage de la possibilité d'aménager un départ à la retraite anticipée au sens de l'art. 13, al. 2, LPP. Ainsi, conformément à l'art. 37 de son règlement, la dissolution des rapports de travail avant que l'assuré ait atteint 65 ans, mais après qu'il ait atteint 57 ans, ouvre le droit aux prestations de vieillesse, pour autant « qu'il ne demande pas que sa prestation de libre-passage soit transférée à l'institution de prévoyance d'un nouvel employeur ». Or, l'assuré, âgé de 59 ans au moment où ont pris fin les rapports de travail (au 30 juin 2002), n'a pas continué à exercer une activité lucrative au-delà de cette date, ni demandé à la caisse le versement d'une prestation de libre passage. Par conséquent, et nonobstant le fait que l'intéressé ne voulait pas bénéficier d'une mise à la retraite anticipée et en avait informé son institution de prévoyance, le cas de prévoyance « vieillesse » est survenu le 30 juin 2002. Quant au cas de prévoyance « invalidité », il est survenu le 1<sup>er</sup> août 2002, soit au moment à partir duquel l'intéressé a été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité de l'AI. Par conséquent, et dès lors que le passage à la retraite anticipée est survenu avant que ne se produise



le cas de prévoyance « invalidité », l'institution de prévoyance n'est pas tenue de verser des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 128

### Prise de position

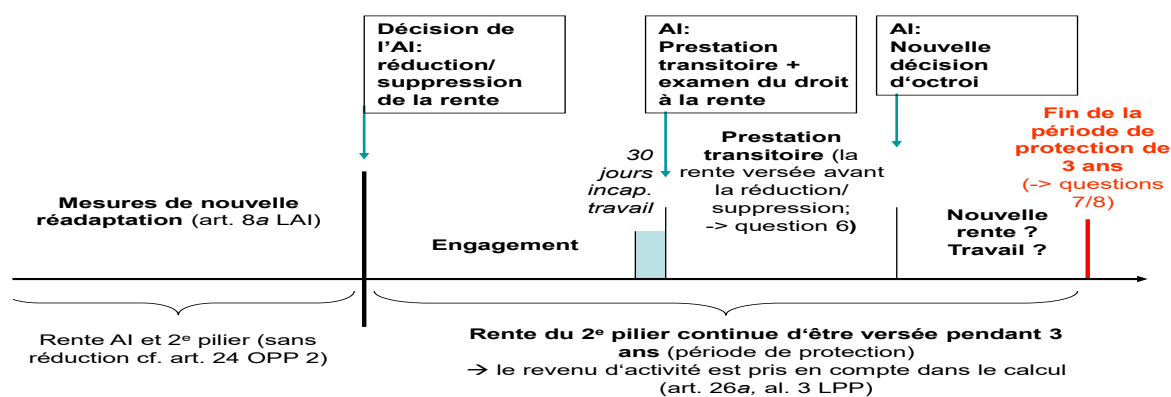
#### 837 Mise en œuvre de la révision 6a de la LAI: questions-réponses

##### En général

Comme nous l'avons annoncé dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 125 ch. 806](#), nous revenons aujourd'hui plus en détail sur les effets de la 6<sup>e</sup> révision de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI), 1<sup>er</sup> volet (révision 6a), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Après une brève introduction générale, vous trouverez ci-après une série de questions-réponses destinées à illustrer les nouveautés récemment introduites.

D'une part et surtout, la révision 6a a introduit des mesures destinées à encourager la réadaptation des bénéficiaires de rentes. Dans le 2<sup>e</sup> pilier, ces mesures sont principalement concrétisées par l'art. 26a LPP, qui introduit une période de protection après la réduction ou la suppression d'une rente AI, faisant elle-même suite à la réadaptation professionnelle d'un rentier.

Il ressort du schéma suivant qu'il faut faire une distinction entre deux périodes principales, celle qui précède la décision de l'office AI de réduire/supprimer la rente AI et celle qui suit, appelée aussi «période de protection».



Avant de prendre la décision d'adapter une rente d'invalidité, l'office AI met en œuvre les divers instruments visant à évaluer et à améliorer la capacité de gain de l'assuré déjà au bénéfice d'une rente d'invalidité. Ces instruments, appelés « *mesures de nouvelle réadaptation* », sont définis à l'art. 8a LAI. Durant l'exécution de ces mesures, les assurés continuent à toucher leurs rentes du 1<sup>er</sup> et du 2<sup>e</sup> pilier, aux mêmes montants qu'auparavant.

Une des nouveautés de la révision est l'introduction d'une mesure de réadaptation particulière, le « *placement à l'essai* » (art. 18a LAI). Celui-ci ne fait pas naître de rapports de travail et l'assuré continue de percevoir ses prestations d'invalidité (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> piliers). Il n'est cependant pas exclu que l'entreprise au sein de laquelle l'assuré est placé lui accorde une rémunération. Dans cette hypothèse, le législateur a souhaité que l'assuré puisse conserver l'entier de cette rémunération, destinée à compenser une partie des frais liés à l'exercice d'une activité lucrative. C'est pourquoi l'**art. 24 OPP 2** a été modifié : les institutions de prévoyance ne pourront pas réduire leurs

prestations d'invalidité en tenant compte de la gratification éventuelle versée par un « employeur » durant l'exécution d'un placement à l'essai.

Après la décision de l'AI, s'ouvre alors une **période de protection** de trois ans en principe, qui fait l'objet du nouvel art. 26a LPP. Cette période ne vaut que pour les assurés ayant participé, avant la réduction ou la suppression de leur rente, à des mesures de nouvelle réadaptation destinées aux bénéficiaires de rente au sens de l'art. 8a LAI, ou dont la rente a été réduite ou supprimée du fait de la reprise d'une activité lucrative ou d'une augmentation de leur taux d'occupation.

## Questions-réponses

### 1. Quand débute la période de protection (art. 26a LPP)?

Lorsqu'un bénéficiaire de rente AI augmente sa capacité de gain – du fait qu'il a suivi des mesures de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a LAI ou qu'il a, de sa propre initiative, repris une activité lucrative ou augmenté son taux d'occupation –, sa rente AI est réduite ou supprimée dans le cadre d'une procédure de révision. Une période de protection prend alors effet le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision de diminution ou suppression de la rente (art. 88<sup>bis</sup>, al. 2, let. a, RAI).

*Exemple* : la décision a été notifiée le 18 octobre 2012. La période de protection prend naissance le 1<sup>er</sup> décembre 2012.

L'office AI est tenu de communiquer ses décisions à l'institution de prévoyance concernée. S'il s'agit d'une révision de rente ouvrant une période de protection, la décision contient expressément une indication selon laquelle l'assuré peut prétendre à une prestation transitoire de l'AI (cf. infra question n° 6 sur cette notion).

### 2. Quid de la couverture d'assurance (2<sup>e</sup> pilier) durant la période de protection ?

La personne dont la rente AI peut être réduite ou supprimée et pour laquelle s'ouvre une période de protection reste assurée, avec les mêmes droits, auprès de l'institution de prévoyance tenue de lui verser des prestations d'invalidité (ci-après : l'ancienne IP). Elle conserve tous les droits attachés à la qualité d'assuré invalide, notamment en matière de prestations pour survivants et de tenue du compte de vieillesse.

Si la personne trouve un emploi, son nouvel employeur n'est pas tenu de l'affilier auprès de son institution de prévoyance pendant la période de protection (art. 1j, al. 1, let. d, OPP 2) ni par conséquent de verser des cotisations. Mais il doit en informer son institution de prévoyance.

*Attention* : Une personne qui n'était assurée auprès d'aucune institution de prévoyance avant la révision de rente ne peut bénéficier du maintien provisoire de l'assurance. Le nouvel employeur doit donc, pendant la période de protection, assurer cette personne auprès de son institution de prévoyance, pour autant bien sûr qu'elle remplisse les conditions ordinaires.

### 3. L'assuré qui réalise un revenu plus important que le montant assuré par l'ancienne IP peut-il être assuré pour la part de salaire excédant ce montant, que ce soit auprès de cette IP ou de celle de son nouvel employeur ?

Non, les personnes bénéficiant à titre provisoire du maintien de l'assurance visée à l'art. 26a LPP ne sont pas soumises à l'assurance obligatoire de la prévoyance professionnelle (art. 1j, al. 1, let. d, OPP 2). Il ne leur est pas non plus possible de se faire assurer à titre facultatif (cf. art. 1j, al. 3 et 4, OPP 2 a contrario).

*4. Est-il possible de toucher à l'avoir de prévoyance pendant la période de protection ?*

Non, un partage des prestations de sortie en cas de divorce ou un versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement est exclu pendant la période de protection. Un versement en espèces selon l'art. 5 LFLP n'est pas possible non plus.

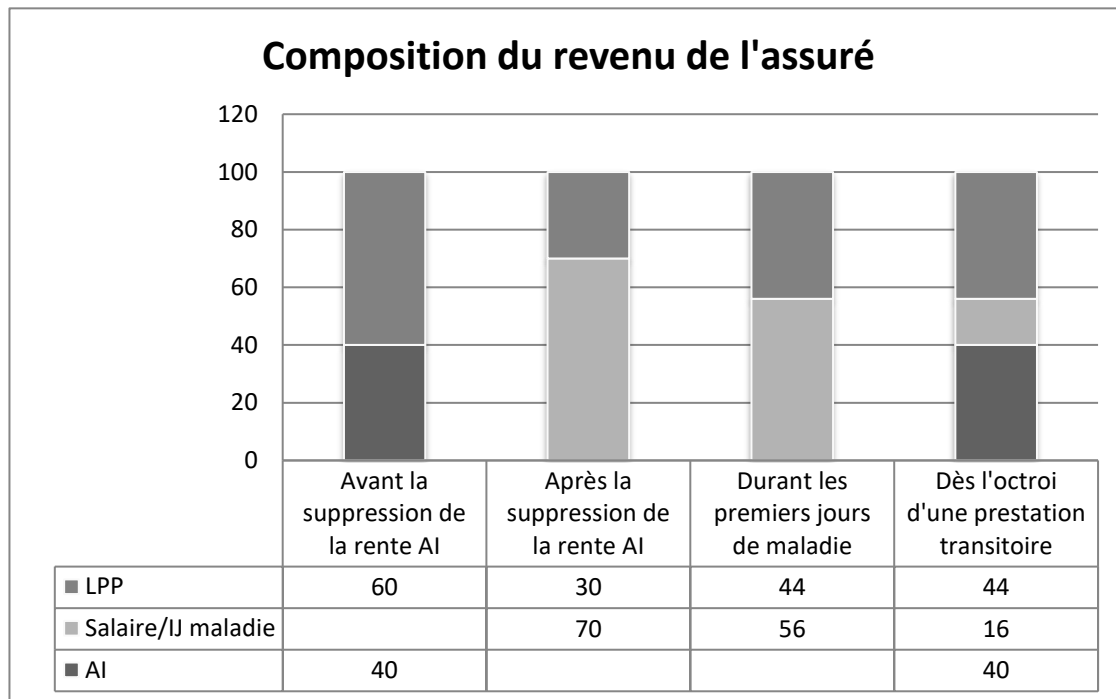
*5. Quid des prestations d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier durant la période de protection ?*

Ces prestations d'invalidité continuent en principe d'être versées par l'ancienne IP, dans la même mesure qu'avant la révision de rente, quand bien même le droit à la rente AI a été réduit voire même supprimé. Les prestations du 2<sup>e</sup> pilier peuvent être réduites seulement à condition que l'assuré perçoive **effectivement** un revenu supplémentaire provenant par exemple d'une activité lucrative, de l'assurance-chômage, d'une assurance indemnités journalières maladie (cf. art. 26a, al. 3, LPP en dérogation à l'art. 24 OPP 2). Si la situation financière de l'assuré se modifie durant la période de protection, en raison par exemple d'un revenu supplémentaire plus élevé ou de la perte de ce revenu consécutivement à une perte d'emploi, l'ancienne IP doit procéder à un nouveau calcul de surindemnisation. Dans tous les cas, ses prestations correspondent, durant la période de protection, au maximum à celles versées avant la suppression ou la diminution de la rente AI.

6. Que se passe-t-il si l'assuré présente une incapacité de travail durant la période de protection ?

Lorsqu'un assuré, pendant la période de protection, tombe à nouveau en incapacité de travail d'au moins 50 % qui se prolonge au-delà de 30 jours, il perçoit une prestation transitoire de l'AI. L'ancienne IP doit procéder à un nouveau calcul de ses prestations d'invalidité si la situation financière de l'assuré s'en trouve modifiée (art. 26a, al. 3, LPP). Le salaire ou les indemnités journalières d'une éventuelle assurance perte de gain en cas de maladie sont pris en compte en tant que « revenu supplémentaire » dans le calcul.

Exemple: La composition du revenu de l'assuré évolue comme suit:



Légende

*Durant les premiers jours de maladie, l'employeur doit en principe continuer à verser le salaire, soit 70 (cf. art. 324a CO). S'il a conclu une assurance perte de gain (PG) maladie (solution retenue ci-dessus), il est libéré de cette obligation. C'est alors l'assureur qui paie, en principe à raison de 80 % du salaire (cf. exemple : 56).*

*La caisse de pensions doit adapter ses prestations en fonction du revenu réalisé par l'assuré (cf. art. 26a, al. 3, LPP).*

*Dès l'octroi de la prestation transitoire, l'AI reprend le versement de son ancienne rente de 40 (éventuellement en main de l'assureur PG maladie), l'assureur PG maladie n'assume donc que la différence entre le 80% du salaire assuré et le montant de la prestation transitoire de l'AI (56 – 40 = 16) et la caisse de pensions verse la différence (100 – 56 = 44), mais au maximum à concurrence de ses prestations d'invalidité initiales, soit 60.*

*A noter que les IP ne peuvent procéder au nouveau calcul de leurs prestations que lorsqu'elles disposent de toutes les informations nécessaires. Leur versement complémentaire intervient donc en général de manière rétroactive.*

### 7. Quand la période de protection prend-elle fin ?

La période de protection prend fin en principe après trois ans (cf. question 1). Si l'AI verse toujours une prestation transitoire au-delà de ce délai de trois ans, par exemple si *l'incapacité* de travail est survenue seulement à la fin de la période de protection et que la clarification du degré d'invalidité est en cours, la période de protection se prolonge, à savoir que le maintien de la couverture de prévoyance et des droits de l'assuré subsiste jusqu'à ce que l'AI ait rendu sa décision sur le nouveau taux d'invalidité (art. 26a, al. 2, LPP).

### 8. Que se passe-t-il à la fin de la période de protection ?

Si la réadaptation professionnelle est durablement couronnée de succès – autrement dit: si le taux d'invalidité révisé demeure le même jusqu'au terme de la période de protection –, l'ancienne IP est libérée de son obligation au terme de cette période (plus précisément : son obligation de prise en charge se limite désormais au taux d'invalidité révisé). Elle doit alors transférer la prestation de sortie correspondant à la (partie de) rente supprimée à l'institution de prévoyance du nouvel employeur de l'assuré ou à une institution de libre passage (art. 2, al. 1<sup>er</sup>, LFLP).

S'il y a rapports de travail, le nouvel employeur doit, à compter de cette date, assurer la personne auprès de son institution de prévoyance et verser les cotisations correspondantes.

Signalons pour terminer que les dispositions finales de la révision 6a permettent le réexamen des rentes octroyées en raison d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique (par ex. troubles somatoformes douloureux, coup du lapin). En substance, les offices AI (et les institutions de prévoyance) vont désormais pouvoir réduire ou supprimer une rente d'invalidité octroyée pour cette raison, même si rien n'a changé dans la situation de l'assuré. Ces affections ne sont en effet plus désormais considérées comme invalidantes (cf. art. 7, al. 2 *in fine*, de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, LPGa). Afin d'atténuer les effets d'une réduction/suppression de rente, des mesures d'accompagnement sont prévues. En particulier, les rentes des 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> piliers continueront d'être versées pendant une période de deux ans au maximum à compter de la décision d'adaptation de la rente, pour autant que l'assuré suive des mesures de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a LAI. A noter que les personnes qui avaient plus de 55 ans le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et celles qui touchaient alors une rente AI depuis plus de quinze ans ne sont pas concernées. **L'art. 26a LPP n'est pas applicable** en cas de réduction ou de suppression de rentes basée sur les dispositions finales.

## Jurisprudence

### 839 Remplacement d'une rente réglementaire d'invalidité par une rente réglementaire de vieillesse: à 62 ou 64 ans pour les femmes?

*En cas de remplacement d'une rente réglementaire d'invalidité par une rente réglementaire de vieillesse, l'institution de prévoyance (IP) peut introduire une disposition transitoire qui maintient l'âge de la retraite des femmes (62 ans) en vigueur au moment de la survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité.*

(Référence à un arrêt du TF du 12 mars 2012, [9C\\_460/2011](#), publication ATF prévue; arrêt en français)

(Art. 26 al. 3 et 49 al. 1 LPP, 62a OPP 2)

La question litigieuse est de savoir à quel âge (62 ou 64 ans) une institution de prévoyance (IP) peut remplacer une rente réglementaire d'invalidité par une rente réglementaire de vieillesse pour une femme née en 1948 et bénéficiaire d'une rente réglementaire d'invalidité depuis 2000. Le litige concerne exclusivement la prévoyance (réglementaire) plus étendue, et non pas les prestations minimales LPP. Il porte uniquement sur l'âge déterminant, et non pas sur le fait de remplacer une rente réglementaire d'invalidité par une rente réglementaire de vieillesse d'un montant inférieur (admissible selon l'art. 49 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, LPP et l'[ATF 130 V 369](#)).

Le TF a admis qu'une IP puisse prévoir, dans les dispositions transitoires de son règlement, le maintien de l'âge de la retraite à 62 ans en vigueur au moment de la survenance de l'incapacité de travail qui était à l'origine de l'invalidité. Le TF a considéré qu'une telle disposition réglementaire ne viole pas le droit fédéral et respecte les principes constitutionnels d'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire. De plus, l'IP dispose d'une large autonomie pour définir le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation applicables d'après l'art. 49 al. 1 LPP. Le TF a d'ailleurs admis qu'une IP n'était pas tenue de respecter l'âge légal de la retraite, soit, actuellement, 64 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes, pour fixer la naissance du droit à une rente réglementaire de vieillesse ([ATF 130 V 369](#) consid. 6.4 p. 376; voir également arrêt [9C 1024/2010](#) du 2 septembre 2011 consid. 4.4). Enfin, l'art. 62a OPP 2 ne pouvait pas non plus être invoqué pour imposer le versement de la rente réglementaire d'invalidité jusqu'à l'âge de 64 ans, car cette disposition ne s'applique qu'aux prestations minimales LPP, et non pas aux prestations de la prévoyance plus étendue pour lesquelles les IP disposent d'une large autonomie.

#### **840 Disposition réglementaire sur l'adaptation au renchérissement des rentes d'invalidité**

*Lorsque le règlement ne contient aucune clause permettant d'établir une distinction entre les rentes de la prévoyance professionnelle obligatoire et celles de la prévoyance plus étendue, l'adaptation au renchérissement prévue par le règlement vaut aussi pour les rentes d'invalidité de la prévoyance plus étendue en cours depuis plus de 3 ans.*

(Référence à un arrêt du TF du 2 mars 2012, [9C 489/2011](#); arrêt en français)

La question litigieuse est de savoir si le recourant a droit à l'adaptation de sa rente d'invalidité à l'évolution des prix. L'assuré conclut à ce que l'institution de prévoyance adapte sa rente d'invalidité au renchérissement avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002. Le Tribunal cantonal a considéré que la rente du recourant ne devait pas être adaptée compte tenu du fait qu'elle relevait de la prévoyance plus étendue.

Le TF a admis partiellement le recours et jugé que le recourant a droit à l'adaptation de sa rente d'invalidité au renchérissement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Son argumentation est la suivante: en matière de prévoyance plus étendue, la question de l'adaptation des rentes d'invalidité au renchérissement est déterminée par le règlement de prévoyance ou par les normes de droit public applicables à l'institution de prévoyance ([ATF 127 V 264](#) consid. 2a p. 265; arrêt [B 60/99](#) du 25 avril 2000 consid. 3a). La disposition réglementaire de l'institution de prévoyance qui traite des rentes de survivants et d'invalidité en cours depuis plus de 3 ans prévoit leur adaptation à l'évolution des prix conformément aux prescriptions édictées par le Conseil fédéral. Or, celui-ci a adopté le 16 septembre 1987 une ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix (RS 831.426.3), laquelle prévoit qu'une première adaptation des rentes en cours depuis plus de 3 ans a lieu au début de l'année civile qui suivra (art. 1 al. 1) et que les adaptations subséquentes surviennent en même temps que celles des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 2 al. 1). Une telle adaptation n'étant pas intervenue au 1<sup>er</sup> janvier 2002, la rente du recourant doit être indexée à compter du moment où est survenue la première adaptation suivant cette date, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2003 (cf. OFAS, Bulletins de la prévoyance professionnelle [n° 59 du 10 décembre 2001 p. 2 ch. 366](#), respectivement [n° 65 du 31 octobre 2002 p. 11 s. ch. 395](#)).

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 125**

### **Indication**

#### **806 Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 du premier train de mesures de la 6<sup>e</sup> révision de la loi sur l'assurance-invalidité (révision 6a) : conséquences pour la prévoyance professionnelle**

Le premier train de mesures de la 6<sup>e</sup> révision de la LAI entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Un des objectifs de cette révision est la réinsertion des personnes bénéficiaires de rentes d'invalidité ; dans ce but, l'office AI examinera désormais de manière systématique s'il est possible d'améliorer la capacité

de gain d'un bénéficiaire de rente par des mesures appropriées. Le cas échéant, l'office AI et l'assuré

Le premier train de mesures de la 6<sup>e</sup> révision de la LAI entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Un des objectifs de cette révision est la réinsertion des personnes bénéficiaires de rentes d'invalidité ; dans ce but, l'office AI examinera désormais de manière systématique s'il est possible d'améliorer la capacité de gain d'un bénéficiaire de rente par des mesures appropriées. Le cas échéant, l'office AI et l'assuré élaboreront ensemble un plan de réadaptation, visant à terme une réinsertion professionnelle du rentier. A l'issue de «mesures de nouvelle réadaptation» (cf. art. 8a LAI) réussies, la rente d'invalidité sera recalculée et déterminée en fonction de la nouvelle capacité de gain du rentier et, suivant les cas, réduite ou supprimée. Durant une période de trois ans suivant cette réduction ou suppression de la rente AI, l'assuré bénéficiera d'une protection au niveau de ses prestations du 2<sup>e</sup> pilier; une adaptation de la législation sur la prévoyance professionnelle a en effet été introduite afin de soutenir la révision 6a de la LAI. En substance, le droit aux prestations d'invalidité antérieures du 2<sup>e</sup> pilier renaîtra rapidement en cas d'échec de la réinsertion dans le délai de protection de trois ans.

Un article détaillé sur le mécanisme de protection du 2<sup>e</sup> pilier paraîtra dans un prochain Bulletin de la prévoyance professionnelle. Dès lors que les modifications de la LPP et de l'OPP 2 entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier prochain, nous profitons déjà du présent bulletin pour communiquer les dispositions concernées (seule fait cependant foi la version publiée dans le [RO 2011 p. 5659 ss](#) du 6 décembre 2011), le commentaire de la modification de l'OPP 2 ainsi que divers liens utiles.

**Loi fédérale  
sur l'assurance-invalidité  
(LAI)  
(6<sup>e</sup> révision, premier volet)**

(*extrait, version inofficielle*)

**Modification du 18 mars 2011**

---

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,*

vu le message du Conseil fédéral du 24 février 2010<sup>22</sup>,

*arrête:*

I

La loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité<sup>23</sup> est modifiée comme suit :

(...)

**Art. 8a Nouvelle réadaptation des bénéficiaires de rente**

<sup>1</sup> Les bénéficiaires de rente ont droit à des mesures de nouvelle réadaptation aux conditions suivantes :

- a leur capacité de gain peut, selon toute vraisemblance, être améliorée;
- b ces mesures sont de nature à améliorer leur capacité de gain.

<sup>2</sup> Les mesures de nouvelle réadaptation destinées aux bénéficiaires de rente comprennent :

- a des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle telles que prévues à l'art. 14a, al. 2;
- b des mesures d'ordre professionnel telles que prévues aux art. 15 à 18c;
- c la remise de moyens auxiliaires conformément aux art. 21 à 21quater;
- d l'octroi de conseils et d'un suivi aux bénéficiaires de rente et à leur employeur.

<sup>3</sup> Les mesures de réinsertion peuvent être accordées plusieurs fois et excéder la durée d'un an au total.

<sup>4</sup> L'assuré dont la rente est supprimée au terme des mesures visées à l'al. 2 ainsi que son employeur ont encore droit à des conseils et à un suivi pendant trois ans au plus à compter de la décision de l'office AI.

<sup>5</sup> Le Conseil fédéral peut fixer les montants maximaux à disposition des offices AI pour les mesures énumérées aux al. 2 et 4.

(...)

**Art. 32 Prestation transitoire en cas d'incapacité de travail**

<sup>1</sup> L'assuré a droit à une prestation transitoire aux conditions suivantes :

- a au cours des trois ans qui suivent la réduction ou la suppression de sa rente, il présente une incapacité de travail d'au moins 50 %;
- b l'incapacité de travail se prolonge au-delà de 30 jours;
- c l'assuré a participé, avant la réduction ou la suppression de sa rente, à des mesures de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a ou sa rente a été réduite ou supprimée du fait de la reprise d'une activité lucrative ou d'une augmentation de son taux d'activité.

---

<sup>22</sup> FF 2010 1647

<sup>23</sup> RS 831.20



<sup>2</sup> Le droit à la prestation transitoire naît au début du mois au cours duquel les conditions prévues à l'al. 1 sont remplies.

<sup>3</sup> Le droit à la prestation transitoire s'éteint au plus tard à la fin du mois au cours duquel l'office AI a rendu sa décision concernant le taux d'invalidité (art. 34).

(...)

II

## **Dispositions finales de la modification du 18 mars 2011**

### **(6<sup>e</sup> révision de l'AI, premier volet)**

*a. Réexamen des rentes octroyées en raison d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique*

<sup>1</sup> Les rentes octroyées en raison d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique seront réexaminées dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente modification. Si les conditions visées à l'art. 7 LPGA<sup>18</sup> ne sont pas remplies, la rente sera réduite ou supprimée, même si les conditions de l'art. 17, al. 1, LPGA ne sont pas remplies.

<sup>2</sup> En cas de réduction ou de suppression de sa rente, l'assuré a droit aux mesures de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a. Cela ne lui donne pas droit à la prestation transitoire prévue à l'art. 32, al. 1, let. c.

<sup>3</sup> Durant la mise en oeuvre de mesures de réadaptation l'assurance continue de verser la rente à l'assuré, mais au plus pendant deux ans à compter du moment de la suppression ou de la réduction de la rente.

<sup>4</sup> L'al. 1 ne s'applique pas aux personnes qui ont atteint 55 ans au moment de l'entrée en vigueur de la présente modification, ou qui touchent une rente de l'assurance-invalidité depuis plus de quinze ans au moment de l'ouverture de la procédure de réexamen.

<sup>5</sup> La modification du droit à une rente AI en vertu des al. 1 à 4 n'entraînent aucune modification du droit à une rente selon la LAA<sup>19</sup> (rente complémentaire) et ne donnent lieu à aucune autre prétention en compensation de la part des assurés.

### **Modification du droit en vigueur**

Les lois mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:

(...)

## **2. Code civil**

*Art. 89bis, al. 6, ch. 3a*

<sup>6</sup> Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par les dispositions suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>25</sup> sur:

3a. le maintien provisoire de l'assurance et du droit aux prestations en cas de réduction ou de suppression de la rente de l'assurance-invalidité (art. 26a),

## **6. Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>24</sup>**

*Art. 26, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase*

<sup>3</sup> Le droit aux prestations s'éteint au décès du bénéficiaire ou, sous réserve de l'art. 26a, à la disparition de l'invalidité. ...

**Art. 26a**      Maintien provisoire de l'assurance et du droit aux prestations en cas de réduction ou de suppression de la rente de l'assurance-invalidité

<sup>1</sup> Si la rente de l'assurance-invalidité versée à un assuré est réduite ou supprimée du fait de l'abaissement de son taux d'invalidité, le bénéficiaire reste assuré avec les mêmes droits durant trois ans auprès de l'institution de prévoyance tenue de lui verser des prestations d'invalidité, pour autant qu'il ait, avant la réduction ou la suppression de sa rente de l'assurance-invalidité, participé à des mesures de nouvelle réadaptation destinées aux bénéficiaires

---

<sup>24</sup> RS 831.40, FF 2010 1841

de rente au sens de l'art. 8a, LAI<sup>25</sup>, ou que sa rente ait été réduite ou supprimée du fait de la reprise d'une activité lucrative ou d'une augmentation de son taux d'activité.

<sup>2</sup> L'assurance et le droit aux prestations sont maintenus aussi longtemps que l'assuré perçoit une prestation transitoire fondée sur l'art. 32 LAI.

<sup>3</sup> Pendant la période de maintien de l'assurance et du droit aux prestations, l'institution de prévoyance peut réduire ses prestations d'invalidité jusqu'à concurrence du montant des prestations d'invalidité correspondant au taux d'invalidité réduit de l'assuré, pour autant que la réduction des prestations soit compensée par un revenu supplémentaire réalisé par l'assuré.

*Art. 49, al. 2, ch. 3a*

<sup>2</sup> Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant :

3a. le maintien provisoire de l'assurance et du droit aux prestations en cas de réduction ou de suppression de la rente de l'assurance-invalidité (art. 26a),

### **Disposition finale de la modification du 18 mars 2011**

#### **(6<sup>e</sup> révision de l'AI, premier volet)**

*Réexamen des rentes octroyées en raison d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique*

Si l'assurance-invalidité supprime ou réduit une rente d'invalidité en application des dispositions finales, let. a, de la modification du 18 mars 2011 de la LAI<sup>26</sup>, la fin du droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle ou la réduction de ces prestations intervient, en dérogation à l'art. 26, al. 3, de la présente loi, lorsque l'assuré n'a plus droit au versement de sa rente de l'assurance-invalidité ou que celle-ci est réduite. Cette disposition s'applique à tous les rapports de prévoyance au sens de l'art. 1, al. 2, LFLP<sup>27</sup>. Au moment de la suppression ou de la réduction de ses prestations d'invalidité, l'assuré a droit à une prestation de sortie conformément à l'art. 2, al. 1<sup>er</sup>, LFLP.

### **Coordination de la modification du 18 mars 2011**

#### **(6<sup>e</sup> révision de l'AI, premier volet) avec la modification du 19 mars 2010 de la LPP (Réforme structurelle)**

*Quel que soit l'ordre dans lequel la présente loi et la loi du 19 mars 2010<sup>28</sup> entrent en vigueur, à l'entrée en vigueur de la seconde de ces lois ou à leur entrée en vigueur simultanée, l'art. 26, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase, a la teneur suivante:*

*Art. 26, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase*

<sup>3</sup> Le droit aux prestations s'éteint au décès du bénéficiaire ou, sous réserve de l'art. 26a, à la disparition de l'invalidité. ...

### **7. Loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage<sup>29</sup>**

*Art. 2, al. 1<sup>er</sup>*

<sup>1<sup>er</sup></sup> De même, l'assuré dont la rente de l'assurance-invalidité est réduite ou supprimée en raison de l'abaissement de son taux d'invalidité a droit à une prestation de sortie au terme du maintien provisoire de l'assurance et du droit aux prestations prévu à l'art. 26a, al. 1 et 2, LPP.

---

25 RS 831.20

26 RS 831.20

27 RS 831.42

28 FF 2010 1841

29 RS 831.42

## Règlement

### sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du ...

(*extrait, version inofficielle*)

---

*Le Conseil fédéral suisse,  
arrête:*

I

Le règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité<sup>30</sup> est modifié comme suit:  
(...)

#### Modification du droit en vigueur

Les ordonnances mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:  
(...)

#### **2. Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>31</sup>**

*Art. 1j, al. 1, let. d*

<sup>1</sup> Les catégories suivantes de salariés ne sont pas soumises à l'assurance obligatoire:

- d. les personnes invalides au sens de l'AI à raison de 70 % au moins, ainsi que les personnes qui restent assurées à titre provisoire au sens de l'art. 26a LPP;

*Art. 24, al. 2 (nouveau)*

<sup>2</sup> Sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Est aussi pris en compte le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser, à l'exception du revenu supplémentaire réalisé pendant l'exécution d'une mesure de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité<sup>32</sup>.

#### **Commentaire de la modification de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) :**

**Art. 1j** Salariés non soumis à l'assurance obligatoire

*Al. 1, let. d* : En pages 1741 et 1742 de son message, le Conseil fédéral a prévu de régler :  
«...par voie d'ordonnance la question de la non-soumission à l'assurance obligatoire du salaire

---

30 RS 831.201

31 RS 831.441

32 RS 831.20

*nouvellement perçu par l'assuré réadapté professionnellement durant la période de protection de l'art. 26a LPP».*

Pour l'assuré dont la rente d'invalidité est réduite ou supprimée dans le contexte de cette révision de l'AI s'ouvre une période de protection de 3 ans durant laquelle il reste assuré, avec les mêmes droits, auprès de l'institution de prévoyance tenue de lui servir des prestations d'invalidité (cf. art. 26a LPP). Durant cette période, aucune cotisation n'est due par l'assuré, ni par son employeur, sur le salaire nouvellement perçu. Le maintien de l'ancienne couverture d'assurance, et donc la non-soumission du nouveau salaire à l'assurance obligatoire, concerne le salaire nouvellement perçu, peu importe son montant effectif.

Si une personne partiellement invalide exploitait sa capacité de travail résiduelle avant la réduction ou suppression de sa rente d'invalidité partielle, son salaire était peut-être assuré à titre obligatoire au 2<sup>e</sup> pilier. Si cette personne conserve ce même emploi après la réduction ou la suppression de sa rente d'invalidité, le salaire correspondant demeurera assuré « normalement » auprès de la caisse de pensions de cet employeur. Seul le nouveau salaire est en effet exempté de l'obligation d'être soumis à l'assurance. L'ajout à l'art. 1j, al. 1, let. d, OPP 2 garantit que les personnes réadaptées professionnellement ne soient pas soumises à l'assurance obligatoire pour le revenu nouvellement réalisé pendant la période de protection.

#### **Art. 24 Avantages injustifiés**

AI. 2 : Dans son message (cf. page 1721 ad art. 22, al. 5<sup>bis</sup>, LAI), le Conseil fédéral a annoncé qu'il faudrait veiller à ne pas empêcher qu'un rentier, durant la période de nouvelle réadaptation (cf. art. 8a LAI), réalise un revenu supérieur à celui qu'il réalisait avant d'entreprendre une mesure de réadaptation (telle par exemple d'un placement à l'essai ; cf. art. 18a LAI). Ceci se justifie notamment par le fait que l'accomplissement d'un stage, par exemple, engendre un certain nombre de frais nouveaux (déplacement sur le lieu du stage, repas à l'extérieur du domicile, etc.) qui ne sont pas pris en charge par l'AI. Or, il ne faut pas décourager les rentiers à « sortir » de la rente, et donc laisser à leur disposition l'éventuelle gratification qui leur est attribuée par leur « maître de stage ». La modification de l'art. 24, al. 2, OPP 2 prévoit par conséquent que l'éventuel revenu réalisé pendant la nouvelle réadaptation n'est pas pris en compte comme revenu déterminant lors du calcul de la surindemnisation.

#### **Liens utiles**

Le Message du Conseil fédéral relatif la modification de la LAI (6<sup>e</sup> révision, premier volet) a été publié dans la Feuille fédérale 2010 pp. 1647 ss:

<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2010/1647.pdf>

Le texte des dispositions dans le RO 2011 p. 5659 ss

Loi: <http://www.admin.ch/ch/f/as/2011/5659.pdf>

Ordonnance: <http://www.admin.ch/ch/f/as/2011/5679.pdf>

Lien internet pour le communiqué de presse avec documentation:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=42248>

Lien «Curiavista»:

[http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20100032#](http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20100032#)

## **807 Pas d'adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix pour le 1<sup>er</sup> janvier 2012**

Les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle ne devront pas être adaptées au renchérissement au 1<sup>er</sup> janvier 2012.

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent, conformément à l'art. 36, al. 1, de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), 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, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Il s'agit donc de décider si les rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2008 doivent être adaptées l'année prochaine. Pour cela, il faut observer l'évolution des prix de septembre 2008 à septembre 2011. Or, comme l'indice des prix de septembre 2011 (99,7 ; base décembre 2010 = 100) est plus bas que celui de septembre 2008 (99,8), ces rentes ne doivent pas être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2012.

L'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2008 s'effectuera lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS, soit au plus tôt au 1<sup>er</sup> janvier 2013.

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).

Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=41836>

Voir aussi [FF 2011 7431](#).

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 124**

### **Jurisprudence**

## **804 Institution supplétive LPP, pas d'intérêt moratoire sur le montant versé après coup au titre de rentes d'invalidité**

(Référence à un arrêt du TF du 2 août 2011, 9C\_334/2011 ; arrêt en allemand)

(Art. 102, al. 1, 104, al. 1, et 105, al. 1, CO, art. 42, al. 2, et 97, al. 1, LTF)

B., né en 1975 et employé de X. SA, était assuré pour sa prévoyance professionnelle auprès de la Fondation institution supplétive LPP. Par décisions du 3 novembre 2005, l'assurance-invalidité lui a octroyé une rente entière d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2001 au 30 avril 2003, puis une demi-rente depuis le 1<sup>er</sup> mai 2003. Par la suite, l'office AI de Zoug lui a accordé rétroactivement une rente entière d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2001 (taux d'invalidité de 100 %). En septembre 2009, l'institution supplétive a fourni rétroactivement des prestations sous forme de rentes de la prévoyance professionnelle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2001 et a ainsi versé à B. un montant de 94 599 fr. 50. Elle a par contre refusé de payer un intérêt moratoire sur ce montant versé après coup.

B. a agi contre l'institution supplétive devant le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich en concluant au paiement d'un intérêt moratoire de 5 % pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 14 septembre 2009 sur les prestations sous forme de rentes accordées après coup. Par décision du 24 septembre 2010, ledit tribunal n'est pas entré en matière sur la demande et a transmis la cause au

Tribunal administratif du canton de Zoug compétent à raison du lieu. Celui-ci a rejeté la demande par jugement du 17 mars 2011, l'ayant toutefois considérée comme recevable.

Dans son recours en matière de droit public, B. conclut au paiement d'un intérêt moratoire du 12 décembre 2005 au 31 mars 2010 sur les rentes versées rétroactivement pour un montant total de 94 599 fr. 50.

Le litige porte sur le droit à un intérêt moratoire en cas de versement après coup de prestations sous forme de rentes de la prévoyance professionnelle.

Le tribunal cantonal a nié l'existence d'un droit à un intérêt moratoire sur la base des règlements. Le recourant objecte simplement que l'instance précédente n'aurait pas examiné les règlements de manière « analytique », « comme on aurait pu l'attendre ». Selon lui, il appartiendrait au TF d'instruire la question de l'obligation réglementaire de verser un intérêt moratoire. Cependant, l'assuré ne mentionne aucune disposition précise du règlement sur ce point ni n'explique dans quelle mesure l'instance précédente aurait appliqué le règlement de manière contraire au droit fédéral (art. 95, let. a, LTF). Le recours ne satisfait manifestement pas aux exigences en matière de motivation en ce qui concerne cet argument, raison pour laquelle le grief est irrecevable (**ATF 134 II 244**, consid. 2.1 ; voir arrêt 1C\_355/2008 du 28 janvier 2009, consid. 1.3.4).

Dans le jugement attaqué, le tribunal cantonal a correctement cité la jurisprudence selon laquelle l'obligation de verser un intérêt moratoire en cas de rente de la prévoyance professionnelle se détermine selon l'art. 105, al. 1, CO à défaut de dispositions réglementaires en la matière (**ATF 119 V 131**, consid. 4c, p. 135 ; arrêt B 136/06 du 9 juillet 2007, consid. 6.2 non publié dans **ATF 133 V 408**). Selon l'art. 105, al. 1, CO, un débiteur en demeure pour le paiement d'intérêts, d'arrrages ou d'une somme dont il a fait donation ne doit l'intérêt moratoire qu'à partir du jour de la poursuite ou de la demande en justice.

C'est sans commettre d'erreur de droit et donc de manière contraignante (art. 97, al. 1, et art. 105, al. 1, LTF) que l'instance précédente a établi que le recourant n'avait engagé ni une poursuite ni une demande en justice contre l'institution supplétive. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'argument évoqué dans le recours mais pas suffisamment motivé (art. 42, al. 2, LTF) que la transaction avec l'institution supplétive – qui, selon l'état du dossier, a eu lieu de manière extrajudiciaire – serait une sorte d'acquiescement. L'assuré ne prétend nullement avoir introduit une action devant un tribunal contre l'institution supplétive. Il n'y a pas eu non plus de poursuite contre cette institution, de sorte qu'aucun intérêt moratoire n'est dû.

Le changement de jurisprudence sollicité (voir consid. 4.1) ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs (voir **ATF 132 III 770**, consid. 4, p. 777 ; **127 I 49**, consid. 3c, p. 52 ; **126 I 122**, consid. 5, p. 129). La critique soulevée dans le même sens, que l'application par analogie de l'art. 105, al. 1, CO ne serait pas adaptée à la cause, ne convainc pas. Le motif de la dérogation prévue à l'art. 105, al. 1, CO par rapport à la règle générale de l'art. 102, al. 1, CO, qui fait partir l'obligation de verser un intérêt moratoire au moment de la mise en demeure du débiteur (art. 104, al. 1, CO), consiste en ceci que, de par leur nature, les rentes sont utilisées pour l'entretien et non pas comme placement générateur d'intérêts. Le cours des intérêts sur des rentes ne doit pas non plus devenir incertain (arrêt B 136/06 déjà cité, consid. 6.2 ; arrêt 9C\_254/2009 du 26 mai 2009, consid. 2.3.2). La *ratio legis* de l'art. 105, al. 1, CO – que le recourant ne discute pas vraiment – est un motif déterminant justifiant son application par analogie aux rentes de la prévoyance professionnelle. L'argument de l'assuré est inopérant lorsqu'il prétend qu'une autre réglementation de l'intérêt moratoire, qu'il ne précise pas plus explicitement (art. 42, al. 2, LTF), permettrait d'accélérer la procédure d'instruction. Selon l'art. 105, al. 1, CO, le cours de l'intérêt moratoire peut être déclenché par la personne assurée elle-même et la demande en justice ou la poursuite nécessaire à cet effet sont également propres à accélérer la procédure (art. 102, al. 1, et 104, al. 1, CO).

Le recourant ne convainc pas non plus lorsqu'il invoque un abus de droit. Dans les rapports entre personnes privées, ce qui est caractéristique à l'abus manifeste d'un droit, c'est qu'une partie amène l'autre à se comporter d'une manière déterminée pour en tirer des avantages d'une manière contraire à la bonne foi, que ce soit en faisant valoir des prétentions ou en soulevant des exceptions (**ATF 133 III 497**, consid. 5.2). L'intimée avait d'abord nié le droit aux prestations sous forme de rentes. Ce n'est que plus tard qu'elle a reconnu son obligation de fournir ces prestations. Dans le contexte du cas d'espèce, ce comportement ne constitue pas un abus de droit. Au vu du dossier, l'institution supplétive n'a jamais donné au recourant une raison de ne pas engager tout de suite une procédure en justice ou une poursuite faisant partir le cours de l'intérêt moratoire. Au contraire, son refus initial aurait pu et dû être l'occasion à saisir par le recourant d'une demande en justice précoce s'il exigeait un intérêt moratoire sur les prestations sous forme de rentes à verser éventuellement après coup. Dans ces conditions, une obligation en matière d'intérêt moratoire ne saurait se justifier au titre de l'abus de droit. A elle seule, la longueur de la procédure ne donne pas – contrairement à l'avis du recourant – naissance à une obligation en matière d'intérêt moratoire pour ce qui est des prestations sous forme de rente de la prévoyance professionnelle (voir **ATF 119 V 131**, consid. 3a, p. 132 et consid. 4c, p. 135). En outre, la qualité d'assuré du recourant avait été longtemps controversée parce qu'après la survenance du cas d'assurance, des salaires ont été versés après coup rétroactivement. Cet élément se situait dans la zone d'influence de l'employeur X. SA.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 123

### Jurisprudence

#### **794 Demande de dommages-intérêts par une institution de prévoyance contre un office AI**

(Référence à un arrêt du TF du 25 mars 2011, 9C\_163/2010 ; ATF 137 V 76; arrêt en français)

(Art. 23 let. a LPP, 49 et 78 LPGA, 3 LRFC)

F. était assuré en prévoyance professionnelle auprès de la Fondation de prévoyance X. Souffrant des séquelles d'une chute intervenue en mars 1992, il s'est annoncé à l'Office cantonal genevois de l'assurance-invalidité en mars 1993. Le droit à une rente entière lui a été reconnu par l'AI à partir du 1<sup>er</sup> mars 1993. A l'issue de la procédure de révision subséquente, l'office AI a informé l'assuré que, vu les informations médicales récoltées, il envisageait de supprimer sa rente (projet de décision du 21 août 1997). La CNA a rendu en janvier 1998 une décision par laquelle elle mettait l'assuré au bénéfice d'une rente sur la base d'une incapacité de travail de 25% dès le 1<sup>er</sup> octobre 1997. L'intention de l'office AI de supprimer la rente n'a cependant pas été suivie d'effets avant le mois de décembre 2005. L'office AI a alors repris l'instruction du dossier et, se fondant essentiellement sur une évaluation par son service médical régional des documents recueillis, a supprimé les prestations versées (projet de décision du 8 mai 2007 entériné par la décision du 12 juin suivant).

La Fondation de prévoyance X. a demandé à l'office AI en décembre 2007 qu'il répare le dommage qu'elle aurait subi en versant des rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle entre octobre 1997 et juin 2007 pour un montant de 228'282 fr. Elle estimait que l'office AI avait fautivement omis de prendre une décision que lui imposait l'ordre juridique et qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir maintenu le versement des prestations complémentaires LPP dans la mesure où sa propre décision découlait de celle de l'AI. Le Tribunal cantonal genevois des assurances sociales a débouté la fondation.

La fondation ne conteste le jugement cantonal qu'en tant qu'il nie l'existence d'un comportement illicite et la transmission de renseignements incomplets engageant la responsabilité de l'office intimé. D'une part, elle soutient que l'omission sur une période de près de dix ans de rendre une décision supprimant une rente constitue une inexécution des devoirs prescrits par l'ancien art. 41 LAI et art. 17 LPGA lourde de conséquences pour elle dans la mesure où elle est liée par la décision de l'administration selon l'art. 23 let. a LPP. D'autre part, elle prétend que, malgré ses nombreuses relances à l'égard de l'office

intimé, celui-ci n'a pas satisfait à son obligation de modifier la rente versée, ni jugé utile de l'informer de l'existence de motifs justifiant cette modification alors que, contrairement à elle qui n'avait pas participé aux procédures d'instruction de la demande et de révision, il était en possession d'un dossier démontrant que l'assuré n'avait plus droit aux prestations.

Comme l'ont justement relevé les premiers juges, l'assureur social répond du dommage causé illicitement à un tiers. L'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRFC) auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA suppose la violation par l'Etat au travers de ses organes ou agents d'une norme protectrice des intérêts d'autrui en l'absence de motifs justificatifs (consentement, intérêt public prépondérant, etc.). Une omission peut constituer un acte illicite uniquement s'il existe une disposition la sanctionnant ou imposant de prendre la mesure omise. Ce chef de responsabilité suppose que l'Etat se trouve dans une position de garant à l'égard du lésé et que les prescriptions déterminant la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (cf. [ATF 133 V 14](#) consid. 8.1 p. 19 et les références).

Contrairement à ce que soutient la fondation recourante, le fait pour les premiers juges d'avoir nié l'illicéité du comportement de l'office AI, qui avait omis durant presque dix ans de rendre une décision de suppression de rente, ne viole pas le droit fédéral. Si l'art. 49 al. 1 LPGA impose effectivement à l'assureur de rendre des décisions, notamment en cas de révision selon l'art. 17 LPGA (et l'ancien art. 41 LAI), ces dispositions légales ne créent pas une position de garant de l'office AI vis-à-vis de l'institution de prévoyance. Le Message du 24 octobre 1958 concernant un projet de loi sur l'assurance-invalidité (FF 1958 II 1161), dans sa partie relative à la révision des rentes (FF 1958 II 1230), précise explicitement que le but de la réglementation envisagée était de tenir compte des modifications du taux d'invalidité favorables aussi bien à l'assureur qu'à l'assuré. Ce but demeure inchangé sous l'empire de la LPGA dès lors que son article 17 reprend seulement le principe de l'ancien art. 41 LAI et le généralise à l'ensemble des assurances sociales (cf. rapport du 26 mars 1999 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil national ad art. 23 P-LPGA, correspondant à l'art. 17 LPGA dans la version définitive de la loi, FF 1999 V 4203 s.). Aucune allusion n'est par ailleurs faite à un objectif connexe visant la protection des intérêts patrimoniaux des institutions de prévoyance. Que l'art. 23 let. a LPP lie la décision de la fondation recourante à celle de l'office intimé, dans le sens où la désignation des bénéficiaires des rentes de la prévoyance professionnelle repose sur les principes développés en matière d'assurance-invalidité, ne change rien à ce qui précède. La norme citée ne peut effectivement pas être interprétée comme une obligation faite aux institutions de prévoyance de suivre aveuglément les décisions rendues par les organes de l'AI. En qualité de protagonistes expérimentées autorisées à agir dans le domaine de la prévoyance professionnelle, lesdites institutions doivent au contraire exercer un contrôle sur leurs dossiers et, même si elles reprennent explicitement ou par renvoi la définition de l'invalidité de l'AI, elles ne sont pas liées par l'évaluation de l'invalidité faite par les organes de l'AI lorsque cette évaluation apparaît manifestement insoutenable (cf. [ATF 126 V 308](#) consid. 1 p. 311 et les références). Ainsi, la communication de la décision rendue par la CNA au début de l'année 1998 aurait dû conduire la fondation recourante à se poser des questions sur les raisons qui avaient amené deux assureurs sociaux à retenir des taux d'incapacité de gain différents et à réagir efficacement auprès de l'office intimé. L'institution de prévoyance prétend l'avoir fait mais n'a pas déposé les pièces qui le prouvent. On relèvera à cet égard que, contrairement à ce que soutient la fondation recourante, le fait de s'être adressée plusieurs fois à l'office AI pour savoir s'il continuait à verser des prestations sans attirer clairement son attention sur l'existence d'une éventuelle erreur ou omission ne suffit pas dès lors que, même si elle n'avait pas été invitée à participer aux différentes procédures AI, elle pouvait aisément se rendre compte que seules les suites de l'accident de 1992 avaient été prises en considération tant par l'office intimé que par la CNA. Le comportement de la fondation recourante n'est donc pas exempt de tout reproche et constituerait de toute façon une faute concomitante interrompant le lien de causalité entre l'omission et le préjudice (cf. [ATF 133 V 14](#) consid. 10 p. 23 s.).



Selon le TF, le second grief soulevé par la recourante relatif à la transmission par l'office AI d'informations soi-disant imparfaites ou incomplètes engageant sa responsabilité du point de vue de la violation du principe de la bonne foi n'est pas fondé lui non plus. Le seul fait de répondre par l'affirmative à la question précise de savoir si la rente continuait d'être versée ne saurait logiquement être qualifié de renseignement erroné quel que soit le contenu du dossier médical de l'office intimé. Il appartenait à la fondation recourante de se montrer plus attentive dans la gestion de ses propres dossiers et de réagir plus efficacement du moment qu'elle possédait des éléments lui permettant de soupçonner une erreur.

En définitive, le TF a rejeté le recours de la fondation de prévoyance.

#### **795 Assurance prolongée et début de l'assurance obligatoire pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage ; institution de prévoyance compétente**

(Référence à un arrêt du TF du 21 mars 2011, 9C\_793/2011 ; arrêt en allemand)

(Art. 10, al. 1 et 3, 1<sup>re</sup> phrase, art. 23, let. a, LPP et art. 21, 2<sup>e</sup> phrase, LACI)

B. a travaillé jusqu'au 31 décembre 2005 pour la société X. et, en raison de ces rapports de travail, était assuré auprès de l'institution de prévoyance 1 du groupe d'assurances X. En janvier 2006, il a touché des indemnités journalières de l'assurance-chômage. L'office AI lui a ensuite alloué une rente complète de l'AI dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 après avoir fixé le point de départ du délai d'attente d'un an au 1<sup>er</sup> janvier 2006. Alors que l'institution supplétive a mis B. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 au bénéfice d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire pour les personnes au chômage, l'institution de prévoyance 1 a nié de son côté toute obligation de lui verser des prestations d'invalidité relevant du droit de la prévoyance. La demande de B. contre l'institution de prévoyance 1 a été rejetée par le tribunal cantonal des assurances sociales, sur quoi B. a recouru au TF contre ce jugement. Le TF retient tout d'abord que c'est à juste titre que l'instance précédente a admis l'effet obligatoire de la décision de l'AI en ce qui concerne la prétention du droit de la prévoyance professionnelle. Reste ainsi à savoir auprès de qui B. était assuré le 1<sup>er</sup> janvier 2006 (début de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité ; art. 23, let. a, LPP). Le TF expose que, pour les risques décès ou invalidité, l'art. 10, al. 1, LPP fait commencer l'assurance obligatoire, pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, « le jour où ils perçoivent pour la première fois une indemnité de chômage ». Le législateur avait donc à l'esprit le jour concret donnant droit à une indemnité. Or, B. a pu toucher pour la première fois une indemnité de chômage le lundi 2 janvier 2006 (en vertu de l'art. 21, 2<sup>e</sup> phrase, LACI), ce qui ressort également du dossier. Comme le premier jour de l'année 2006 tombait sur un dimanche ne donnant pas droit à une indemnité dans le cadre de l'assurance-chômage, les rapports d'assurance nouveaux avec l'institution supplétive n'ont été créés que le lendemain. Compte tenu de la prolongation de la couverture d'assurance selon l'art. 10, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase, LPP, B. était encore assuré auprès de l'institution de prévoyance 1 lorsque l'incapacité de travail entraînant ensuite son invalidité est survenue.

Le TF admet le recours et renvoie la cause à l'instance précédente pour nouveau jugement.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 122**

### **Jurisprudence**

#### **784 Point de départ du délai de prescription pour la restitution des prestations touchées indûment**

(Référence à un arrêt du TF du 15 décembre 2010, 9C\_611/2010 ; arrêt en français)

(Art. 35a al. 2 LPP)

Le docteur C. a travaillé pour l'Hospice Y à partir d'octobre 1997. A ce titre, il était affilié auprès de la Fondation de prévoyance A. L'Office AI pour le canton de Vaud (ci-après : OAI) a alloué à C. une rente entière de l'AI avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2002. La Fondation A. lui a indiqué qu'il avait droit à une

rente entière d'invalidité de la prévoyance professionnelle avec effet dès le 1<sup>er</sup> août 2002. Par courrier du 18 octobre 2005, la Fondation A. s'est renseignée auprès de l'OAI et a requis une copie du dossier de l'AI. Des documents transmis alors par cet office, il ressortait que l'assuré avait repris son activité en tant que psychiatre (à temps partiel et à titre indépendant).

Par décision du 1<sup>er</sup> mai 2006, l'OAI a supprimé la rente entière d'invalidité octroyée jusqu'alors à l'assuré, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2006, au motif que son incapacité de travail n'était plus que de 20 % dans son activité de psychiatre exercée à titre indépendant. Après avoir sommé en vain par courrier du 26 février 2007 C. de lui verser la somme de 103'233 fr. (plus intérêts moratoires), correspondant au montant d'une demi-rente pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2004, ainsi que d'une rente entière pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 30 avril 2006, la Fondation A. a requis une poursuite le 29 mars 2007 contre l'intéressé qui a fait opposition. Elle a, par ailleurs, déposé devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud une demande en restitution des prestations versées à tort pour les périodes susmentionnées. C. a conclu au rejet de la demande, invoquant notamment la prescription. Par jugement du 10 juin 2010, le Tribunal cantonal a considéré que les créances nées avant le 29 mars 2006 dont la Fondation A. réclamait le remboursement à C. étaient prescrites. La Fondation A. a recouru contre ce jugement, dont elle demande l'annulation. Selon elle, les créances en restitution des prestations versées à tort n'étaient pas prescrites.

L'article 35a LPP, relatif à la restitution des prestations touchées indûment, a le libellé suivant :

«<sup>1</sup> Les prestations touchées indûment doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque le bénéficiaire était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile.

<sup>2</sup> Le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. Si le droit de demander la restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant.»

Le présent litige porte sur le point de savoir à partir de quel moment la fondation recourante a eu ou aurait dû avoir connaissance du fait que l'intimé avait repris une activité en qualité de psychiatre indépendant, dans une mesure qui excluait toute prétention à une rente (entière) d'invalidité.

La juridiction cantonale a fixé la date déterminante au mois d'octobre 2005, soit au moment où la recourante a reçu le dossier AI dont il ressortait que l'intimé avait déclaré avoir progressivement repris une activité professionnelle.

Toutefois, selon le TF, les considérations de la juridiction cantonale ne peuvent être suivies. En effet, il ressort clairement du règlement de l'institution recourante que celle-ci est une caisse enveloppante qui participe à l'exécution de la prévoyance professionnelle obligatoire. Or, aucune prestation du droit de la prévoyance professionnelle obligatoire ne peut être versée, tant que le droit à une rente de l'AI n'a pas été reconnu ([ATF 123 V 269](#) consid. 2c p. 273). Les art. 23 ss LPP qui règlent le droit à une rente d'invalidité reposent sur la décision de principe mise en évidence de manière répétée par la jurisprudence, selon laquelle une rente de la prévoyance professionnelle obligatoire dépend et suit l'allocation d'une rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> pilier, et ce en fonction des éléments retenus par les offices AI au terme de leur instruction. D'après l'intention clairement exprimée du législateur, l'institution de prévoyance ne doit pas évaluer elle-même l'invalidité, c'est-à-dire le moment de sa survenance et son évolution ultérieure ([ATF 133 V 67](#) consid. 4.3.2 p. 68; [132 V 1](#) consid. 3.2 p.4). C'est pourquoi sous l'angle des règles de la prescription, respectivement de la péremption, on doit admettre qu'une institution de prévoyance doit pouvoir attendre la décision de révision de l'OAI avant de se prononcer sur la fixation ou la modification du degré d'invalidité, respectivement d'introduire une poursuite ou une demande en justice. Toute autre solution laisserait une trop grande place à des facteurs aléatoires, ce qui ne saurait être admis au regard de la sécurité du droit. La décision de révision de l'OAI du 1<sup>er</sup> mai 2006 constitue donc le point de départ du délai de prescription ; celui-ci a dès lors valablement

été interrompu par la réquisition de poursuite introduite le 29 mars 2007 par la recourante, lui permettant ainsi de sauvegarder son droit à la restitution.

## **785 Rachat après la survenance d'une incapacité de travail à l'origine de l'invalidité**

(Référence à un arrêt du TF du 6 octobre 2010, cause 9C\_79/2010 ; arrêt en français)

A. a travaillé dès le 1<sup>er</sup> juillet 2002 auprès de Y. SA en qualité de consultante internationale en ressources humaines. Elle a été affiliée auprès de la Fondation de prévoyance X. Son salaire annuel s'élevait à 180'000 fr. L'employeur a résilié le contrat de travail pour le 29 février 2004. Le dernier jour de travail a été accompli le 28 novembre 2003 et le salaire payé jusqu'à l'échéance du contrat. Le 27 février 2004, A. a versé la somme de 60'000 fr. à la fondation X. à titre de rachat. Un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage a été ouvert du 1<sup>er</sup> mars 2004 au 28 février 2006. Dans un rapport du 6 septembre 2004, la doctoresse R. a attesté les périodes d'incapacités de travail suivantes pour cause de maladie : 50 % du 13 janvier au 23 mars 2003, 100 % du 24 mars au 14 avril 2003, 50 % du 15 avril au 30 juin 2003, 20 % du 14 juillet au 14 août 2003, 100 % du 28 novembre au 1<sup>er</sup> décembre 2003, 100 % à partir du 15 juillet 2004 pour une durée indéterminée.

Par décision du 1<sup>er</sup> septembre 2005, l'Office AI du canton de Genève a mis l'assurée au bénéfice d'une rente entière d'invalidité depuis le mois de juillet 2005, considérant notamment que l'incapacité de travail avait débuté le 15 juillet 2004.

Le 16 septembre 2005, A. a demandé le versement d'une rente d'invalidité à la fondation X. Le 4 août 2006, l'institution de prévoyance lui a fait savoir qu'elle reconnaissait le droit à une rente d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005, d'un montant de 90'004 fr. pour l'année 2005, compte tenu d'une incapacité de travail survenue 24 mois auparavant, le 1<sup>er</sup> janvier 2003. La fondation X. a précisé que le rachat de 60'000 fr., effectué en février 2004, n'était pas pris en compte dans le calcul de la rente.

Le 27 février 2007, A. a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud, en concluant à ce que la fondation X. fût condamnée à lui payer une rente d'invalidité annuelle de 100'964 fr. à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2004, le rachat de 60'000 fr. étant pris en compte dans le calcul de la rente.

Par jugement du 28 octobre 2009, la juridiction cantonale a admis partiellement la demande. Elle a condamné la fondation X. à verser à A. une rente entière d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004, avec intérêts, sous réserve de surindemnisation. Le tribunal cantonal a jugé que le rachat de 60'000 fr. ne devait pas être pris en compte dans le calcul de la rente.

A. a recouru contre ce jugement, en concluant au versement d'une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004, avec prise en compte du rachat de 60'000 fr. dans le calcul de cette prestation.

Le litige porte sur le jour à partir duquel la recourante a droit à une rente d'invalidité de la part de l'intimée, ainsi que sur la prise en compte d'un rachat de 60'000 fr. dans le calcul de cette prestation.

La juridiction cantonale a considéré, avec la fondation intimée, que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité était survenue antérieurement à la date du 15 juillet 2004 que l'AI avait retenue à l'appui de sa décision de rente. Le tribunal cantonal a arrêté ce moment au mois de janvier 2003 à la lecture du dossier médical, des nombreuses périodes d'incapacité de travail et de la dégradation de l'état de santé de la recourante. Dans ces conditions, les premiers juges ont admis que le rachat de 60'000 fr. avait été effectué à une époque où le risque assuré était déjà survenu, si bien que ce capital ne pouvait pas être pris en considération dans le calcul de la rente.

De son côté, la fondation X. avait fait observer, dans sa réponse à la demande en justice de février 2007, que le droit à une rente d'invalidité selon la LPP devrait être nié si l'on fixait le début de l'incapacité de travail au 15 juillet 2004. En effet, à ce moment-là, le rapport de prévoyance avait pris fin depuis plusieurs mois (cf. art. 10 al. 3 LPP) et la demanderesse n'était donc plus assurée.

Sur la base des faits constatés (art. 105 al. 1 LTF), il est constant que le risque assuré (la naissance d'une incapacité de travail à l'origine de l'invalidité) est survenu en janvier 2003, soit plus d'un an avant le rachat de 60'000 fr. Celui-ci ne doit donc pas être pris en compte dans le calcul de la rente, à peine de contrevenir au principe d'assurance qui est un élément structurel de la prévoyance professionnelle ([ATF 123 V 262](#) consid. 2b p. 266; cf. également arrêt B 116/04 du 26 août 2005, publié in SVR 2006 BVG n° 9 p. 33 consid. 3.2). En définitive, le TF a rejeté le recours.

#### **787 Invalidité partielle et trois activités lucratives à temps partiel assurées selon la LPP**

(Référence à un arrêt du TF du 25 novembre 2010, 9C\_183/2010 ; [ATF 136 V 390](#) ; arrêt en allemand)

(Art. 1j, al. 1, let. c, OPP 2)

Avant de devenir invalide, l'intimé travaillait à 50 % en tant que collaborateur scientifique pour l'autorité fédérale et à environ 20 % et 30 % aux universités de X. et Y. en qualité de chargé de cours. Il est en outre établi qu'à la suite de sa maladie oculaire, il a dû quitter son emploi à mi-temps pour l'autorité fédérale, mais qu'il peut poursuivre son mandat d'enseignement dans les deux universités précitées. Compte tenu du revenu total de ses activités lucratives, l'office AI a fixé le taux de son invalidité à 46 %. Le point litigieux qui reste à examiner porte sur le montant de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle à laquelle l'intimé peut prétendre vis-à-vis de PUBLICA.

L'intimé était couvert par l'assurance obligatoire en prévoyance professionnelle pour ses trois activités lucratives. En l'espèce, il ne peut être question d'une activité lucrative exercée à titre principal (auprès de l'autorité fédérale) et de deux activités universitaires accessoires permettant une exception à l'assujettissement à l'assurance obligatoire (art. 1j, al. 1, let. c, OPP 2). Comme l'a exposé le Tribunal fédéral des assurances (TFA) à l'[ATF 129 V 132](#), consid. 3.4, p. 136 (voir aussi [Bulletin n° 70, ch. m. 418](#)), il faut admettre l'existence d'une obligation multiple de s'assurer lorsque l'intéressé exerce parallèlement plusieurs activités lucratives de même valeur, règle qui s'applique non seulement lorsqu'il y a deux emplois à 50 %, mais aussi lorsqu'il y en a trois, comme c'est le cas ici.

En l'espèce, il convient de s'appuyer sur la jurisprudence de l'[ATF 129 V 132](#), d'autant plus les autres variantes prises en considération par le TFA ont été écartées après examen approfondi. Le fait que l'intimé ait exercé, avant la survenance de son invalidité, non pas deux, mais trois activités lucratives partielles assurées en LPP à des taux d'occupation de 50, 30 et 20 % n'empêche pas d'appliquer par analogie au présent cas les principes développés à l'[ATF 129 V 132](#), dans la mesure où, en l'espèce, il s'agit aussi d'un assuré qui, en raison de son handicap, a dû abandonner un de ses emplois qui l'occupait à 50 %. Suivant l'exemple de l'[ATF 129 V 132](#), seule PUBLICA doit être considérée comme tenue de fournir des prestations : elle doit verser une rente entière d'invalidité calculée sur la base du salaire correspondant au taux d'occupation de 50 %. Pour le calcul de la prestation d'invalidité, il faut se référer à l'art. 21 du Règlement de prévoyance en faveur des salariés et des bénéficiaires de rentes de la caisse de prévoyance PUBLICA du 6 novembre 2009. Selon cette disposition, pour les personnes assurées occupées à temps partiel, le salaire annuel déterminant correspond au salaire qui serait réalisé dans une occupation à plein temps. Le gain assuré correspond quant à lui au salaire annuel déterminant diminué de la contribution de coordination et converti au taux effectif d'occupation.

Si une rente entière d'invalidité, calculée sur la base d'un revenu réalisé dans une occupation partielle à 50%, est allouée à l'intimé en compensation des conséquences économiques qu'il a subies pour avoir dû abandonner sa place au sein de l'autorité fédérale en raison de son handicap, il y a une différence par rapport au taux total d'invalidité de 46 % retenu par l'office AI et donnant droit à un quart de rente. Toutefois, l'obligation de suivre le point de vue du droit de l'AI disparaît lorsqu'une incapacité de travail et de gain survient dans une seule des activités exercées parallèlement et non dans les autres. Comme déjà exposé dans l'[ATF 129 V 132](#), consid. 4.3.3, p. 143 s., il n'est pas exact que le principe du caractère déterminant de l'évaluation de l'invalidité opérée par l'AI soit remise en question par cet élément. L'AI fixe le taux d'invalidité en tenant compte de la capacité de gain globale de la personne assurée.

Par rapport à une occupation à mi-temps, le taux d'invalidité augmente en conséquence (voir également [ATF 120 V 106](#) concernant l'absence de caractère contraignant, pour l'institution de prévoyance, du taux d'invalidité retenu par l'AI selon la méthode mixte d'évaluation).

Rien n'empêche ainsi d'appliquer l'[ATF 129 V 132](#) également lorsqu'en raison de son invalidité, la personne assurée doit abandonner un de ses trois emplois à temps partiel couverts par la prévoyance professionnelle obligatoire. En l'espèce, une telle application a pour effet que l'intimé, qui a dû quitter l'emploi qu'il occupait à 50 %, a droit à une rente entière d'invalidité de PUBLICA, calculée d'après le gain assuré qu'il avait dans cet emploi auprès de l'autorité fédérale.

Il découle des considérants qui précèdent que l'opinion de PUBLICA, selon laquelle celle-ci ne devrait verser qu'une demi-rente d'invalidité à l'intimé, est infondée car il ne faut pas se baser sur le taux d'invalidité de 46 % résultant d'une comparaison des revenus tenant compte des trois activités exercées à temps partiel et des trois salaires additionnés. La rente à verser par PUBLICA correspond au risque couvert selon son règlement : en raison de son invalidité, l'intimé n'est pas en état de poursuivre son activité à 50 % en tant que collaborateur scientifique auprès de l'autorité fédérale.

### **788 Surindemnisation : revenu encore raisonnablement réalisable ; le marché suisse du travail est déterminant**

(Référence à un arrêt du TF du 30 décembre 2010, 9C\_538/2010 ; publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 34a, al. 1, LPP, art. 24, al. 1 et 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2)

Né en 1961, V. a touché dès le 1<sup>er</sup> février 1998 une rente entière de l'AI (taux d'invalidité de 75 %) ainsi qu'une rente complémentaire pour son épouse et deux rentes pour enfants. La fondation de prévoyance X. lui a également versé des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle, réduites dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 pour cause de surindemnisation. En 2002, V. est rentré dans son pays, le Portugal. A l'issue de la procédure de révision entamée en juillet 2005, l'office AI pour les assurés résidant à l'étranger lui a alloué, par décision du 12 novembre 2008, une rente entière (taux d'invalidité de 100 %) ainsi qu'une rente complémentaire pour son épouse et deux rentes pour enfants pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 30 juin 2008 et trois quarts de rente (invalidité de 65 %) ainsi que deux rentes pour enfants depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008. La fondation de prévoyance X. a continué de verser des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Ce faisant, elle a nouvellement pris en compte, dans le calcul de la surindemnisation, un « revenu raisonnablement réalisable » de 22 344 francs par année depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008, ce qui a entraîné une réduction de ses prestations de 30,9 %. Par la suite, V. et l'institution de prévoyance sont entrés en litige sur la question de savoir si ce revenu devait être déterminé par rapport à la situation du marché du travail suisse ou portugais.

Selon l'art. 24 OPP 2, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (al. 1). Sont notamment considérés comme des revenus à prendre en compte, pour les ayants droit à des prestations d'invalidité, le revenu ou revenu de remplacement qui continue d'être réalisé et le revenu ou revenu de remplacement que l'assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser (al. 2, 2<sup>e</sup> phrase). Dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et applicable en l'espèce, le chiffre 35 du règlement de l'intimée contient, sous le titre « Relation avec d'autres prestations d'assurance », une prescription pratiquement identique dont le sens est exactement le même. L'art. 24, al. 1 et al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2, s'applique ainsi en l'espèce également dans le domaine surobligatoire.

La teneur de l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2 ne précise pas si, pour les bénéficiaires d'une rente d'invalidité domiciliés à l'étranger, le revenu encore raisonnablement réalisable doit être fixé en fonction du marché du travail de leur pays de domicile ou si c'est la situation en Suisse qui est déterminante.

En cas de domicile à l'étranger, la question du revenu raisonnablement réalisable peut également se poser en fonction du marché suisse du travail.

Le sens et le but de la prise en compte du revenu encore raisonnablement réalisable est de placer sur un pied d'égalité les assurés invalides qui n'exploitent pas leur capacité résiduelle de travail sans prouver dans quelle mesure ils en sont empêchés par des circonstances objectives et subjectives, y compris du point de vue du marché du travail, et ceux qui – dans le respect de leur obligation de réduire le dommage – réalisent effectivement le revenu d'invalidité que l'on peut raisonnablement attendre d'eux (ATF 134 V 64, consid. 4.1.1, p. 69) Le but normatif de l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2 ne permet pas non plus de conclure avec une complète certitude qu'en cas de domicile à l'étranger, la situation du pays étranger en question devrait être déterminante pour savoir si la personne invalide pourrait encore réaliser un revenu (sur le caractère contraignant des instructions de l'autorité de surveillance, ATF 132 V 321, consid. 3.3, p. 324, avec références).

Sous l'angle de la systématique de la loi, le fait qu'une éventuelle surindemnisation se mesure en fonction du gain présumé perdu joue un rôle important. La jurisprudence comprend par là le revenu hypothétique que la personne assurée réaliserait si elle n'était pas invalide (ATF 129 V 150, consid. 2.3, p. 154 ; 125 V 163, consid. 3b, p. 164 ; arrêt B 119/06 du 7 novembre 2007, consid. 3.3) ou pourrait réaliser (ATF 126 V 93, consid. 3, p. 96 ; 123 V 193, consid. 5a, p. 197 ; arrêt B 83/06 du 26 janvier 2007, consid. 6) au moment où se pose la question de la réduction. Dans les arrêts non publiés aux ATF, il a été fait référence à l'important parallélisme, ou au manque de concordance, avec le revenu sans invalidité au sens de l'art. 16 LPGA, à savoir qu'il faut tenir compte des faits spécifiques et des chances effectives de la personne assurée sur le marché du travail du moment (voir également l'arrêt du TFA B 54/03 du 6 février 2006, consid. 3.2). En partant du dernier revenu réalisé avant la survenance de l'atteinte à la santé (ayant des conséquences sur la capacité de travail) (arrêt du TFA B 98/03 du 22 mars 2004, consid. 4.2), il faut tenir compte de tous les changements influant sur le revenu (renchérissement, augmentations du salaire réel, avancements professionnels, etc.), qui, selon une vraisemblance prépondérante, se seraient produits en l'absence d'invalidité (ATF 129 V 150, consid. 2.3, p. 156 [passage d'une activité à temps partiel à une activité à plein temps] ; arrêts du TFA B 21/04 du 29 novembre 2004, consid. 3.2, et B 55/02 du 9 avril 2003). Le départ pour l'étranger, ou le retour dans le pays d'origine, ne peut à la rigueur entraîner une adaptation du gain présumé perdu – en fonction du marché du travail de cet endroit – que dans le cas où le changement de domicile aurait eu lieu selon une vraisemblance prépondérante au moment en question même en l'absence d'invalidité et où le bénéficiaire de la rente n'aurait de ce fait plus travaillé ici.

Pour évaluer, dans l'assurance-invalidité, le taux d'invalidité de travailleurs ayant leur domicile à l'étranger, les deux revenus à comparer, à savoir le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité, doivent en principe être déterminés en fonction du même marché du travail. En raison de la nature théorique et abstraite de la notion de marché du travail équilibré au sens de l'art. 16 LPGA, il importe peu que la personne assurée soit domiciliée à l'étranger. Par ailleurs, la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie entre les pays ne permet pas de procéder à une comparaison objective des revenus en question au-delà des frontières (ATF 110 V 273 ; arrêts 8C\_1043/2009 du 15 avril 2010, consid. 4.2, et 9C\_335/2007 du 8 mai 2008, consid. 3.3.2, avec références). On ne saurait toutefois pas en déduire un argument péremptoire permettant de conclure qu'il doit en aller de même dans la relation entre le gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé (art. 24, al. 1, OPP 2) et le revenu que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser (art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2). En effet, à la différence du revenu d'invalidité, le revenu hypothétique déterminant sous l'angle d'une surindemnisation ne doit pas être déterminé en fonction d'un marché du travail équilibré. Toutefois, le fait que la situation concrète du marché du travail est déterminante aussi bien en ce qui concerne le gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé qu'en ce qui concerne le revenu que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser plaide pour une évaluation des deux revenus en fonction du même marché du travail.

Selon l'art. 34a, al. 1, LPP et le titre de l'art. 24 OPP 2, l'interdiction de la surindemnisation a pour but d'empêcher des avantages injustifiés. La personne assurée ne doit pas être placée dans une situation financière meilleure que celle qui aurait la sienne si le risque de l'invalidité ne s'était pas réalisé, mais tout au plus égale à celle-ci (ATF 126 V 93, consid. 4a, p. 99 s.)

Lorsqu'on se demande, en cas de domicile à l'étranger, quel marché du travail est déterminant pour évaluer le revenu que l'intéressé pourrait encore raisonnablement réaliser au sens de l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2, on peut et doit aussi tenir compte du niveau de vie habituel avant et après la survenance de l'invalidité. Cependant, les besoins financiers permettant le maintien du train de vie habituel dans une mesure convenable sont moindres dans un pays où le coût de la vie est nettement plus bas qu'en Suisse. Il serait contraire aux objectifs constitutionnels du 2<sup>e</sup> pilier et également au but de la norme de l'égalité de traitement des personnes invalides sous l'angle de l'obligation de réduire le dommage que de déterminer selon la situation régnant dans un tel pays le revenu qu'une personne domiciliée dans ce pays pourrait encore raisonnablement réaliser, en tous les cas lorsqu'on doit se baser sur le marché suisse du travail pour fixer le gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé. Ce principe doit au moins valoir tant que les prestations d'assurances sociales, en particulier les rentes de l'AI et de l'assurance-accidents, versées à l'étranger et à prendre en compte selon l'art. 24, al. 2, OPP 2, ne sont pas adaptées au pouvoir d'achat en vigueur au domicile du ou de la bénéficiaire.

Pour le cas type où l'activité lucrative aurait continué d'être exercée en Suisse en l'absence d'atteinte à la santé, une interprétation conforme à la Constitution plaide ainsi, même en cas de domicile à l'étranger, pour que le revenu que l'intéressé pourrait encore raisonnablement réaliser au sens de l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2 soit déterminé en fonction du marché suisse du travail, tout comme le gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé (art. 24, al. 1, OPP 2).

Il faut admettre qu'en l'absence d'atteinte à sa santé, le recourant aurait aujourd'hui encore une activité lucrative en Suisse et ne serait pas retourné dans son pays, le Portugal, déjà en 2002 à l'âge de 41 ans seulement. Il s'agit dès lors de se baser sur le marché suisse du travail pour déterminer, dans le cadre du calcul de la surindemnisation à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2008, le revenu qu'il pourrait encore raisonnablement réaliser selon l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 121

### Prise de position

#### **775 Travailleurs âgés : questions-réponses en relation avec les nouveaux art. 33a et 33b LPP en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011.**

##### *1. Des rachats sont-ils possibles en cas de maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP ?*

Sur la base du nouvel art. 33b LPP, les institutions de prévoyance peuvent donner à leurs assurés la possibilité de continuer à verser des cotisations en cas de poursuite du travail au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, c.-à-d. au-delà de la durée du plan<sup>33</sup> de prévoyance de l'institution en question. Il a été demandé à l'OFAS s'il était aussi possible d'effectuer des rachats durant cette période.

Les rachats servent, par définition, à combler des lacunes de prévoyance d'un assuré déterminé par comparaison avec les prestations prévues par le plan de son institution de prévoyance. Si cette personne a une possibilité de rachat au moment de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, elle pourra aussi combler ces lacunes durant la période de maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP si et dans la mesure où cette lacune n'a pas encore été comblée au moment du rachat, en tenant

---

<sup>33</sup> L'âge réglementaire ordinaire de la retraite est un élément fondamental du plan de prévoyance et de la définition de ses prestations, par exemple lors de l'examen de l'adéquation.

compte des autres cotisations, respectivement des bonifications, des rendements crédités durant la période de maintien de la prévoyance, etc. La poursuite de la prévoyance au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite réduit la lacune de prévoyance qui existait par rapport au plan prenant fin à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite ainsi que les possibilités de rachat (elle ne l'accroît donc pas).

Une condition pour tous les rachats est bien évidemment que le règlement de l'institution de prévoyance admette encore des rachats à ce moment-là<sup>34</sup>.

Exemple :

Situation au moment de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (par exemple 65 ans) :

Avoir maximum prévu : 1 Mio

Avoir effectif : Fr. 800'000.-

Possibilité de rachat : Fr. 200'000.-

Poursuite du travail et maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP ; situation à un moment ultérieur:

Avoir : Fr. 870'000.-

Possibilité restante de rachat par rapport à l'avoir maximum prévu à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (1 Mio – Fr. 870'000) : Fr. 130'000.-

En cas de tels rachats, il faut aussi respecter les différentes dispositions de loi et d'ordonnance, en particulier celle régissant les versements en capital après des rachats<sup>35</sup>.

## 2. Salaire assuré en cas de maintien de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite?

Le maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP permet la poursuite de la prévoyance vieillesse comme auparavant. Il ne peut donc pas y avoir une amélioration de l'assurance pour le même revenu que précédemment. Il n'est pas possible, après l'âge ordinaire de la retraite, d'augmenter tout d'un coup les bonifications de vieillesse, ni de réduire ou de supprimer la déduction de coordination appliquée jusqu'alors. Une personne assurée peut se prévaloir d'un salaire assuré plus élevé seulement si elle a effectivement obtenu une hausse de son revenu professionnel après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite.

Le montant exonéré des cotisations AVS pour les retraités n'a pas d'influence sur la détermination du salaire assuré; ce montant exonéré peut être assuré (cf. message du 15 juin 2007 sur la réforme structurelle et les mesures en faveur d'une participation facilitée des travailleurs âgés au marché du travail : [FF 2007 p. 5435](#)).

## 3. Jusqu'à quand un versement en espèces est-il autorisé ?

Comme actuellement, le versement en espèces (art. 5 LFLP) sera admissible tant que la personne n'a pas encore atteint l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13, al. 1, LPP s'applique pour la détermination de cet âge ; cf. art. 2, al. 1bis, LFLP). Si la personne poursuit son activité lucrative et sa prévoyance un certain temps au-delà de l'âge ordinaire de la retraite (art. 33b LPP) et qu'elle arrête ensuite de travailler, elle aura alors droit à une prestation de vieillesse et non plus à une prestation de sortie. Avec des cotisations supplémentaires selon l'art. 33b LPP, il n'y a pas de changement en ce qui concerne cette question. (des solutions avec un report de la prestation de vieillesse au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, basées sur l'art. 13, al. 2, LPP, sont déjà possibles actuellement)<sup>36</sup>.

---

34 Le droit légal à une possibilité de rachat existe seulement au moment de l'entrée dans l'institution de prévoyance (cf. art. 9 al. 2 LFLP). Les institutions de prévoyance peuvent prévoir dans leurs règlements d'autres possibilités de rachats ultérieurement mais elles n'y sont pas obligées.

35 Cf arrêt: 2C\_658/2009 résumé dans le présent Bulletin sous ch. 776.

36 En ce qui concerne le versement en espèces et les prestations en capital, cf. également arrêt 2C\_658/2009 résumé dans le présent Bulletin sous ch. 776.



4. *Qu'en est-il des risques invalidité et décès en cas de continuation de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite (selon l'art. 33b LPP) ?*

Si la personne continue son activité professionnelle et sa prévoyance au-delà de l'âge ordinaire de la retraite (art. 33b LPP) puis arrête de travailler, notamment pour raisons de santé, elle aura alors droit exclusivement à des prestations de vieillesse et non plus à des prestations d'invalidité. En effet, avec l'art. 33b LPP, on présuppose que le règlement permette le report de la prestation de vieillesse. « En plus des intérêts supplémentaires et de l'augmentation du taux de conversion liés au report, le règlement peut aussi prévoir la poursuite des cotisations » (cf. message du 15 juin 2007 sur la réforme structurelle et les mesures en faveur d'une participation facilitée des travailleurs âgés au marché du travail: [FF 2007 p. 5434](#)).

En cas de décès durant la période de report de la prestation de vieillesse, le calcul des prestations de survivants ne sera plus basé sur la prestation d'invalidité mais sur la prestation de vieillesse à laquelle la personne assurée aurait déjà eu droit à ce moment-là. De ce point de vue, il paraît justifié de faire une exception au principe d'assurance en ce qui concerne les cotisations selon l'art. 33b LPP. Cela ne veut toutefois pas dire qu'une institution de prévoyance ne **peut** pas percevoir de cotisations de risque pour les assurés en question : des cotisations de risque peuvent être fixées pour tout un collectif d'assurés, dans lequel il y a des personnes qui ne recevront probablement aucune prestation au vu de leur situation effective mais elles paient quand même des cotisations solidairement (par exemple les célibataires sans enfant).

5. *Il y a-t-il encore un partage du 2<sup>e</sup> pilier lors d'un divorce en cas de continuation de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 33b LPP ?*

Conformément aux art. 122 CC et 22 LFLP qui demeurent inchangés, les prestations de libre passage devront aussi être partagées entre les ex-conjoints lorsqu'il y a eu application de l'art. 33b LPP, cela tant qu'un cas de prévoyance n'est pas encore survenu. En effet, d'après la jurisprudence, la survenance du cas de prévoyance « vieillesse » se produit au moment où la personne assurée perçoit effectivement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance (cf. [Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 74 ch. 437 p. 10](#) et [n° 85 ch. 496 p. 7](#), résumés de jurisprudence). Par conséquent, si une personne continue son activité lucrative et sa prévoyance professionnelle au-delà de l'âge ordinaire de la retraite, elle devra procéder au partage de son 2<sup>e</sup> pilier avec son conjoint en cas de divorce, cela tant qu'elle ne perçoit pas encore de prestation de vieillesse.

6. *Le versement des cotisations est-il encore paritaire en cas de continuation de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 33b LPP ?*

En cas de poursuite de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 33b LPP, il faut continuer d'appliquer les mêmes conditions que précédemment. Par conséquent, le salarié et l'employeur devront continuer de verser leur part respective de cotisations. L'art. 33b LPP ne contient en effet aucune disposition qui permettrait de déroger au principe du financement paritaire des cotisations (à la différence de l'art. 33a, al. 3, LPP). Une exception au financement paritaire se justifie dans le cas de l'art. 33a LPP, car il s'agit là d'assurer des parts de salaire hypothétiques (cf. [FF 2007 p. 5434](#)). Par contre, dans le cas de l'art. 33b LPP, il y a poursuite de la prévoyance sur la base du salaire effectif de la personne assurée.

7. *Peut-on bénéficier à la fois d'une retraite anticipée partielle et de la continuation de l'assurance du salaire perçu avant la retraite partielle ?*

L'art. 33a LPP permet le **maintien** de la prévoyance au même niveau qu'auparavant malgré la réduction du salaire AVS. En revanche, si un assuré opte pour l'anticipation partielle de sa prestation de vieillesse, prévue par le règlement, le cas de prévoyance est réalisé pour cette partie de sa prévoyance.

En conséquence, seule la partie de la prévoyance qui n'a pas été touchée par le cas de prévoyance peut être maintenue en tant que prévoyance active.

Exemple:

Salaire AVS annuel avant la retraite partielle : Fr. 100'000.-

Anticipation de la demi-rente et baisse du salaire AVS à Fr. 50'000.-

Il n'est pas possible de maintenir la prévoyance sur le niveau de l'ancien salaire AVS de Fr. 100'000.-. Seul le salaire AVS actuel de Fr. 50'000.- pourrait à l'avenir faire l'objet d'un maintien de la prévoyance selon l'art. 33a LPP.

*8. Quelle est la relation entre l'art. 33a LPP et la réglementation sur la surindemnisation après l'âge ordinaire de la retraite ?*

Si une personne assurée tombe en incapacité de travail pendant la période de maintien de la prévoyance et acquiert finalement - encore avant l'âge de la retraite - le droit à une prestation d'invalidité, se pose alors la question de la réglementation applicable en matière de surindemnisation avant et après l'âge de la retraite.

L'art. 24 OPP 2, en tant que disposition d'application de la LPP, précise les dispositions légales minimales dans une situation particulière, à savoir en cas de versement simultané d'autres prestations. Par contre, l'art. 33a LPP ne définit pas un droit (légal) à une prestation pour les assurés mais prévoit une possibilité pour les institutions de prévoyance de s'écarter du principe de l'art. 1, al. 2, LPP qui exclut d'assurer dans la prévoyance professionnelle un revenu professionnel supérieur au salaire AVS. Si une institution de prévoyance prévoit dans son règlement une prévoyance plus étendue que le minimum légal, elle devrait aussi examiner si elle a besoin d'une disposition réglementaire spéciale sur la surindemnisation, afin d'élaborer ses solutions de prévoyance réglementaires de manière cohérente. En d'autres termes, elle devrait préciser dans son règlement si elle base son calcul de surindemnisation avant et/ou après l'âge de la retraite soit sur le revenu effectif après la réduction, soit sur le niveau de salaire avant la réduction et qui était déterminant pour le maintien de la prévoyance au sens de l'art. 33a LPP. (cf. également le commentaire de l'art. 24, al. 2<sup>bis</sup>, OPP 2, dernier paragraphe, dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 120 ch. 765](#)).

**Nota bene:**

Il faut faire la distinction entre l'application de l'art. 33b LPP et les plans de prévoyance qui fixent un âge réglementaire ordinaire de la retraite plus élevée que l'âge de la retraite dans l'AVS : dans ce second cas, des bonifications de vieillesse ordinaires sont prévues jusqu'à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite et l'assuré ne peut choisir de maintenir ou pas la prévoyance jusqu'à cet âge-là. L'adéquation des prestations est également examinée à ce même âge-terme. (exemple actuel d'âge réglementaire de la retraite plus élevé : les règlements qui prévoient un âge ordinaire de la retraite de 65 ans pour les hommes et les femmes). Nous publions ci-après encore une fois le texte de ces nouvelles dispositions légales (seule fait foi la version publiée dans le [RO 2010 4427](#). Cf. également les [Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 117 ch. 731](#) et [n° 120 ch. 763](#)):

# Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

(LPP)

(Mesures destinées à faciliter la participation des travailleurs âgés au marché de l'emploi)

## Modification du 11 décembre 2009

---

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,  
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 2007<sup>37</sup>,  
arrête:

I

La loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>38</sup> est modifiée comme suit:

### Chapitre 5a

#### Participation facilitée des travailleurs âgés au marché de l'emploi

**Art. 33a** Maintien de la prévoyance au niveau du dernier gain assuré

<sup>1</sup> L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité, pour les assurés ayant atteint l'âge de 58 ans et dont le salaire diminue de la moitié au plus, de demander le maintien de leur prévoyance au niveau du dernier gain assuré.

<sup>2</sup> La prévoyance peut être maintenue au niveau du dernier gain assuré au plus tard jusqu'à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite.

<sup>3</sup> La parité des cotisations prévue à l'art. 66, al. 1, de la présente loi et à l'art. 331, al. 3, du code des obligations<sup>39</sup> ne s'applique pas aux cotisations destinées à maintenir la prévoyance au niveau du dernier gain assuré. Le règlement ne peut prévoir des cotisations de l'employeur visant le même but qu'avec l'assentiment de ce dernier.

**Art. 33b** Activité lucrative après l'âge ordinaire de la retraite

L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité pour les assurés de demander le maintien de leur prévoyance jusqu'à cessation de leur activité lucrative, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans.

**Art. 49, al. 2, ch. 1**

<sup>2</sup> Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1, 33a et 33b),

II

Les actes normatifs mentionnés ci-après sont modifiés comme suit:

#### 1. Code civil<sup>40</sup>

**Art. 89<sup>bis</sup><sup>41</sup>, al. 6, ch. 1**

---

<sup>37</sup> FF 2007 5381

<sup>38</sup> RS 831.40

<sup>39</sup> RS 220

<sup>40</sup> RS 210

<sup>41</sup> A l'entrée en vigueur de la modification du CC du 19 décembre 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation, FF 2009 139), l'art. 89<sup>bis</sup> devient art. 89a).

<sup>6</sup> Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par les dispositions suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>42</sup> sur:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1, 33a et 33b),

## **2. Loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage<sup>43</sup>**

*Art. 17, al. 6*

<sup>6</sup> La majoration de 4 % par année d'âge suivant la 20<sup>e</sup> année, prévue par l'al. 1, ne s'applique pas aux cotisations visées à l'art. 33a LPP.

III

*Disposition transitoire relative à la modification du 11 décembre 2009*

*Coordination de l'âge de la retraite*

<sup>1</sup> Si la 11<sup>e</sup> révision de l'AVS<sup>44</sup> n'entre pas en vigueur avant ou en même temps que la présente modification, le Conseil fédéral procède aux adaptations nécessaires concernant l'âge de la retraite et le versement anticipé ou l'ajournement de la prestation de vieillesse.

<sup>2</sup> Si la modification du 19 décembre 2008 de la présente loi (Taux de conversion minimal)<sup>45</sup> n'entre pas en vigueur avant ou en même temps que la présente modification, le Conseil fédéral procède aux adaptations nécessaires concernant l'âge de la retraite.

IV

<sup>1</sup> La présente loi est sujette au référendum.

<sup>2</sup> Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Conseil des Etats, 11 décembre 2009

Conseil national, 11 décembre 2009

La présidente: Erika Forster-Vannini

La présidente: Pascale Bruderer Wyss

Le secrétaire: Philippe Schwab

Le secrétaire: Pierre-Hervé Freléchoz

*Expiration du délai référendaire et entrée en vigueur*

<sup>1</sup> Le délai référendaire s'appliquant à la présente loi a expiré le 1<sup>er</sup> avril 2010 sans avoir été utilisé.<sup>46</sup>

<sup>2</sup> La présente loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

24 septembre 2010

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard

La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

---

<sup>42</sup> RS 831.40

<sup>43</sup> RS 831.42

<sup>44</sup> Nouvelle version, premier message, FF 2006 1917

<sup>45</sup> FF 2009 19

<sup>46</sup> FF 2009 7939

## Jurisprudence

### 779 Admissibilité d'une rente d'invalidité unique plus élevée que le montant minimum de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP, changement de jurisprudence

(Référence à un arrêt du TF du 6 octobre 2010, cause 9C\_40/2010, publication ATF prévue ; arrêt en français)

(Art. 25 LPP)

D'après l'[ATF 121 V 104](#), n'est pas conforme au droit fédéral le règlement d'une institution de prévoyance « enveloppante » qui accorde, en lieu et place d'une rente d'invalidité et d'une rente complémentaire d'invalidité pour enfant, une rente d'invalidité supérieure au montant minimum de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP.

Selon le TF, il se justifie de revenir sur cette jurisprudence.

Le système des rentes complémentaires a été introduit lors de la création de l'AI. Afin de remédier « aux conséquences économiques fâcheuses de l'invalidité du chef de famille pour la femme et les enfants », le législateur avait prévu de compléter la rente principale qui lui était allouée par des rentes complémentaires pour ses proches parents (cf. message du 24 octobre 1958 relatif à un projet de loi sur l'assurance-invalidité ainsi qu'à un projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1958 II 1225 ss, 2<sup>e</sup> partie, chapitre F, III, 2). Le projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité présenté par le Conseil fédéral ne prévoyait pas l'allocation de rentes pour enfant (cf. message du 19 décembre 1975 à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I 117 ss.). Dans le cadre des travaux parlementaires, la commission du Conseil national a proposé de compléter les rentes de vieillesse et d'invalidité par une rente pour enfant, afin d'assurer le parallélisme entre les deux premiers piliers de la prévoyance (art. 17a et 23a du projet soumis aux Chambres, devenus ensuite les art. 17 et 25 LPP). La proposition de la commission du Conseil national a été adoptée par les Chambres fédérales sans que cela ne donne lieu à discussion (cf. BO 1977 CN p. 1326 s.; BO 1980 CE p. 273 et 275). En calquant le système des rentes complémentaires de la prévoyance professionnelle sur celui du 1<sup>er</sup> pilier, le législateur a exprimé la volonté de voir les mêmes principes être appliqués dans les deux piliers de la prévoyance. A l'[ATF 121 V 104](#), le Tribunal fédéral des assurances (TFA) s'est détourné de cette volonté, et a nié, sans raison évidente, le caractère accessoire de la rente complémentaire pour enfant par rapport à la rente principale.

Si le montant de la rente réglementaire est supérieur au montant total de la rente due au titre de rente principale et de rente complémentaire pour enfant selon le régime obligatoire, l'objectif assigné à la prévoyance professionnelle est rempli, puisque le préjudice subi à la suite de la réalisation du risque assuré a été réparé par la prestation reçue.

A l'[ATF 114 V 239](#), le TFA a consacré pour le calcul des prestations d'assurance l'application de la méthode comparative (« Anrechnungs- ou Vergleichsprinzip »). Selon cette méthode, il convient de mettre en parallèle le montant de la prestation fixée selon la LPP et le montant de la prestation déterminé selon les dispositions réglementaires, la somme la plus élevée étant allouée à la personne assurée. Le TFA a expressément rejeté l'application de la méthode cumulative (« Splittings- ou Kumulationsprinzip »), selon laquelle l'assuré a droit au montant de la prestation fixée selon la LPP pour la part obligatoire, auquel s'ajoute un montant calculé d'après les dispositions réglementaires pour la part subobligatoire (consid. 7 et 8 de ce même ATF ; voir également [ATF 115 V 27](#) consid. 4 p. 30). La méthode comparative a été consacrée depuis lors dans la loi, à l'art. 2 al. 2 LFLP (en relation avec les art. 15 à 19 LFLP).

L'[ATF 121 V 104](#), en tant qu'il considère que la personne assurée peut cumuler la rente d'invalidité réglementaire avec la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévue à l'art. 25 LPP, constitue

une exception à la méthode comparative. Alors même que la loi ne contient aucun point d'appui en faveur d'une application cumulative des dispositions légales et réglementaires, le TFA a introduit, en contradiction avec la jurisprudence antérieure et sans motiver cette exception, un cas d'application de la méthode cumulative.

Dans les faits, le système de la prévoyance professionnelle obligatoire connaît deux régimes distincts. Le premier voit les institutions de prévoyance n'appliquer que le régime de l'assurance obligatoire; elles sont alors soumises aux règles fixées aux art. 7 à 47 LPP. Le second voit les institutions de prévoyance étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales; elles sont libres de fixer dans leur règlement de prévoyance le régime des prestations, les art. 7 à 47 LPP ne servant alors qu'à fixer la valeur de référence que l'institution de prévoyance doit, en tout état de cause, respecter pour atteindre le but de la prévoyance.

Selon le TF, un examen attentif du but de la loi, du système de celle-ci et de sa genèse permet de conclure que l'[ATF 121 V 104](#) repose sur des fondements erronés. En conséquence, il y a lieu d'abandonner la jurisprudence actuelle et d'admettre que l'institution de prévoyance « enveloppante » qui accorde, en lieu et place d'une rente d'invalidité et d'une rente complémentaire d'invalidité pour enfant, une rente d'invalidité unique dont le montant est supérieur au montant de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP, respecte le droit fédéral (voir dans ce sens également l'[ATF 136 V 65](#) concernant la portée de la méthode comparative en matière de rentes d'invalidité).

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 120

### Indication

#### **765 Modification des art. 24 OPP 2 (surassurance après avoir atteint l'âge de la retraite) et 60b OPP 2 (rachats par des personnes arrivant de l'étranger) dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011**

La réglementation sur la surindemnisation à partir de l'âge de la retraite est améliorée. Le but est d'éviter que des personnes bénéficiaires de rentes d'invalidité qui atteignent l'âge de la retraite perçoivent davantage que les 90 % du dernier salaire qu'elles auraient pu obtenir avant l'âge de la retraite si elles n'avaient pas été invalides.

Une autre nouveauté facilitera le transfert d'avoirs de prévoyance depuis l'étranger. Un tel transfert sera traité comme du rachat (soumis à certaines conditions) et non comme du libre passage. Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=35271>

Nous publions ci-après le texte de cette modification d'ordonnance (seule fait foi la version publiée dans le Recueil officiel):

# Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

(OPP 2)

Modification du ...

*version non officielle*

---

*Le Conseil fédéral suisse  
arrête:*

|

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité<sup>47</sup> est modifiée comme suit:

*Art. 3a, al. 1*

<sup>1</sup> Pour les personnes qui sont assurées obligatoirement selon l'art. 2 LPP et qui perçoivent d'un même employeur un salaire AVS supérieur à 20 880 francs, un montant de 3480 francs au moins doit être assuré.

*Art. 5*                      **Adaptation à l'AVS**  
(art. 9 LPP)

Les montants-limites fixés aux art. 2, 7, 8 et 46 LPP sont adaptés comme suit:

Anciens montants Francs	Nouveaux montants Francs
20 520	20 880
23 940	24 360
82 080	83 520
3 420	3 480

---

*Art. 24, al. 2bis*

<sup>2bis</sup> Après l'âge de la retraite AVS, les prestations de vieillesse provenant d'assurances sociales et d'institutions de prévoyance suisses ou étrangères sont également considérées comme des revenus à prendre en compte, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. L'institution de prévoyance peut réduire ses prestations dans la mesure où, ajoutées aux autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé était privé immédiatement avant l'âge de la retraite. Ce montant doit être adapté au renchérissement intervenu entre l'âge de la retraite et le moment du calcul. L'ordonnance du 16 septembre 1987 sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix<sup>48</sup> s'applique par analogie.

*Art. 60b* **Cas particuliers**  
(art. 79b, al. 2, LPP)

<sup>1</sup> La somme de rachat annuelle versée par les personnes arrivant de l'étranger qui n'ont jamais été affiliées à une institution de prévoyance en Suisse ne doit pas dépasser, pendant les cinq années qui suivent leur entrée dans l'institution de prévoyance suisse, 20 % du salaire assuré tel qu'il est défini par le règlement. Après l'échéance du

---

<sup>47</sup> RS 831.441.1

<sup>48</sup> RS 831.426.3

délai de cinq ans, l'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré qui n'aurait pas encore racheté la totalité des prestations réglementaires de procéder à ce rachat.

<sup>2</sup> Lorsque l'assuré fait transférer des droits ou des avoirs de prévoyance acquis à l'étranger, la limite de rachat fixée à l'al. 1, 1<sup>re</sup> phrase ne s'applique pas, pour autant que:

- a. ce transfert soit effectué directement d'un système étranger de prévoyance professionnelle dans une institution de prévoyance suisse;
- b. que l'institution de prévoyance suisse admette un tel transfert; et
- c. que l'assuré ne fasse pas valoir pour ce transfert une déduction en matière d'impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes.

II

La présente modification entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

... Au nom du Conseil fédéral suisse:  
La présidente de la Confédération,  
Doris Leuthard  
La chancelière de la Confédération,  
Corina Casanova

## Commentaire

### Article 24 alinéa 2bis (nouveau) OPP 2

Selon la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>49</sup>, la formulation actuelle de l'article 24 OPP 2 n'autorise pas à prendre en compte, dans le calcul de surindemnisation pour un bénéficiaire d'une rente d'invalidité LPP, la rente AVS qui se substitue à la rente d'invalidité de l'AI à l'âge de la retraite. Cela a pour effet que l'institution de prévoyance doit, après l'âge de la retraite, verser sa prestation de telle manière à ce que cette rente, ajoutée à une éventuelle rente LAA (respectivement à une rente de l'assurance militaire), ne dépasse pas 90 % du salaire dont on peut présumer que l'intéressé était privé immédiatement avant l'âge de la retraite. La personne en question obtient de surcroît après l'âge de la retraite une rente AVS qui, en vertu du maintien des droits acquis, est au moins aussi élevée que la rente AI qu'elle remplace. Cette personne obtient dès lors, selon les circonstances, bien davantage après l'âge de la retraite que ce qu'elle aurait pu espérer gagner un jour, ce qui entre clairement en contradiction avec le mandat prévu dans la loi à l'intention du Conseil fédéral (art. 34a LPP).

Le nouvel alinéa 2bis comble cette lacune en mentionnant explicitement dans la liste des revenus à prendre en compte, pour les cas de bénéficiaires d'une rente d'invalidité LPP ayant atteint l'âge de la retraite, la rente AVS et les rentes comparables. Au lieu de tenir compte du gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé au moment du calcul de surindemnisation, on retiendra en principe après l'âge de la retraite le gain dont on peut présumer que l'intéressé était privé juste avant l'âge de la retraite. A savoir un montant que les institutions de prévoyance doivent déjà, d'après la réglementation en vigueur, déterminer et appliquer dans le cas d'un calcul de surindemnisation intervenant peu avant l'âge de la retraite. Le renvoi à ce montant déjà usité pour les calculs de surindemnisation effectués peu avant l'âge de la retraite présente l'avantage que la pratique et la jurisprudence développées en lien avec cette notion peuvent être utilisées<sup>50</sup>. Lorsque le calcul de surindemnisation est contrôlé ou revu plusieurs années après l'âge de la retraite, il faut tenir compte du fait qu'avec le temps les « revenus à prendre en compte » ont augmenté en raison de l'adaptation de la rente AVS (adaptation à l'indice mixte) et de celle de la rente LAA (le cas échéant la rente de l'assurance-militaire, toutes deux adaptées selon

<sup>49</sup> Cf. ATF 135 V 29 en allemand et ATF 135 V 33 en français, tous deux du 19 décembre 2008

<sup>50</sup> Ceci vaut en particulier pour les corrections liées au fait que le dernier salaire effectivement réalisé juste avant la survenance de l'invalidité était plus bas que celui habituellement réalisé, en raison par exemple d'une réduction de l'horaire de travail (« chômage partiel »). Le salaire présumé perdu correspond ainsi au salaire que cette personne aurait réalisé normalement. Les variations fondées sur des motifs particuliers, sortant de l'ordinaire, sont ainsi prises en compte.



l'indice suisse des prix à la consommation). Ces rentes ne peuvent donc plus être simplement comparées avec le dernier salaire dont on peut présumer que l'intéressé était privé. Si l'on ne tenait pas compte de ce qui précède, la rente LPP serait d'autant plus réduite qu'elle serait versée durant une longue période après l'âge de la retraite. C'est pourquoi il convient d'adapter également le dernier salaire dont on peut présumer l'assuré privé. Dans un souci de simplicité, on utilisera à cet effet la méthode d'adaptation au renchérissement des rentes de risques LPP<sup>51</sup> ; on évite ainsi les complications supplémentaires qu'entraînerait l'utilisation d'un calcul tenant compte des deux indices d'adaptation (AVS et LAA) précités. Comme ce qui vaut jusqu'à présent, le calcul doit être adapté à d'éventuelles modifications des circonstances, lorsqu'elles sont considérables (par ex: la suppression d'une rente d'enfant du 1er pilier ou le plafonnement, respectivement le déplafonnement de la rente AVS).

L'OPP 2 est une ordonnance d'application de la LPP et ne règle ainsi en principe que le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle. En matière de rentes d'invalidité, les règlements des institutions de prévoyance prévoient souvent des régimes de prestations différents de celui de la LPP. En particulier, on rencontre souvent des règlements prévoyant un système dans lequel une rente d'invalidité temporaire est servie jusqu'à l'âge de la retraite ; pendant cette période, l'avoir de vieillesse (surobligatoire) continue d'être augmenté des bonifications de vieillesse et des intérêts correspondants – la libération du paiement des cotisations faisant partie dans ce cas des prestations réglementaires d'invalidité. A l'âge de la retraite, une nouvelle rente est calculée, de la même façon qu'une rente de vieillesse „normale“, à savoir que l'avoir de vieillesse existant est converti en rente à l'aide du taux de conversion réglementaire. Dès lors que cette solution réglementaire déroge au système prévu par la loi, le règlement doit également prévoir une solution relative à la surindemnisation. La disposition d'ordonnance traitant de la surindemnisation dans le domaine obligatoire a néanmoins un effet indirect important pour ces institutions, car elle fixe le niveau minimal des prestations auquel peut prétendre l'assuré et qui doit être en tout cas atteint lorsque l'institution applique ses propres dispositions réglementaires.

#### **Art. 60b OPP 2**

(Cas particuliers)

##### *Al. 1*

De l'avis de certains milieux de la prévoyance professionnelle, les deux dernières phrases de l'actuel art. 60b ne sont pas claires et pourraient être source de difficultés dans la pratique. On craint en particulier que la dernière phrase soit interprétée *a contrario* en ce sens qu'un rachat de la totalité des prestations réglementaires ne serait pas possible avant l'échéance du délai de cinq ans. Une telle interprétation ne serait évidemment pas correcte, mais, afin d'éliminer définitivement toute incertitude à ce sujet, la disposition a été modifiée. Il s'agit d'une modification de pure forme, qui ne fait qu'entériner la réglementation voulue à l'époque par le Conseil fédéral.

##### *Al. 2*

Cette disposition est nouvelle. Les institutions de prévoyance selon la LFLP sont des institutions purement suisses, en vertu du principe de territorialité ; il en résulte que le transfert de prestations de libre passage au sens de l'art. 3, al. 1, LFLP ne peut s'opérer qu'entre des institutions de prévoyance suisses. Un transfert à une institution étrangère est donc exclu, sauf s'il s'agit d'une institution du Liechtenstein (art. 1 de la Deuxième Convention complémentaire à la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Liechtenstein). En conséquence, un avoir de prévoyance constitué à l'étranger ne peut en principe pas être transféré sans autre à une institution suisse de prévoyance ou de libre passage

---

<sup>51</sup> L'OFAS publie un tableau avec les taux d'adaptation (cumulés) des rentes de risque de la prévoyance professionnelle obligatoire depuis 1985 (cf. annexe du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115 du 24.11.2009 : <http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/view/3785/lang:fre/category:67>).

(à l'exception du Liechtenstein). Le cas échéant, il faut respecter les règles prévues par les dispositions en matière de rachat.

En raison d'un changement opéré dans le droit interne de certains Etats (en particulier le droit anglais), il est possible de transférer, sans payer d'impôts, à une institution de prévoyance de Suisse des avoirs de caisses de pension constitués à l'étranger. Lorsqu'un tel cas se produit, la question se pose de savoir si les limites au sens de l'art. 60b OPP 2 s'appliquent.

Si l'on s'en tient au droit fiscal, un impôt est en principe prélevé en Suisse lorsqu'une caisse de pension suisse ou étrangère verse des fonds de prévoyance. Il peut toutefois y avoir des exceptions, lorsqu'une convention de double imposition contient des dispositions précisant que le droit d'imposition applicable est celui du pays de résidence (résidence du bénéficiaire) ou celui du pays de la source (siège de l'institution de prévoyance).

Selon l'art. 24, let. c, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, sont entre autres exonérées de l'impôt les prestations en capital versées par une institution de prévoyance professionnelle lors d'un changement d'emploi, à condition que le bénéficiaire les réinvestisse dans le délai d'un an dans une institution de prévoyance professionnelle.

Dans ce cas, toute la procédure est neutre du point de vue fiscal : d'un côté le versement n'est pas imposé et, de l'autre, il n'est pas possible de déduire le rachat du revenu imposable.

D'un point de vue purement fiscal, la disposition spéciale de l'art. 60b OPP 2 n'aurait pas lieu de s'appliquer en pareille hypothèse. Comme il n'est pas possible d'opérer une déduction pour le rachat, il ne peut pas y avoir d'abus sur le plan fiscal.

A noter que la présente modification ne s'applique que dans le cas d'un transfert de l'étranger en Suisse et non de Suisse vers l'étranger. Dans ce dernier cas, les règles de la LFLP demeurent applicables.

En outre, ce principe d'un transfert fiscalement neutre est limité à la somme maximale des rachats possible selon le règlement.

Enfin, la réglementation projetée est facultative pour les institutions de prévoyance suisses. La raison en est notamment la suivante : certains Etats – c'est le cas par exemple du Royaume-Uni – soumettent les transferts d'avoirs de prévoyance vers l'étranger à des conditions fixées par leur législation interne ; exemple : l'institution étrangère réceptrice des avoirs britanniques doit informer les autorités fiscales britanniques en cas de versement anticipé de la prestation de prévoyance résultant des avoirs transférés. Dès lors, si l'on obligeait les institutions suisses à accepter des avoirs provenant de ces Etats, cela reviendrait à contraindre lesdites institutions à se conformer à des prescriptions légales étrangères, ce qui ne serait évidemment pas acceptable. A cela s'ajoute des motifs d'ordre plus pratique : les devoirs imposés à l'institution réceptrice portent souvent sur une certaine durée, par exemple 5 ans pour le devoir d'information mentionné ci-dessus ; or, les avoirs en question peuvent très bien, pendant ce laps de temps, avoir fait l'objet d'un libre passage dans une nouvelle institution suisse ; ainsi, la première institution demeure obligée vis-à-vis de l'autorité étrangère pour des fonds dont elle ne dispose plus et dont elle n'a plus la maîtrise ; à notre avis, ce fait justifie à lui seul qu'on laisse aux institutions le choix d'accepter ou non de tels fonds.

## **768 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2011**

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

(LPP). Ces rentes doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquentement en même temps que les rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les rentes obligatoires de survivants et d'invalidité LPP qui ont pris naissance en 2007 doivent être adaptées pour la première fois au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2010, soit 103,4 (base déc. 2005=100) et de 101,1 en septembre 2007 et s'élève à 2,3%.

Les rentes nées en 2006 ont été adaptées pour la première fois au 1.1.2010 et le seront à nouveau au 1.1.2011, leur adaptation ayant lieu en même temps que celles des rentes AVS. Le taux d'adaptation est de 0,3%, soit la différence en pour-cent entre l'indice des prix à la consommation de septembre 2010 (103,4) et de celui de 2009 (103,01).

Les rentes nées avant 2006 ont été adaptées en même temps que les rentes AVS au 1.1.2009 et ne le seront pas au 1.1.2011, car l'indice des prix à la consommation de septembre 2008 est plus élevé que celui de 2010.

Les rentes nées à partir de 2008 ne seront pas adaptées, n'ayant pas encore 3 ans d'âge.

Par conséquent, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP seront adaptées comme suit :

ANNEE DE LA PREMIERE RENTE	DERNIERE ADAPTATION	TAUX D'ADAPTATION AU 1.1.2011
1985 – 2005	1.1.2009	<b>0,0 %</b>
2006	1.1.2010	<b>0,3 %</b>
2007	–	<b>2,3 %</b>
2008 – 2010	–	–

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. L'organe paritaire de l'institution de prévoyance décide si les rentes sont adaptées ou non à l'évolution des prix, comme pour les rentes de vieillesse de la LPP. L'organe paritaire doit justifier sa décision dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel.

Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.bsv.admin.ch/themen/vorsorge/aktuell/01343/index.html?lang=fr&msg-id=35552>

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 119

### Jurisprudence

#### **762 Pas de délai de préavis pour la prise en compte d'un revenu pouvant être raisonnablement réalisé selon l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2**

(Référence à un arrêt du TF du 15 avril 2010, cause 9C\_592/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2)

Seul objet restant de la présente procédure, la question est de savoir si la réduction de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle en raison de la prise en compte du revenu que l'intimée pourrait encore raisonnablement réaliser doit se faire dès l'entrée en vigueur de la modification correspondante de l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2, à savoir dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (comme le sollicite la caisse de pensions recourante), ou au contraire seulement après l'expiration d'un « délai transitoire » ou « délai de préavis » de cinq mois (thèse défendue par l'instance précédente et l'intimée).

Le TF commence par relever que le sens et le but de l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2 révisé consistent en ceci que les assurés partiellement invalides qui n'exploitent pas leur capacité résiduelle de travail

comme on pourrait raisonnablement l'exiger d'eux doivent être mis sur un pied d'égalité au niveau financier avec ceux qui se conforment à leur obligation de réduire le dommage et qui réalisent effectivement le revenu d'invalidé que l'on peut raisonnablement attendre d'eux. Conformément à l'[ATF 134 V 64](#) (voir aussi le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 106 ch. 645](#)), le principe de l'exigibilité est ici particulièrement pris en considération en ce sens qu'une institution de prévoyance qui a l'intention de procéder à une réduction de ses prestations obligatoires d'invalidité doit, selon la jurisprudence, garantir préalablement le droit d'être entendu à l'assuré partiellement invalide sur l'ensemble des circonstances liées au marché de l'emploi et personnelles qui compliquent voire empêchent la réalisation d'un revenu résiduel correspondant au revenu d'invalidé.

Contrairement à l'opinion de l'intimée, l'arrêt de principe précité ne contient rien d'explicite, aux yeux du TF, sur la question du moment à partir duquel doit prendre effet une éventuelle réduction pour cause de surindemnisation. Toujours est-il qu'il découle du considérant 5 de cet arrêt (non publié aux ATF 134 V 64, mais paru dans la revue SVR 2009 LPP n° 14 p. 50 s.) qu'une réduction de rente pour cause de surindemnisation peut intervenir sans autre également pour la période précédant le premier octroi du droit d'être entendu susmentionné. La fonction étendue d'un préavis quelconque voulant qu'une réduction ne puisse déployer des effets que pour l'avenir ne doit pas être attribuée dans tous les cas à l'octroi du droit d'être entendu exigé par la jurisprudence.

Il n'existe pas de base légale pour un délai général de « carence, préavis ou adaptation » tel qu'accordé par le tribunal cantonal en lien avec la prise en compte d'un revenu résiduel pouvant encore être raisonnablement réalisé ; en outre, un tel délai ne serait pas justifié par des motifs objectifs : du point de vue de l'exigibilité, dès que les données subjectives qui empêchent la personne assurée de réaliser un revenu d'invalidé du droit de l'assurance-invalidité disparaissent, il n'y a plus non plus de motifs notables qui plaident contre la prise en compte immédiate du revenu d'invalidé fixé par l'office AI dans le cadre du calcul de la surindemnisation. Au vu de ce qui précède, la pratique du tribunal cantonal qui octroie un délai de transition de cinq mois est inadmissible. Le recours est dès lors bien fondé.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 118

### Jurisprudence

#### 750 Rentes pour enfants d'invalidé, prescription, connaissance par la caisse de l'existence d'enfants

(Référence à un arrêt du TF du 1<sup>er</sup> février 2010, cause 9C\_339/2009 ; en français)

(Art. 25 LPP)

B. perçoit, pour elle et ses deux enfants une rente de l'assurance-invalidité (AI) depuis le 1<sup>er</sup> août 1990 et une rente, pour elle uniquement, de la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel (ci-après: la caisse) depuis le 1<sup>er</sup> avril de la même année.

Informée directement de l'existence des deux enfants le 2 mai 2003, la caisse a annoncé à l'assurée douze jours plus tard son intention de lui verser désormais les prestations auxquelles elle avait droit pour ceux-ci, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> mai 1998 seulement eu égard aux dispositions et principes régissant la prescription.

B. soutient que le fait pour la caisse d'invoquer la prescription enfreint les principes de la bonne foi, de la confiance et de l'interdiction de l'abus de droit, dès lors que la caisse connaissait parfaitement l'existence des deux enfants par les décisions de l'AI et qu'elle n'avait pas respecté son obligation légale de verser d'office les rentes pour enfants dues pour la période allant du 1<sup>er</sup> août 1990 au 30 avril 1998.

Le parent invalide a droit à une rente complémentaire pour enfant (art. 25 LPP dont la teneur correspond substantiellement à celle de l'art. 59 al. 1 de la loi concernant la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel).

Selon le TF, il ressort indubitablement du dossier communiqué que l'existence des deux enfants était connue de la caisse intimée, dès l'origine, dans la mesure où celle-ci avait reçu les décisions AI. La décision du 25 février 1991, notamment, qui contenait la référence expresse à l'envoi d'une copie à la «Caisse de pension de l'État - Musée 1 - 2000 Neuchâtel», mentionnait effectivement leur nom et numéro AVS, en caractère gras, au-dessous de celui de leur mère. Bien que la prévoyance professionnelle soit un domaine qui relève de l'administration de masse, on ne saurait considérer que les institutions actives en ce domaine, chargées d'appliquer la loi, ne sont d'une manière générale pas capables d'exercer un simple contrôle, par lequel elles constateraient inévitablement un fait aussi évident que l'existence d'enfants. Toutes les informations utiles et nécessaires à l'examen du droit à une rente pour enfant d'invalidité étaient donc en possession de l'administration cantonale (pour un autre exemple d'exigences strictes posées par le TF quant aux modalités et au moment de la connaissance de faits juridiquement pertinents, voir [ATF 110 V 304](#)). Il faut accorder une importance particulière à la situation juridique spécifique dans le sens où, par le versement mensuel de la rente, la recourante et l'administration cantonale se trouvent dans un rapport étroit dont la durée est indéterminée et qui crée une relation de confiance renforcée, qu'en raison de son caractère accessoire, la rente complémentaire pour enfants suit nécessairement le sort de la rente principale (cf. arrêt du TF B 162/06 du 18 janvier 2008, in RSAS 2008 p. 380) et que le comportement de la caisse intimée dans le cas particulier ne constitue pas une simple inadvertance ou erreur mais une faute qui, eu égard aux circonstances, doit être qualifiée de grave. Cette faute est d'autant plus grave que l'administration cantonale admet avoir eu connaissance des décisions AI ainsi que de leur contenu et ne pas être intervenue, durant treize ans, au seul motif que l'assurée ne l'avait pas directement informée.

Tous ces éléments, considérés dans leur ensemble, justifient de ne pas protéger le comportement de la caisse intimée qui a délibérément violé son devoir d'appliquer la loi, dans un contexte d'octroi et de prolongation régulière d'une rente d'invalidité, à l'égard d'une assurée à qui l'on ne pouvait pas reprocher d'ignorer son droit à des prestations pour enfants et qui avait été contrainte de faire des sacrifices financiers - auxquels elle n'aurait pas sciemment consenti durant treize ans et qui l'ont finalement conduite à entreprendre les démarches de 2003 alors que la formation entreprise par son fils rendait ladite situation difficilement supportable - sur lesquels il n'est désormais plus possible de revenir (sur l'application du principe de la bonne foi en relation avec un renseignement ou une décision erronés ou un défaut de renseignement, cf. [ATF 131 II 627](#) consid. 6.1; [131 V 472](#) consid. 5 p. 480).

En définitive, l'assurée a droit au paiement des rentes complémentaires d'invalidité pour ses enfants pour la période comprise entre les 1<sup>er</sup> août 1990 et 30 avril 1998.

## **752 Effets sur la prévoyance professionnelle surobligatoire d'un refus de coopérer à l'instruction dans l'AI**

(Arrêt du TF du 2 février 2010, cause 9C\_889/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 73, al. 2, LPP)

Le litige porte sur le point de savoir si la caisse de pension du personnel de la ville de X. était en droit de supprimer la rente d'invalidité versée à T. depuis cinq ans et demi dans le cadre de la prévoyance professionnelle surobligatoire, au motif que l'AI, qui ne s'était pas prononcée jusque-là, a refusé sa prestation par une décision prise en l'état du dossier pour cause de défaut de coopération de la part de cette assurée – décision confirmée par le TF.

Le TF souligne que, dans la prévoyance professionnelle surobligatoire en particulier, l'assurée ne peut déduire un quelconque droit à des prestations futures du fait que la caisse de pension lui a versé jusqu'alors une rente qu'elle lui avait accordée indépendamment de la décision de l'AI (rente n'ayant d'ailleurs fait l'objet d'aucune décision formelle, ni d'aucun examen juridictionnel). Ce cas de figure ne permet pas de prétendre que la caisse n'était autorisée à cesser ses paiements qu'en cas de modification notable de l'état des faits. On ne voit pas non plus quelles autres conditions pourraient être imposées dans de telles circonstances. C'est ainsi que la caisse ne peut se voir accuser d'arbitraire

pour avoir, après meilleure connaissance de la situation juridique et factuelle (situation soumise à l'appréciation du juge), cessé de verser une rente qu'elle avait accordée à titre temporaire.

Le tribunal cantonal avait nié le droit à une rente de la prévoyance professionnelle au motif que la violation du devoir de coopérer à la procédure d'octroi de la rente AI avait "des répercussions sur la prévoyance professionnelle". Pour sa part, l'assurée recourante estime qu'il est contraire à la maxime d'office (art. 73, al. 2, LPP) d'examiner les conditions médicales du droit à une rente de la prévoyance professionnelle uniquement sur la base du dossier de l'AI.

Selon le Tribunal fédéral, la juridiction cantonale a eu raison d'affirmer que, tout en n'étant pas liée par les constatations des organes de l'AI, la caisse de pension était libre de s'appuyer sur leurs conclusions relatives à l'état de santé et à la capacité de gain de l'assurée - ce qui vaut tout autant dans la prévoyance professionnelle obligatoire que dans la partie surobligatoire. Cela ne signifie toutefois pas que l'appréciation des faits par l'AI suffit pour juger du bien-fondé de la prestation de prévoyance surobligatoire faisant l'objet du litige. A noter qu'en l'espèce, le tribunal cantonal avait aussi prononcé un jugement en matière d'AI qui renvoyait l'affaire à l'instance inférieure, au motif que les éléments médicaux n'avaient pas été suffisamment clarifiés pour permettre de se prononcer quant au fond sur le droit à la rente AI. Or, ce jugement est également important pour la prévoyance professionnelle, dès lors que le dossier ne comprend aucune pièce d'ordre médical postérieure à la décision négative de l'AI.

Le TF a finalement laissée ouverte la question controversée de savoir si la violation du devoir de coopérer à la procédure de l'AI peut également être opposée à l'assurée dans le cadre de la prévoyance professionnelle. Ses raisons sont les suivantes : avant de prendre une décision en l'état du dossier pour cause d'insuffisance des éléments d'appréciation, l'assureur est tenu d'informer l'assuré des conséquences juridiques auxquelles il s'expose au cas où, après une procédure de sommation comprenant un délai de réflexion, il refuse toujours de se soumettre à une mesure nécessaire à l'instruction (art. 43, al. 3, LPGa). En l'espèce, rien ne permet d'affirmer et nul ne prétend que l'assurée a été avertie de ce que son refus de se faire examiner, sans être accompagnée, par un expert désigné par l'AI aurait pour conséquence que la caisse de pension pourrait, elle aussi, décider en l'état du dossier sur son droit aux prestations de prévoyance professionnelle. Enfin, il ne peut être reproché à l'assurée de n'avoir pas suffisamment coopéré à l'instruction du dossier de prévoyance professionnelle, dès lors qu'aucune mesure ne lui a été prescrite dans ce domaine, et qu'elle n'a donc pas été sommée de s'y soumettre. Le tribunal cantonal n'était donc pas autorisé à renoncer à des compléments d'instruction.

### **753 Surindemnisation dans la prévoyance professionnelle surobligatoire : prise en compte d'une rente de vieillesse de l'AVS ?**

(Référence à un arrêt du TF du 5 mars 2010, cause 9C\_863/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 34a, al. 1, LPP et 24 OPP 2)

Dans cette affaire, le TF constate que les parties, à juste titre, ne sont pas en désaccord sur le droit de la caisse de pension recourante de réduire, même après que l'assuré ait atteint l'âge ordinaire de la retraite, une rente réglementaire d'invalidité versée à vie, dans le but d'éviter une surindemnisation (conformément au règlement de prévoyance applicable ; pour la prévoyance professionnelle obligatoire, voir art. 24, al. 1, OPP 2 ; [ATF 135 V 33](#), consid. 4.3, p. 35). Par contre, il y a litige sur la question de savoir si la rente de vieillesse allouée par l'AVS depuis le 1<sup>er</sup> avril 2008 doit être prise en compte dans le calcul de la surindemnisation, au même titre que la rente versée par l'AI jusqu'à cette date.

S'agissant de la prévoyance professionnelle obligatoire, le TF renvoie à sa jurisprudence récente ([ATF 135 V 29](#) et [135 V 33](#); voir aussi le [Bulletin de la prévoyance professionnelle, n 111, ch. 687](#)), selon laquelle ne peuvent être prises en compte dans le calcul de la surindemnisation que les prestations de type et de but analogues octroyées à l'ayant droit en raison de l'événement

dommageable (art. 24, al. 2, OPP 2). Ces prestations doivent donc avoir un objectif analogue et se rapporter au même événement. Or, si la rente de l'assurance-accidents et la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle sont versées en raison de l'invalidité causée par l'accident, la rente de vieillesse de l'AVS est allouée en raison d'un autre événement, à savoir la réalisation de l'éventualité assurée « vieillesse ». Contrairement à ce que soutient la caisse recourante, il n'y a aucune raison de s'écarter de la jurisprudence actuelle publiée à ce sujet et de revenir à l'ancienne, qui permettait de prendre en compte les rentes de vieillesse de l'AVS pour calculer la surindemnisation dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire.

Reste à savoir si la rente de vieillesse de l'AVS peut être prise en considération pour calculer la surindemnisation en matière de prévoyance professionnelle surobligatoire. Contrairement à ce qu'estimait la juridiction cantonale, le règlement d'une institution de prévoyance peut fort bien déroger à l'art. 24, al. 2, OPP 2 pour la partie surobligatoire (voir art. 49, al. 1, LPP). Aussi convient-il d'examiner si, en l'espèce, la caisse de pension s'est donnée une telle réglementation.

Lorsqu'on cherche à saisir la signification objective d'un règlement de prévoyance, qui fait partie intégrante du contrat de prévoyance, il faut d'abord considérer la lettre de la disposition réglementaire, plutôt que les moyens d'interprétation complémentaires et secondaires. Il s'agit de se référer au principe de la bonne foi (comme dans l'interprétation des contrats), tout en tenant compte du caractère particulier des conditions générales d'assurance ([ATF 132 V 278](#), consid. 4.3, p. 281, avec renvois). Certes, il n'existe pas de disposition « claire » et catégorique, qui échapperait à toute interprétation. Mais il ne saurait être dérogé à la lettre d'une clause réglementaire qu'en présence de sérieux motifs indiquant qu'elle ne traduit pas le sens juridique objectif de celle-ci ([ATF 135 III 295](#), consid. 3.2, p. 302 ; arrêt 9C\_237/2008 du 3 septembre 2008, consid. 2.2).

Contrairement à ce qu'elle croit, la caisse de pension n'a adopté aucune règle pertinente en la matière qui dérogerait aux règles de réduction prévues dans l'ordonnance. A l'instar de celle-ci, son règlement de prévoyance prévoit également et sans équivoque possible que les prestations à prendre en compte dans le calcul de la surindemnisation doivent se rapporter au même événement dommageable. Or, le fait d'atteindre l'âge AVS ordinaire n'a rien à voir avec l'événement ayant causé l'invalidité. Quant à la mention, dans la même clause réglementaire, des prestations de l'AVS/AI et d'assurances sociales étrangères, elle ne peut et ne doit être comprise que comme une formule explicative, destinée à faire comprendre aux preneurs d'assurance qu'à côté des rentes de l'AI, les rentes de survivants de l'AVS (rentes de veuve, de veuf et d'orphelins) seront également prises en compte dans le calcul de la surindemnisation, car elles se rapportent à l'événement dommageable « décès ». En analysant la clause réglementaire en cause à la lumière du principe de la bonne foi, on arrive donc au même résultat qu'en appliquant aux dispositions d'ordonnance les préceptes de l'interprétation législative.

Ainsi la rente de vieillesse de l'AVS n'a pas à être prise en compte dans le calcul de la surindemnisation, tant dans la prévoyance professionnelle obligatoire que – comme en l'espèce – dans la partie surobligatoire. De sorte que le recours de la caisse de pension doit être rejeté.

Au sujet d'une disposition réglementaire qui admet, selon l'interprétation du TF, la prise en compte de la rente de vieillesse AVS dans le calcul de surindemnisation, voir l'arrêt 9C\_687/2009 du 19 mars 2010 (en allemand).

#### **754 Relation des prestations réglementaires d'une institution de prévoyance enveloppante avec les prestations minimales légales**

(Référence à un arrêt du TF du 19 mars 2010, cause 9C\_595/2009, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Ancien art. 23 et art. 49, al. 2, LPP)

Dans cette procédure devant le TF, il est constant et incontesté que le taux d'invalidité de l'intimé est passé de 56 à 71 % après la fin du rapport de prévoyance et que la recourante est dès lors en principe

tenue de fournir des prestations. Le litige à examiner porte par contre sur l'effet de cette augmentation sur le montant de la rente d'invalidité à verser par l'institution de prévoyance à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2001.

Il résulte de l'interprétation des dispositions réglementaires que, dans le domaine surobligatoire, le droit à une rente d'invalidité ne dépend pas de la survenance de l'incapacité de travail invalidante mais de la survenance de l'invalidité au sens du règlement, en tant que risque assuré. En outre, selon la teneur du règlement, seul un « assuré » peut être considéré comme invalide. Cela signifie, sur le plan temporel, que l'invalidité doit être survenue en tous les cas avant la fin du rapport d'assurance. Si, comme en l'espèce, la notion réglementaire d'invalidité est rattachée à des rapports de travail concrets et à la qualité d'assuré de l'ayant droit, il faut admettre l'existence d'une lacune dans la protection d'assurance émanant de la prévoyance élargie pour une augmentation du taux d'invalidité survenant après la fin du rapport de prévoyance faute de disposition réglementaire expresse prévoyant la révision de la rente en cas de modification du taux d'invalidité. L'aggravation de l'état de santé intervenue en l'espèce près de quatre ans après la fin du rapport de prévoyance et entraînant un taux d'invalidité de 71 % ne doit dès lors (contrairement à la survenance de l'invalidité de 56 %) pas être considérée comme un cas d'assurance au sens du règlement ; une adaptation de la rente émanant de la prévoyance élargie est donc exclue.

Dans une institution de prévoyance enveloppante, le calcul du droit aux prestations ne doit pas intervenir en deux calculs séparés, l'un pour le domaine obligatoire et l'autre pour la prévoyance élargie, en additionnant ensuite les deux résultats (principe du splitting ou du cumul). Au contraire, il s'agit de comparer les droits résultant de la loi et les prestations de même type calculées selon les critères du règlement correspondant à la même période (calcul parallèle). Sur le plan temporel, c'est le moment de la survenance de l'augmentation déterminante du taux d'invalidité qui est décisif en l'espèce. Le fait que la prestation réglementaire se mesure également à ce moment sur la base de l'ancien taux d'invalidité de 56 % est sans importance. Il faut ainsi en l'espèce comparer la rente réglementaire inchangée au droit minimal légal à une rente entière. Le résultat correspond à la conception légale de la prévoyance surobligatoire qui prévoit une autonomie élargie des institutions concernées non seulement pour ce qui est de la notion d'invalidité et du risque assuré, mais aussi pour d'autres éléments constitutifs, tels que l'échelonnement des rentes, les composants de salaire assurés, la compensation du renchérissement ou le taux de conversion. Dans la situation donnée, le cumul de l'ancienne rente réglementaire avec une nouvelle rente partielle obligatoire est inadmissible. L'instance précédente a constaté de façon non manifestement incorrecte et ainsi de manière à lier le TF que les prestations surobligatoires pour un taux d'invalidité de 56 % sont supérieures au droit découlant de la prévoyance obligatoire pour un taux d'invalidité de 71 %. En conséquence, l'intimé n'a pas droit à une augmentation de sa rente d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2001.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 117

### Jurisprudence

#### 738 Obligation de verser la prestation préalable selon l'art. 26, al. 4, LPP

(Référence à un arrêt du TF du 6 janvier 2010 en la cause Caisse de pensions Z. contre T., 9C\_848/2009, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

Art. 26, al. 4, LPP

Dans cette procédure portant sur l'obligation de verser la prestation préalable selon l'art. 26, al. 4, LPP, le TF commence par examiner pour des motifs formels si la décision de l'instance précédente, attaquée par voie de recours est une décision finale ou partielle au sens des art. 90 s. LTF, ou une décision préjudicielle ou incidente notifiée séparément, qui ne peut être attaquée qu'aux conditions posées par les art. 92 ou 93 LTF. Les décisions préjudicielles et incidentes ne mettent pas fin à la procédure



(contrairement aux décisions finales), mais tranchent seulement une question de droit formel ou matériel dans l'optique d'une liquidation de la procédure, c'est-à-dire qu'elles représentent une étape sur la voie de la décision finale. Le TF retient que, dans le jugement attaqué, l'instance précédente s'est prononcée exclusivement sur l'obligation de la recourante de verser la prestation préalable alors que la procédure principale, dans laquelle il sera statué définitivement sur l'obligation de la recourante de fournir des prestations, est encore pendante devant l'instance précédente. La décision sur l'obligation d'un assureur de verser la prestation préalable selon l'art. 26, al. 4, LPP ne règle certes pas encore définitivement son obligation de fournir des prestations ; toutefois, le point décisif pour juger si la décision attaquée est soit une décision finale soit une décision incidente/préjudicielle réside dans le fait que le prononcé de l'obligation de verser la prestation préalable n'est pas forcément lié à la procédure relative à l'obligation définitive de fournir des prestations et ne disparaît pas non plus avec cette procédure : si l'obligation de verser la prestation préalable a été reconnue mais qu'ensuite, l'obligation définitive de fournir des prestations est niée, l'obligation de verser la prestation préalable ne disparaît pas encore mais subsiste jusqu'à connaissance de l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation (art. 26, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LPP). Si un recours correspondant ne peut pas être exercé pour un quelconque motif, la prestation préalable devient de facto une prestation définitive. La décision portant sur l'injonction de verser la prestation préalable doit dès lors être qualifiée de décision finale (art. 90 LTF).

Le TF examine ensuite si la décision attaquée est une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. Dans un recours formé contre une telle décision, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels ; dans ces cas, il existe un devoir qualifié de soulever des griefs (art. 106, al. 2, LTF). Même une décision finale peut être une décision portant sur des mesures provisionnelles. Comme l'obligation de verser la prestation préalable suppose l'existence d'un droit à des prestations avec comme seule incertitude l'identité de l'assureur qui doit les fournir, il faut examiner matériellement s'il existe un droit aux prestations dans le cadre de la décision concernant l'obligation de verser la prestation préalable ; cette décision n'est donc pas une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. Le pouvoir de cognition du TF est ainsi réglé par l'art. 95 LTF, c'est-à-dire que le TF examine librement si la décision attaquée est contraire ou non au droit fédéral.

Dans la mesure où le TF ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107, al. 1, LTF) et où la recourante s'est bornée à invoquer qu'en contrepartie de sa prestation préalable, l'intimé devrait être astreint à introduire une procédure contre la caisse de pensions de l'employeur précédent, seule cette question doit être examinée.

Dans la doctrine, on trouve diverses opinions sur la possibilité, pour l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable, d'exercer son recours contre l'institution de prévoyance définitivement tenue de verser la prestation. Ni la teneur de l'art. 26, al. 4, LPP ni les travaux préparatoires relatifs à cette disposition légale ne donnent une solution claire sur ce point. L'expression « Rückgriff », respectivement « regresso » que l'on trouve dans les versions allemande et italienne du texte légal désigne communément, dans la terminologie juridique, une situation où quelqu'un qui a effectué un versement à un ayant droit à la place d'un tiers tenu de le faire peut agir contre ce tiers pour être indemnisée. Cette « répercussion » peut être aménagée en tant que subrogation, respectivement cession légale, mais aussi en tant que droit originaire de son bénéficiaire. Lorsque le droit des assurances sociales prévoit un recours, il fait souvent allusion à une subrogation ; mais, même lorsque tel n'est pas le cas, le titulaire du droit de recours a une créance directe en compensation contre le tiers alors que le créancier initial n'a plus aucun droit contre ce tiers, dans la mesure où il a été désintéressé. Il n'y a aucun motif de penser que la notion de « Rückgriff », respectivement « regresso » de l'art. 26, al. 4, LPP devrait avoir une autre signification que partout ailleurs dans l'ordre juridique. La version française (« Lorsque l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation est connue, l'institution tenue de verser la prestation préalable peut répercuter la prétention sur elle ») renonce certes au terme technique « recours », mais souligne également qu'il appartient à l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable d'agir contre l'autre. La même solution découle également de la ratio legis

de cette disposition, à savoir qu'il s'agit d'améliorer la position de l'assuré se trouvant face à plusieurs institutions de prévoyance en ne sachant pas bien laquelle est tenue de verser la prestation. Il est conforme à ce but que l'assuré ne doive s'en tenir qu'à l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation préalable et qu'il puisse lui laisser le soin de se retourner ensuite contre d'autres institutions potentiellement tenues de verser la prestation. Le danger de jugements contradictoires, tel qu'il peut se présenter en cas de fors différents (art. 73, al. 3, LPP), peut être évité si, dans la procédure contre l'une des institutions de prévoyance, le litige est dénoncé aux autres institutions potentiellement tenues de verser la prestation, ce qui entraîne l'extension des effets du jugement également à leur égard.

En résumé, l'institution de prévoyance qui a versé des prestations préalables peut, dans la mesure correspondante, exercer directement et de plein droit un recours contre l'institution de prévoyance tenue de verser les prestations définitives. Le recours doit dès lors être rejeté.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 115

### Indication

#### **714 Adaptation à l'évolution des prix au 1er janvier 2010 des rentes de survivants et d'invalidité de la LPP**

Au 1<sup>er</sup> janvier 2010, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire en cours depuis trois ans seront pour la première fois adaptées à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 2,7 % pour les rentes de risque LPP qui ont pris naissance en 2006.

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). L'Office fédéral des assurances sociales est chargé de calculer et de publier le taux d'adaptation correspondant à l'augmentation de l'indice.

Ces rentes de survivants et d'invalidité de la LPP doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquemment en même temps que celles des rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Le taux d'adaptation pour 2010 des rentes de survivants et d'invalidité de la LPP qui ont pris naissance en 2006 s'élève à 2,7 %<sup>52</sup>. L'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2006 s'effectuera en 2011, lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS.

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Comme les rentes de vieillesse de la LPP, elles sont adaptées à l'évolution des prix sur la base d'une décision de l'organe paritaire de l'institution de prévoyance qui doit la justifier dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel.

Lien internet pour le communiqué de presse :

<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/fr/29514>

---

<sup>52</sup> Il est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2009 (103,0596) et de septembre 2006 (100,3115).

### Jurisprudence

#### 708 Rentes d'invalidité : let. f des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003 de la LPP (1<sup>re</sup> révision LPP)

(Réf. à l'arrêt du TF du 10 août 2009, cause D. contre Fondation institution supplétive LPP, 9C\_122/2009 ; destiné à la publication ; arrêt rendu en allemand)

(Let. f des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP, art. 24 al. 1 LPP et art. 28 al. 1 LAI)

La 4<sup>e</sup> révision de l'AI, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, a modifié l'échelonnement des rentes de cette assurance. Selon la nouvelle teneur de l'art. 28 al. 1, LAI, les assurés ont droit à une rente entière pour une invalidité d'au moins 70 % (anciennement 66 2/3 %), à trois quarts de rente pour une invalidité de 60 à 69 % (nouveau), à une demi-rente pour une invalidité de 50 (inchangé) à 59 % (nouveau) et à un quart de rente pour une invalidité de 40 à 49 % (inchangé).

Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, les rentes d'invalidité sont aussi échelonnées en fonction du taux d'invalidité comme le prévoit la LAI. Jusqu'au 31 décembre 2004, l'art. 24 al. 1 LPP donnait droit à une rente entière pour une invalidité, au sens de l'AI, d'au moins deux tiers et à une demi-rente pour une invalidité d'au moins 50 %. Cette disposition a été modifiée par la 1<sup>re</sup> révision LPP et adoptée le 3 octobre 2003. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Désormais, les assurés ont droit à une rente entière pour une invalidité d'au moins 70 %, à trois quarts de rente pour une invalidité d'au moins 60 %, à une demi-rente pour une invalidité d'au moins 50 % et à un quart de rente pour une invalidité d'au moins 40 %.

S'agissant des rentes d'invalidité, la let. f des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP prévoit ce qui suit :

f. Rentes d'invalidité

<sup>1</sup> Les rentes d'invalidité en cours avant l'entrée en vigueur de la présente modification sont régies par l'ancien droit.

<sup>2</sup> Pendant une période de deux ans dès l'entrée en vigueur de la présente modification les rentes d'invalidité seront fondées sur le droit en vigueur selon l'art. 24 dans sa version du 25 juin 1982.

<sup>3</sup> Si le degré d'invalidité diminue lors de la révision d'une rente en cours, celle-ci est prise en considération selon l'ancien droit.

<sup>4</sup> Les trois quarts de rente d'invalidité seront introduits seulement après l'entrée en vigueur de la 4<sup>e</sup> révision du 21 mars 2003 de la LAI.

<sup>5</sup> Les rentes nées après un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur de cette modification et qui sont encore des rentes entières sur la base de l'al. 4 seront transformées en trois quarts de rente lors de l'entrée en vigueur de la 4<sup>e</sup> révision de la LAI, s'il y a aussi transformation en trois quarts de rente dans l'assurance-invalidité.

En l'espèce, le recourant avait perçu de l'AI, du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 2003, une demi-rente pour une invalidité de 64 % et, depuis l'entrée en vigueur de la 4<sup>e</sup> révision de l'AI, le 1<sup>er</sup> janvier 2004, trois quarts de rente pour le même taux d'invalidité. Cette prestation lui avait toutefois été refusée pour les mois d'octobre à décembre 2004, au cours desquels il avait exercé une activité lucrative à temps complet excluant le droit à une rente AI. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'office AI lui accorda à nouveau trois quarts de rente AI pour une invalidité de 64 %. Du fait que les conditions matérielles de révision ou de suppression des rentes d'invalidité LPP sont identiques à celles qui valent pour les rentes AI ([ATF 133 V 67](#)), le recourant n'avait pas droit non plus à une rente-LPP pour cette période. Peu importe que, tout en ayant connaissance des décisions de l'AI, l'intimée ait versé une demi-rente LPP sans interruption depuis le 1<sup>er</sup> août 2003 (comme le montre un décompte du 9.10.2007), donc aussi pour la période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2004. Le droit à une demi-rente LPP était donc né à nouveau le 1<sup>er</sup> janvier 2005, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal cantonal

avait considéré cette prestation comme tombant sous le coup de l'al. 2 de la let. f des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP.

Cet al. 2 se rapporte aux droits à des prestations LPP sous forme de rentes nées entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (entrée en vigueur de la 1<sup>re</sup> révision LPP) et le 31 décembre 2006. A la différence de ce qui advient lorsque le droit à prestations a pris naissance avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'applicabilité du nouveau droit n'est pas exclue, mais bien suspendue jusqu'au 31 décembre 2006. Reste à savoir si, à l'issue du délai en question, les rentes LPP nées pendant celui-ci doivent être automatiquement adaptées au nouvel échelonnement fixé à l'art. 24 al. 1 LPP ou si elles ne peuvent l'être qu'à la suite d'une révision de rente due à un changement important du taux d'invalidité. Le tribunal cantonal avait opté pour la seconde solution, statuant que les assurés devenus invalides entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 31 décembre 2006 et qui selon le nouveau droit pourraient bénéficier d'un quart ou de trois quarts de rente LPP ne pourraient pas y avoir droit, sauf dans le cas où, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007, leur taux d'invalidité se modifiait d'une manière justifiant une révision. Ledit tribunal suivait en cela la pratique administrative (Bulletin de la prévoyance professionnelle, OFAS, fasc. 75 du 2.7.2004, n° 445) et la doctrine (Brechtbühl Jürg, 1. BVG-Revision - Änderungen bei Invalidenrenten, *in* Schaufhauser/Kieser, Invalidität im Wandel, Saint-Gall, 2006, pp. 73 et 75 ; Moser Markus, Die Anspruchsvoraussetzungen BVG-obligatorischer Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen nach neuem Recht, *in* RSAS, 2005, p. 157, et *in* Schaufhauser/Kieser (éd.), Die 1. BVG-Revision - Neue Herausforderungen - Praxisgerechte Umsetzung, Saint-Gall, 2005, p. 89; Stauffer Hans-Ulrich, Berufliche Vorsorge, p. 276, n° 741 ; Vetter-Schreiber Isabelle, Aufrechterhaltung erworbener Rentenansprüche bei Invalidität, *in* Prévoyance professionnelle suisse, 2004, fasc. 11, p. 77).

Cependant, ni l'OFAS, ni la doctrine n'expliquent pourquoi la soumission au nouvel échelonnement des rentes devrait dépendre de cette condition supplémentaire que constitue le changement du taux d'invalidité. Or, cette position ne trouve aucun fondement dans le texte de l'al. 2 de la let. f des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP, qu'il s'agisse de la version allemande, française ou italienne. De plus, elle contredit la jurisprudence selon laquelle les rapports durables de droit des assurances sociales (telles que des prestations d'invalidité) doivent être adaptés aux nouvelles situations juridiques dues à l'intervention du législateur, sous réserve de dispositions transitoires contraires et d'éventuels droits acquis ([ATF 121 V 157](#), consid. 4a, pp. 161 s.; arrêt du TF du 26.3.2009, 8C\_502/2007, consid. 6.1.1, destiné à être publié dans ATF 135). Certes, l'al. 2 précité est une disposition transitoire. Mais il concerne les rentes nées dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la 1<sup>re</sup> révision LPP. S'il visait les rentes nées auparavant, il serait superflu, puisque l'al. 1 règle déjà ce cas. Il en résulterait que les rentes nées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 seraient en principe soumises au nouveau droit. Or, l'al. 2 reporte de deux ans l'applicabilité de ce droit. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, c'est donc bien le nouveau droit qui s'applique. Celui-ci prévoit qu'une personne invalide à 64 % a droit à trois quarts de rente.

Quant à l'al. 3 de la let. f des dispositions transitoires, il ne saurait justifier l'idée, absente du texte légal, selon laquelle les rentes nées entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 31 décembre 2006 ne peuvent être modifiées que si le taux d'invalidité a changé. Cette disposition ne s'applique en effet qu'aux rentes déjà en cours lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit. A cet égard, il convient de retenir que la genèse du texte légal ne donne aucune indication déterminante (voir aussi Brechtbühl, *op. cit.*, p. 55). Sous l'angle de la systématique, en revanche, il y a lieu de relever que le législateur a voulu établir un parallèle avec le régime des rentes-AI. A l'entrée en vigueur de la 4<sup>e</sup> révision de l'AI, le 1<sup>er</sup> janvier 2004, les demi-rentes AI versées aux assurés dont le taux d'invalidité se situait entre 60 et 66 2/3 % ont été transformées d'office en trois quarts de rente, sans qu'il soit besoin de les réviser pour cause de modification du taux d'invalidité (voir aussi, au sujet des droits acquis en matière de rentes pour cas pénibles et de rentes entières en cours, les let. d et f des dispositions transitoires de la 4<sup>e</sup> révision de l'AI, du 21.3.2003). Ce principe doit également valoir dans la prévoyance professionnelle, à ceci près qu'ici l'application du nouvel échelonnement des rentes a été reportée de deux ans.

Le jugement cantonal était donc contraire au droit fédéral. Le recourant dont le taux d'invalidité de 64 % n'est pas contesté a droit à trois quarts de rente d'invalidité LPP depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

**709 Pas de prise en compte des indemnités journalières d'une assurance perte de gain (LCA) dans le calcul de surindemnisation et pas de report des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle**

(Référence à un arrêt du TF du 24 août 2009 en la cause T. contre la fondation A., 9C\_1026/2008; arrêt en français)

(art. 24 OPP 2; art. 26 al. 2 LPP et art. 27 OPP 2)

T. a travaillé au service de la société X. SA qui avait affilié son personnel en prévoyance professionnelle auprès de la fondation A. T. était également assuré contre le risque de perte de gain de salaire en cas de maladie, par une police d'assurance collective du personnel de X. SA auprès de la fondation B.

Il a été mis en arrêt de travail à partir du 19 août 2002 et n'a plus repris son activité. Son contrat de travail a été résilié avec effet au 31 août 2003. Dès le lendemain, T. a bénéficié du libre passage dans une assurance individuelle de perte de gain et a, par la suite, perçu des indemnités journalières pendant 730 jours d'incapacité de travail (jusqu'au 17 août 2004). L'Office AI lui a reconnu le droit à une rente entière d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> août 2003. Un montant était retenu en faveur de l'assureur d'indemnités journalières, qui avait au préalable informé l'intéressé qu'il se ferait directement verser ce montant par l'AI en raison des paiements effectués pour la période du 1<sup>er</sup> août 2003 au 17 août 2004.

De son côté, la fondation A. a versé à T. une rente annuelle de prévoyance professionnelle depuis le 19 août 2004. Elle a en revanche refusé de lui allouer cette prestation à partir du 1<sup>er</sup> août 2003 déjà.

Le litige porte sur le droit du recourant au versement d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle pour la période du 1<sup>er</sup> août 2003 au 18 août 2004. Il s'agit de savoir si la juridiction cantonale était en droit de nier la prétention du recourant envers l'intimée pour cause de surindemnisation.

Selon la jurisprudence, la règle de coordination matérielle de l'art. 24 OPP 2 n'autorise la réduction des prestations issues de la prévoyance obligatoire qu'en cas de concours avec celles d'une assurance sociale; les indemnités journalières d'un assureur privé couvrant la perte de salaire en cas de maladie ne constituent pas des « revenus à prendre en compte » au sens de cette disposition (ATF 128 V 243 consid. 3b p. 248s.)

Les indemnités journalières versées par la fondation B reposant sur une relation contractuelle de droit privé, elles relèvent de la LCA et non de la LAMAL. Elles ne peuvent ainsi être assimilées à une assurance sociale au sens de l'art. 24 OPP 2, ni être considérées comme un revenu à prendre en compte selon l'al. 2 de cette disposition.

En conséquence, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans le calcul de surindemnisation, des indemnités journalières versées.

La seconde question est de savoir si l'intimée était en droit de différer ses prestations pendant la période concernée en raison de la règle de coordination temporelle au sens des art. 26 al. 2 LPP et 27 OPP 2.

En ce qui concerne le droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle, la loi et l'ordonnance autorisent les institutions de prévoyance à prévoir dans leur règlement que le droit aux prestations d'invalidité est différé aussi longtemps que l'assuré reçoit un salaire entier (art. 26 al. 2 LPP) ou des indemnités journalières de l'assurance-maladie (art. 27 OPP 2). Selon cette disposition, l'institution de prévoyance peut différer le droit aux prestations d'invalidité jusqu'à épuisement des indemnités journalières, lorsque l'assuré reçoit, en lieu et place du salaire entier, des indemnités journalières de l'assurance-maladie équivalant au moins à 80% du salaire dont il est privé (let. a) et que les indemnités financières ont été financées au moins pour moitié par l'employeur (let. b).

Bien que cette possibilité soit prévue dans le règlement, l'intimée n'est pas en droit de différer les prestations d'invalidité, dès lors que les conditions d'application de l'art. 27 OPP 2 (qui concernent aussi bien les indemnités journalières LAMal que celles de la LCA) ne sont pas réalisées, puisque le recourant était seul débiteur des primes de l'assurance perte de gain à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2003.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 111

### Jurisprudence

#### 687 Prise en compte de la rente AVS dans le calcul de la surindemnisation en cas d'invalidité due à un accident

(Référé à un arrêt du Tribunal fédéral du 19 décembre 2008, cause Caisse de pensions CFF contre P., 9C\_517/2008, [ATF 135 V 29](#) en allemand ; voir aussi l'[ATF 135 V 33](#) en français)

(Art. 24, al. 2 et 3, OPP 2)

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral était appelé à se prononcer sur le point de savoir si la rente AVS d'une assurée invalide par suite d'accident doit être prise en compte dans le calcul de la surindemnisation. Le fait qu'en l'espèce, le litige ne portait que sur la partie obligatoire de la prévoyance professionnelle n'était pas contesté. Si bien que la question de la surindemnisation devait être examinée uniquement sous l'angle de l'art. 24 OPP 2, et non par rapport à une éventuelle disposition réglementaire dérogatoire.

L'art. 24, al. 2, OPP 2 pose clairement le principe de la concordance matérielle et événementielle. Une prestation non liée au même événement dommageable ne saurait être prise en compte dans le calcul de la surindemnisation. Les rentes de l'assurance-accidents et de la prévoyance professionnelle sont versées à raison de l'invalidité causée par l'accident, alors que la rente de vieillesse de l'AVS est allouée parce que la personne intéressée a atteint l'âge de l'AVS. Elle serait due même si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il ne faut donc pas la prendre en compte.

Après avoir examiné s'il existe des éléments d'interprétation susceptibles de justifier une dérogation à la règle claire de l'art. 24, al. 2, OPP 2, le Tribunal fédéral constate que tel n'est pas le cas. Le fait que l'exclusion de la rente AVS du calcul de la surindemnisation privilégie les bénéficiaires de rentes d'invalidité suite à un accident n'y change rien, car cet avantage est clairement prévu par la LAA - ce qui lie le Tribunal fédéral (art. 190 Cst.). Le privilège en question n'est rien d'autre que la conséquence directe de cette réglementation voulue par le législateur.

#### 693 Cas de prévoyance invalidité et versement anticipé

(Référence à un arrêt du TF du 21 novembre 2008 en la cause C. contre Caisse de pensions de la ville de Lucerne, 9C\_476/2008, [ATF 135 V 13](#), arrêt en allemand)

(Art. 23 et 26 LPP ; art. 2 et 3 LFLP)

Devant le TF, le litige porte sur l'admissibilité du versement anticipé – reçu par la recourante après la survenance de son incapacité de travail invalidante – pour l'acquisition d'un logement en propriété ; en outre, il se pose la question de savoir s'il est admissible de rembourser à l'institution de prévoyance, par des fonds propres jusqu'ici non liés, la prestation de sortie transférée à une institution de libre passage, que la recourante avait mise en gage puis que la créancière gagiste avait réalisée.

Le TF examine d'abord la question de la conformité au droit du versement anticipé et constate que la loi ne s'exprime pas expressément sur ce point, mais qu'une réponse en découle implicitement, à savoir que le montant que l'intéressé peut toucher est limité par la valeur de la prestation de libre passage. Le versement anticipé suppose donc l'existence d'une prestation de libre passage. Comme un droit à la prestation de sortie n'existe que pour autant qu'un cas de prévoyance ne soit pas encore survenu

(art. 2, al. 1, LFLP), un versement anticipé n'est pas non plus possible après la survenance d'un cas de prévoyance car le capital de libre passage est alors converti en capital de couverture pour les prestations sous forme de rentes. Dans [l'ATF 134 V 28](#), le TF a mis en évidence que le cas de prévoyance invalidité ne prend naissance qu'à la survenance effective de l'événement assuré et non pas déjà au moment de l'incapacité de travail, dont la cause conduit à l'invalidité. La survenance du cas de prévoyance invalidité correspond ainsi, d'un point de vue temporel, à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (art. 26, al. 1, LPP). Jusqu'à ce moment, un versement anticipé est admissible. Il n'y a par conséquent aucune raison d'empêcher un versement anticipé déjà en cas d'invalidité imminente comme l'a retenu l'OFAS notamment dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32, ch. 188.2. En l'espèce, l'invalidité justifiant la rente est survenue le 1<sup>er</sup> mai 2003. Le versement anticipé effectué le 16 avril 2003 avec valeur au 30 avril 2003 a ainsi eu lieu avant la survenance du cas de prévoyance et était conforme au droit.

Le TF examine ensuite le versement de l'avoir de libre passage, intervenu au 13 août 2003. Comme le cas de prévoyance de l'invalidité était déjà survenu le 1<sup>er</sup> mai 2003, le droit à la prestation de sortie ne pouvait plus naître après cette date. La prestation de sortie n'aurait ainsi pas dû être versée. On ne saurait toutefois reprocher à l'institution de prévoyance d'avoir fourni à tort la prestation de sortie car la LFLP part de l'idée que la prestation de sortie doit être transférée rapidement après la sortie. Le fait qu'il se soit révélé après coup que le cas de prévoyance était survenu déjà avant n'y change rien. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 3 LFLP contiennent une solution adéquate pour ce genre de cas. De par sa teneur, l'art. 3 LFLP ne vise certes que les institutions de prévoyance, mais, compte tenu de l'équivalence fonctionnelle des institutions de prévoyance et des institutions de libre passage, il doit s'appliquer de la même manière lorsque la prestation de sortie n'a pas été transférée à une nouvelle institution de prévoyance mais à une institution de libre passage. En outre, les alinéas 2 et 3 de l'art. 3 LFLP ne s'appliquent pas seulement lorsque le cas de prévoyance prend naissance après la survenance du cas de libre passage et qu'il s'avère après coup que, malgré tout, l'ancienne institution de prévoyance est tenue de fournir des prestations, mais aussi lorsqu'il s'avère que le cas de prévoyance est survenu déjà avant le cas de libre passage. Le versement de la prestation de sortie de l'avoir de libre passage était donc intervenu conformément au droit. Dès lors, en raison de l'absence de remboursement de la prestation de sortie par l'assurée, l'institution de prévoyance avait le droit, sur la base de l'art. 3, al. 3, LFLP, de réduire la rente d'invalidité de manière correspondante.

La question se pose de savoir si un tel remboursement serait possible. Le TF y répond affirmativement et constate que la prestation de sortie peut être remboursée non seulement par l'entité qui a reçu la prestation (c'est-à-dire, la nouvelle institution de prévoyance, une institution de libre passage ou une institution supplétive), mais aussi par une autre personne, notamment par l'assuré lui-même. Pour l'institution de prévoyance tenue de fournir les prestations, l'auteur du remboursement de la prestation de sortie ne peut jouer aucun rôle ni du point de vue juridique, ni du point de vue de la technique actuarielle. Si elle reçoit le montant nécessaire en retour, elle se retrouve, du point de vue de la technique actuarielle, dans la position qui doit être la sienne pour répondre correctement à l'exigence de couverture de son obligation de fournir des prestations.

### Jurisprudence

#### 680 Calcul de surindemnisation en cas d'invalidité partielle

(Référence à l'arrêt du TF du 21 octobre 2008 en la cause G. contre Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X. SA, 9C\_347/2008 ; arrêt en français)

(Art. 24 OPP 2)

G. a travaillé à plein temps au service de la société X. SA jusqu'au 31 octobre 1996 et était affiliée à ce titre à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X. SA. En raison des problèmes de santé qu'elle a rencontrés à compter du mois de juillet 1994, elle a été mise au bénéfice d'une demi-rente de l'assurance-invalidité à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1995. La juridiction cantonale nie toute prétention de G. envers la Fondation pour cause de surindemnisation.

Le litige porte sur le calcul de la surindemnisation, plus précisément sur la détermination de la limite de la surindemnisation, dans le cas d'une personne présentant une invalidité partielle, en l'occurrence fondée sur un taux d'incapacité de gain de 50%.

Le TF a rappelé dans un premier temps que l'estimation du statut de G. effectuée par les organes de l'assurance-invalidité vaut aussi en principe pour la prévoyance professionnelle obligatoire et plus étendue. Le « gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé » au sens de l'art. 24, al. 1, OPP 2, correspond dès lors en l'espèce au revenu d'une activité à plein temps. Il s'agit du point de départ pour fixer la limite de la surindemnisation. C'est donc à tort que la juridiction cantonale a divisé par deux le revenu annuel présumé perdu de G. afin de tenir compte, selon ses dires, de son taux d'invalidité de 50 % (cons. 4).

Le TF rappelle ensuite que, en ce qui concerne le montant du gain annuel présumé perdu, il s'agit de se fonder sur le salaire réalisé en dernier lieu, en tenant compte de l'évolution des salaires (cons. 5).

En résumé, il convient, selon le TF, de fixer la limite de surindemnisation des invalides qui auraient exercé une activité lucrative à plein temps s'ils n'avaient pas été atteints dans leur santé en prenant en compte le gain annuel perdu correspondant à une activité exercée à plein temps et adapté, année après année, à l'évolution des salaires, par exemple dans l'entreprise pour la même catégorie de salariés ou dans la branche concernée (cons. 6).

#### 681 Concordance événementielle en rapport avec un calcul de surindemnisation

(Référence à un arrêt du TF du 4 septembre 2008 en la cause Fondation de prévoyance O. contre M., 9C\_40/2008; arrêt en allemand)

(Art. 24, al. 2, OPP 2)

M. a obtenu, par décision du 17 novembre 2000 de l'Office AI du canton de St Gall, une rente entière d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2000 pour atteintes somatiques et psychiques à la santé (degré d'invalidité de 71 %). Dans une proposition transactionnelle, la fondation de prévoyance a ensuite reconnu le droit de M. à des prestations pour un degré d'invalidité de 50 % à partir du 17 août 1998. M. s'est déclaré d'accord avec cette proposition et a accepté que seules soient prises en considération les atteintes somatiques, mais pas les atteintes psychiques. Par la suite, dans le cadre du calcul de la surindemnisation, les parties ne se sont pas mises d'accord sur la question de savoir si la rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> pilier correspondant aux atteintes psychiques devait être prise en compte dans le calcul bien que la rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier ait fait abstraction de ces atteintes. Invoquant ce motif, M. a agi en justice contre la fondation de prévoyance devant le Tribunal des assurances du canton de St-Gall qui, par jugement du 7 novembre 2007, a partiellement admis l'action et a notamment invité la fondation de prévoyance à n'inclure que la moitié de la rente AI du 1<sup>er</sup> pilier dans le calcul de la



surindemnisation. La fondation de prévoyance O. a interjeté un recours au TF contre ce jugement cantonal.

La question litigieuse soumise à l'examen du TF est celle de savoir dans quelle mesure il faut déduire de la rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier dès juillet 2001 la rente entière versée par l'AI (1<sup>er</sup> pilier) depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2000. .

Le TF retient que, selon le principe de concordance des droits ancré à l'art. 24, al. 2, OPP 2, des prestations de diverses assurances sociales (ou des autres revenus) ne peuvent être mises en rapport les unes avec les autres que si elles « sont liées au même événement et à la même personne et qu'il y a aussi une concordance objective et temporelle entre elles » (citation traduite tirée de Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurich 2005, p. 301 s. et 319); c'est notamment ce principe de concordance qui limite la coordination matérielle étendue entre les 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> piliers. Reste à examiner si et, le cas échéant, dans quelle mesure la concordance liée à l'événement atténue l'obligation générale des institutions de prévoyance de reprendre le degré d'invalidité défini par l'AI. En se référant aux considérants d'un arrêt concernant la prise en compte de prestations d'assurance en matière de responsabilité civile pour un accident (4C.62/2005 du 1<sup>er</sup> novembre 2005), le TF considère que la prise en compte des prestations s'inscrivant dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire doit trouver ses limites là où l'AI fournit des prestations pour une invalidité (partielle) que, de son côté, l'institution de prévoyance n'a pas l'obligation de prendre en charge (comme tel est le cas, en l'espèce, des atteintes psychiques de M.). Il serait en effet choquant qu'une institution de 2<sup>e</sup> pilier non tenue de fournir des prestations pour une atteinte à la santé déterminée puisse tirer profit, dans le cadre de la surindemnisation, des prestations du 1<sup>er</sup> pilier allouées en raison de cette même atteinte à la santé. C'est donc à juste titre que le tribunal cantonal a considéré que seules les prestations allouées par l'AI pour les atteintes somatiques (une demi-rente AI) – pour lesquelles la fondation O. est aussi tenue de fournir des prestations – pouvaient être prises en compte dans le calcul de la surindemnisation et que, dans cette mesure, une évaluation différenciée de la concordance événementielle était nécessaire.

### **683 Compensation de la créance en remboursement de l'institution de prévoyance avec le droit de l'assuré à la prestation de sortie ?**

(Référence à un arrêt du TF du 29 octobre 2008 en la cause X. contre Institution de prévoyance du groupe Zurich Assurances, 9C\_65/2008; arrêt en allemand)

(Art. 39 LPP, art. 3, 4 et 5 LFLP, art. 2, al. 2, CC)

Dans cette procédure, le TF devait examiner notamment l'admissibilité de la compensation de la créance en remboursement de l'institution de prévoyance (née en raison de rentes d'invalidité allouées à tort) avec la prestation de sortie de l'assuré. Il relève que la jurisprudence admet la compensation entre un versement en espèces et une créance (originaire) de l'institution de prévoyance parce que, dans un tel cas, le maintien de la prévoyance s'avère caduc et qu'en outre l'art. 39, al. 2 et 3, LPP, qui exclut une compensation avec des prestations (seulement) en devenir, ne s'applique pas dans de tels cas. En revanche, le TF ne s'est pas encore prononcé sur la question de l'admissibilité d'une compensation de la créance en remboursement de l'institution de prévoyance avec la prestation de sortie de l'assuré.

Après la prétendue survenance du cas de prévoyance invalidité, l'assuré n'a pas été invité à fournir une déclaration sur l'utilisation de son avoir (versement en espèces, virement à une institution de prévoyance ou maintien de la prévoyance sous une autre forme) lorsqu'il est sorti de l'institution de prévoyance et s'est ensuite mis à exercer une activité lucrative indépendante. Le versement en espèces n'est ainsi pas devenu exigible et l'assuré devait en principe conserver le droit d'option selon les art. 3 et 4 LFLP. Toutefois, en se prononçant pour une de ces possibilités (virement à une institution de prévoyance ou maintien de la protection de prévoyance sous une autre forme), il lui était loisible, en laissant se maintenir le but de prévoyance, de soustraire son avoir à la compensation d'avec la créance en remboursement de l'institution de prévoyance et de profiter ainsi du montant correspondant aux

rentes d'invalidité touchées indûment, comme cela s'est avéré rétrospectivement. Les deux possibilités – virement à une institution de prévoyance et maintien, d'une autre manière, de la protection de prévoyance – ne méritaient dès lors pas d'être juridiquement protégées (art. 2, al. 2, CC), de sorte que seule la solution du versement en espèces s'offrait à lui. Ce versement en espèces doit être considéré comme exigible dès la survenance du cas de libre passage, soit après que l'assuré est sorti de l'institution de prévoyance. La compensation est par conséquent admissible.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 108

### Indication

#### 663 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2009

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les rentes obligatoires de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2005 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de 104,0 en septembre 2008 (base décembre 2005=100) et de 99,5 en septembre 2005.

Pour les adaptations dites subséquentes des rentes nées avant 2005, il est tenu compte de l'indice des prix à la consommation du mois de septembre de l'année précédant la dernière adaptation et de celui de septembre 2008. Les rentes nées à partir de 2006 ne seront pas adaptées.

Par conséquent, le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP seront adaptées comme suit :

ANNEE DE LA PREMIERE RENTE	DERNIERE ADAPTATION	ADAPTATION AU 1.1.2009
1985 – 2003	1.1.2007	<b>3,7 %</b>
2004	1.1.2008	<b>2,9 %</b>
2005	–	<b>4,5 %</b>
2006 – 2008	–	<b>0,0 %</b>

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Comme les rentes de vieillesse de la LPP, elles sont adaptées à l'évolution des prix sur la base d'une décision de l'organe paritaire de l'institution de prévoyance, qui doit justifier celle-ci dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel

## 668 Réticence et alcoolisme

(Référence à un arrêt du TF du 3 juillet 2008 en la cause V. contre Fondation LPP Generali, 9C\_99/2008, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 4 et 6 LCA)

En l'espèce, le litige porte sur le droit de la personne assurée à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle plus étendue (surobligatoire) et sur le bien-fondé de la résiliation du contrat de prévoyance surobligatoire par la fondation LPP.

En matière de prévoyance plus étendue, la réticence et ses conséquences sont réglées par les dispositions statutaires ou réglementaires de l'institution de prévoyance et, en l'absence de normes dans les statuts ou le règlement, par les art. 4 ss LCA, applicables par analogie à titre subsidiaire (ATF 130 V 9 consid. 2.1 p. 11 s. ; 119 V 283 consid. 4 p. 286 s. ; 116 V 218 consid. 4 p. 225 s.).

Les éléments constitutifs et les conséquences juridiques de la réticence sont définis de la manière suivante dans le règlement de l'intimée :

« Art. 3 PROCÉDURE D'ADMISSION / OBLIGATION DE RENSEIGNER

1. L'employeur annonce à la fondation chaque employé qui fait partie du cercle des personnes à assurer en vertu du plan de prévoyance, afin qu'il soit admis à la prévoyance du personnel et dans l'assurance.

...

3. L'admission dans l'assurance a lieu en vertu d'un formulaire d'admission dûment complété et signé, sur la base des conditions d'admission pour les assurances collectives de GENERALI.

4. Chaque personne assurée ou chaque ayant droit a l'obligation de fournir à la fondation des informations conformes à la vérité sur tous les faits déterminants ayant trait à son assurance. Elle a l'obligation de fournir à la fondation tous les documents réclamés par cette dernière pour déterminer le droit à une prestation. La fondation peut réclamer une expertise médicale confidentielle à ses frais pour évaluer une prétention.

... ..

*Si la personne assurée a passé sous silence un fait important qu'elle connaissait ou devait connaître, la fondation peut, dans les quatre semaines dès le moment où elle a pris connaissance de la réticence, refuser l'octroi des prestations dépassant le minimum obligatoire (LPP). »*

Selon l'art. 3, ch. 4, al. 1 et al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, du règlement de l'intimée, le travailleur annoncé par l'employeur pour être admis dans l'assurance doit fournir « des informations conformes à la vérité sur tous les faits déterminants ayant trait à son assurance » sur le formulaire d'admission complété et signé par ses soins.

Cet énoncé vise, mais sans les concrétiser, les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque au sens de l'art. 4 LCA. Il faut ainsi se référer à la jurisprudence rendue au sujet de cette disposition légale.

Selon l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat (al.1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al.2).

L'obligation de déclarer du proposant n'a toutefois pas un caractère étendu. Elle se limite au contraire à l'indication des faits sur lesquels ont expressément et clairement porté les questions de l'assureur en matière de risque ; en l'absence de question correspondante, le proposant n'est dès lors pas tenu de donner spontanément des renseignements sur des risques existants. D'un point de vue temporel,

l'obligation de déclarer ou de déclarer après coup s'étend également aux faits (importants) concernant le risque qui surviennent après la demande de conclure mais avant la conclusion du contrat, indépendamment du fait que le contrat déploie ses effets avant ou après. Si, lors de la conclusion d'une assurance, le proposant a déclaré inexactly ou a omis de déclarer un fait qu'il pouvait reconnaître comme étant important pour l'appréciation du risque au sens qui vient d'être indiqué, alors même qu'il avait été questionné sur ce fait de manière expresse et précise, l'assureur a le droit, selon l'art. 6 LCA (dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 2005, applicable en l'espèce ; voir, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, l'art. 6, al. 1 et 2, LCA), de résilier le contrat dans les quatre semaines suivant le jour où il a eu connaissance de la violation du devoir de déclarer (réticence) (ATF 116 V 218 consid. 5a p. 226 s. ; arrêt B 42/96 du 14 mai 1997, consid. 3, publié in : RSAS 1998, p. 375).

L'existence d'une réticence s'apprécie indépendamment de la faute, selon des critères tant objectifs que subjectifs. En effet, selon la teneur des art. 4 et 6 LCA, le proposant doit, en répondant aux questions de l'assureur, indiquer non seulement les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus (dont il est positivement conscient), mais aussi ceux qui doivent lui être connus. La loi pose ainsi un critère objectif (indépendant de la connaissance effective que le proposant a des faits concrets), qui doit toutefois s'appliquer en tenant compte des circonstances du cas particulier, en particulier des qualités personnelles (intelligence, niveau de formation, expérience) et de la situation personnelle du proposant. Ce qui est ainsi déterminant, c'est la mesure dans laquelle le proposant pouvait répondre, en toute bonne foi, négativement à une question de l'assureur compte tenu de son niveau de connaissance de la situation et, le cas échéant, des explications qui lui ont été fournies par des professionnels. Il satisfait à son obligation de déclarer seulement si, en plus des faits qu'il connaît sans autre, il indique également ceux dont l'existence ne peut lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions de l'assureur (ATF 118 II 333 consid. 2b p. 337).

Le sens et la portée des questions posées doivent être établis selon les mêmes principes d'interprétation que ceux qui sont applicables aux contrats, donc normativement selon le principe de la bonne foi (ou de la confiance) et en tenant compte des exigences légales posées spécialement pour le contrat d'assurance (art. 4, al. 3, LCA), à savoir la précision et le caractère non équivoque des questions formulées. En conséquence, un assuré viole l'obligation de déclarer lorsqu'il répond négativement à une question formulée de manière précise et non équivoque sur les troubles de santé dont il souffre ou a souffert et auxquels il devrait attribuer la qualité de maladie s'il faisait preuve de la diligence raisonnablement exigible de sa part. En revanche, il serait exagéré d'exiger de sa part qu'il mentionne des indispositions survenues de manière isolée qu'il peut considérer de bonne foi comme des atteintes momentanées et sans importance à son bien-être physique, et qu'il ne doit pas forcément juger, en faisant preuve de la diligence requise, comme des symptômes d'un mal plus sérieux. Le fait de passer sous silence de tels troubles bénins ne saurait fonder une violation de l'obligation de déclarer.

Le recourant savait bien en janvier 2000 que sa consommation d'alcool était plus élevée que la moyenne, ou du moins il aurait dû le savoir en faisant preuve de la diligence requise. Cela ne signifie toutefois pas forcément qu'il était ou qu'il aurait dû être conscient d'avoir une « maladie » devant être mentionnée.

La formulation de la question concernée (n° 7) du questionnaire de l'intimée – « *Avez-vous souffert de maladies au cours des cinq dernières années ... ?* » – est très générale et large. Elle ne permet pas de savoir ce qu'il faut comprendre ici par « maladies » (affections momentanées de type habituel, maladies avec ou sans incapacité de travail, ...?). L'intimée aurait pu préciser la notion de maladie par des exemples concrets compréhensibles pour les profanes, ou alors se limiter à poser des questions se référant à des maladies données. En outre, elle n'a laissé que deux lignes vierges à la disposition du proposant pour décrire la maladie en cas de réponse positive. Pour le cas d'une réponse négative à la question 7 sur l'état de santé, elle n'a laissé au proposant aucun espace pour exprimer d'éventuels doutes sur l'existence d'une affection sérieuse ou sur une atteinte passagère et sans importance du bien-être physique. Selon la jurisprudence relative à l'art. 6 LCA (dans sa teneur en

vigueur jusqu'à fin 2005, ici applicable), une violation de l'obligation de déclarer ne peut être admise que de façon restrictive en présence d'une question si peu précise (voir arrêt B 42/96 du 14 mai 1997, consid. 4b,

publié in : ASM 1997 LPP n° 81 p. 251 ; ATF 116 II 338 consid. 1d p. 341 : [« ... avec la plus grande retenue »] ; 101 II 339 consid. 2b p. 344 ; voir aussi les arrêts B 106/04 du 6 mai 2006, consid. 5.2, et B 38/99 du 18 septembre 2000, consid. 3b).

En ce qui concerne le niveau de compréhension du recourant, on se rappellera que l'on sait d'expérience que les alcooliques ont tendance de façon presque compulsive à minimiser leur penchant et ses conséquences à long terme tant que ne surviennent pas des atteintes graves limitant fortement leurs capacités. Certes, au nom du principe de la confiance, on ne peut pas se baser sur une acception si étroite de la notion de maladie. Toutefois, compte tenu de la formulation large de la question relative à la santé, le recourant – décrit médicalement comme une personne aux structures simples – pouvait en toute bonne foi comprendre que le terme de « maladies » ne correspondait qu'à des troubles de la santé entraînant plus que de très courtes incapacités de travail et absences à la place de travail.

Dans la mesure où, pendant les cinq années précédant la compilation et la signature du questionnaire, le recourant n'a dû se faire soigner qu'une seule fois pour une atteinte à la santé dans laquelle il aurait dû peut-être voir une conséquence de son alcoolisme et où il n'y a pas eu à signaler de baisse notable de rendement dans son métier de plâtrier jusqu'en janvier 2000, on ne saurait retenir à sa charge une réticence pour avoir répondu négativement à la question équivoque demandant s'il avait souffert de « maladies » au cours des cinq dernières années.

#### **669 Acceptation par l'institution de prévoyance soumise à prestation d'une prestation de sortie déjà versée à une institution de libre passage**

(Référence à un arrêt du TF du 5 juin 2008 dans la cause H. contre Caisse de pension X., 9C\_790/2007; arrêt en allemand)

art. 4, al. 2<sup>bis</sup> et art. 11, al. 2 LFLP

L'une des questions litigieuses soumises au TF est celle de déterminer si la Caisse de pension X. doit accepter – et ainsi inclure dans le calcul des prestations d'invalidité – la prestation de libre passage versée à la recourante après sa première sortie de la Caisse de pension X., prestation qui a été virée d'abord à la Fondation institution supplétive LPP et ensuite sur un compte libre passage auprès de la banque Z.

Le TF considère que la jurisprudence, conformément à l'ATF 129 V 440 et B 83/02 (SVR 2005 LPP N° 15), reposait sur des faits qui s'étaient produits avant le 1<sup>er</sup> janvier 2001, raison pour laquelle le droit en vigueur jusqu'alors était applicable. Selon ces arrêts, l'obligation stipulée à l'art. 3, al. 1, LFLP de transférer la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance subsiste aussi longtemps qu'un compte de libre passage n'a pas été ouvert, ni une police de libre passage conclue, même si dans l'intervalle un cas de prévoyance est survenu et que l'assuré, contrairement à ses obligations, n'a pas pris ses dispositions pour procéder en temps voulu au transfert. Dans ces conditions, la nouvelle institution de prévoyance demeure tenue de créditer la prestation de sortie, même si le virement intervient tardivement. Par contre, une telle obligation n'existe plus dès lors que le virement a été effectué à une institution de libre passage. En revanche, l'art. 4, al. 2<sup>bis</sup>, LFLP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001, et la teneur modifiée de l'art. 11, al. 2, LFLP sont applicables aux présents faits. Vu ces dispositions et le commentaire du Conseil fédéral à leur sujet (FF 1999 101 s.) et si l'on se réfère au sens et au but de l'avois de libre passage (maintien de la prévoyance), il n'est plus justifié de traiter différemment le virement de la prestation de sortie à une institution de prévoyance d'une part et le virement à une institution de libre passage d'autre part. La Caisse de pension X. doit par conséquent accepter la prestation de sortie et l'inclure dans le calcul de la prestation d'invalidité.

## **671 Prescription des bonifications de vieillesse et contrôle des dépens selon la LTF**

(Référence à un arrêt du TF du 23 juillet 2008 dans les causes Fondation collective LPP de l'Allianz Suisse Société d'Assurances sur la vie contre B. et B. contre Fondation collective LPP de l'Allianz Suisse Société d'Assurances sur la vie, 9C\_115/2008 et 9C\_134/2008; arrêt en allemand)

Art. 15, 24 et 41 LPP, art. 11 et 14 OPP 2, art. 95 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)

Le TF doit se prononcer exclusivement sur les prestations obligatoires d'invalidité. Il s'agit entre autres de la question de la prescription des bonifications de vieillesse, conformément à l'art. 24, al. 3, let. b LPP, qui constituent une partie de l'avoir de vieillesse à la base du calcul de la rente d'invalidité.

Dans le cas de l'assuré, le risque d'invalidité est survenu le 1<sup>er</sup> avril 1997. Le 10 septembre 2007, il a eu 65 ans et atteint ainsi l'âge de la retraite LPP. Le 20 février 2006, l'assuré a ouvert action auprès du tribunal cantonal pour l'octroi de prestations d'invalidité. Devant le TF, il s'agissait entre autres – la fondation collective ayant excipé de la prescription – de savoir si les bonifications de vieillesse accumulées depuis le 21 février 2001 étaient prescrites (les prestations périodiques se prescrivent par cinq ans, selon l'art. 41, al. 2, LPP). Le TF expose que la prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130, al 1, CO) et l'exigibilité de créances relevant de la prévoyance professionnelle intervient au moment où le droit aux prestations naît selon les dispositions légales et réglementaires applicables. L'exigibilité doit être distinguée de l'exécutabilité, cette dernière consistant dans le fait que le débiteur peut fournir une prestation due mais n'est pas encore tenu de la fournir. En ce sens, une créance peut être exécutable déjà avant son exigibilité.

Le financement des bonifications de vieillesse d'un assuré invalide n'est pas assuré – comme pour les personnes en bonne santé – par ses propres cotisations (et celles de l'employeur), mais par des contributions supplémentaires de solidarité – calculées selon des principes actuariels – sur les cotisations à verser par les autres assurés. Il s'ensuit que – dans le cas d'un droit aux bonifications correspondantes sur le compte individuel de vieillesse avant la survenance du cas de prévoyance vieillesse – il ne s'agit pas d'une créance exigible, mais uniquement exécutable. Une créance exigible visant au versement de la rente de vieillesse équivalente à l'avoir de vieillesse comptabilisé ne prend naissance qu'à la survenance du cas de prévoyance vieillesse.

Jusqu'au 65<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré B., le 10 septembre 2007, le droit de B. aux bonifications de vieillesse (fondé sur l'invalidité) n'était pas encore exigible, ce qui signifie que le délai de prescription n'avait pas encore commencé à courir au moment de l'introduction de l'action, le 20 février 2006.

En ce qui concerne le contrôle demandé par l'assuré des dépens accordés par le tribunal cantonal, le TF constate qu'en l'absence d'une réglementation fédérale applicable, il n'a pas en principe à s'en saisir. Il doit seulement vérifier si l'application des dispositions cantonales en cause a abouti à une violation du droit fédéral (art. 95, let. A, LTF), seule l'interdiction de l'arbitraire entrant en considération en pratique dans ce contexte.

## **672 Cas de prévoyance : partage par moitié confirmé malgré la survenance d'un cas de prévoyance professionnelle**

(Référence à un arrêt du TF du 24 juillet 2008 dans la cause H. contre S., Caisse de pensions E. et Fondation R., 9C\_185/2008, publication ATF prévue; arrêt en allemand)

Art. 122/124 CC et art. 22b LFLP

L'époux a touché au moment du divorce une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle en raison d'une incapacité de gain de 20 %. Dans son jugement – entré en force par la suite sans avoir été contesté – le juge du divorce a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage ainsi que le transfert de la cause litigieuse au tribunal cantonal compétent en matière de prévoyance professionnelle. Ce dernier a rejeté l'action au motif que le partage des prestations de sortie selon l'art. 122 CC n'était pas possible en raison de la survenance du cas de prévoyance invalidité chez

l'époux avant le divorce, mais qu'au contraire, le partage de la prévoyance professionnelle devait être effectué globalement selon l'art. 124 CC, ce qui relève de la compétence exclusive du juge du divorce.

Le TF constate tout d'abord que le tribunal cantonal aurait dû rendre une décision d'irrecevabilité et renvoyer la cause au juge du divorce pour déterminer une indemnité équitable selon l'art. 124 CC. Cependant reste à savoir si le juge du divorce pouvait réviser son jugement en se référant au partage de la prévoyance professionnelle, puisque la survenance de l'invalidité était connue du juge du divorce. En outre, dans le cadre de la procédure de divorce, la Caisse de pension E. a confirmé deux fois l'exécutabilité, un partage par moitié n'ayant aucune répercussion sur la rente. Dans ces conditions, la divisibilité de la prestation de sortie subsiste encore et la possibilité d'exécuter le partage, vu le caractère exécutoire du jugement de divorce, doit être considérée comme obligatoire également vis-à-vis de la Caisse de pensions E.

Le jugement de divorce est exécutoire et, comme tel, il est également contraignant pour le tribunal en matière de prévoyance professionnelle. Peu importe à cet égard que le juge du divorce ait fondé à tort le partage de la prévoyance sur l'art. 122 au lieu de l'art. 124 CC. On ne sait pourquoi il l'a fait alors que toutes les conditions effectives et juridiques pour une procédure conforme à l'art. 124 CC étaient remplies; c'est toutefois sans importance, car cela ne change rien au résultat.

Le partage par moitié de la prestation de sortie correspond en outre à la volonté claire et concordante des parties. Lors du règlement du partage de la prévoyance, que ce soit sur la base de l'art. 122 CC ou dans le cadre de l'art. 124 CC, la situation financière après la liquidation du régime matrimonial ainsi que la situation économique des parties après le divorce doivent être prises en considération. Si les conditions de l'art. 22b LFLP sont remplies, comme dans le cas présent, rien ne s'oppose à ce que le tribunal en matière de prévoyance professionnelle exécute le partage par moitié de la prestation de sortie ordonné par le juge du divorce en se basant à tort sur l'art. 122 CC.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 107

### Indication

#### 653 Invalidité: renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP aux art. 28 al. 1 et 29 al. 1 à 3 LAI

La 5<sup>e</sup> révision de l'AI est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Elle a notamment modifié l'art. 29 LAI. L'ancien al. 1 de l'art. 29 LAI est devenu l'actuel art. 28 al. 1 LAI. L'actuel art. 29 al. 2 LAI a repris la 2<sup>e</sup> phrase de l'al. 2 de l'ancien art. 29 LAI tandis que la 1<sup>re</sup> phrase de l'al. 2 de l'ancien art. 29 LAI figure désormais à l'al. 3 de l'actuel art. 29 LAI. L'al. 1<sup>er</sup> de l'ancien art. 28 LAI est devenu l'al. 4 de l'actuel art. 29 LAI.

Selon l'al. 1 de l'actuel art. 29 LAI, le droit à la rente prend désormais naissance au plus tôt 6 mois après que la personne assurée a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA.

L'art. 26 al. 1 LPP renvoie à l'art. 29 LAI en ce qui concerne la naissance du droit aux prestations d'invalidité. La modification de la LAI relative à la naissance du droit aux prestations d'invalidité a aussi des répercussions sur le droit aux prestations LPP (voir le Message de la 5<sup>e</sup> révision de l'AI, FF 2005 4215, ch. 3.4 :

<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2005/4215.pdf>).

Lors de l'adaptation des dispositions de la LPP, le renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP à l'art. 29 LAI n'a pas été modifié. Il s'agit là d'une inadvertance rédactionnelle. Le renvoi exact est le suivant : « (art. 28 al. 1 et 29 al. 1 à 3 LAI) ».

La correction de ce renvoi a été entre-temps effectuée dans le Recueil systématique (RS) : voir la note de bas de page n° 53 relative à l'art. 26 al. 1 LPP : **actuellement «art. 28 al. 1 et 29 al. 1 à 3 LAI»** : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/8/831.40.fr.pdf>).

Il en résulte que le droit aux prestations d'invalidité LPP prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, c.-à-d. en même temps que la naissance du droit à la rente AI.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 106

### Jurisprudence

#### **644 Qualité pour recourir d'une institution de prévoyance dans la procédure concernant l'assurance-accidents**

(Référence à l'arrêt du TF du 28 janvier 2008 en la cause SUVA contre Caisse de pensions X., 8C\_13/2007 ; publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 59 LPGA)

Dans cette procédure, le TF devait examiner uniquement si les conditions de recevabilité étaient remplies dans la procédure devant l'autorité inférieure lorsque la caisse de pensions X. avait attaqué la décision de la SUVA sur opposition devant le Tribunal cantonal. Le litige ne portait ainsi que sur la question de savoir si une caisse de pensions devant verser à l'assuré une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle avait la qualité pour attaquer en justice la décision de l'assurance-accidents obligatoire en demandant une augmentation des prestations.

En raison de la réglementation de droit matériel sur la coordination, la décision de l'assureur-accidents sur son obligation de fournir des prestations a en règle générale une influence déterminante sur l'étendue des prestations que doit fournir l'institution de prévoyance ; si cette décision ne fonde pas l'obligation de base de l'institution de prévoyance de fournir des prestations, elle influe cependant sur l'aspect quantitatif de cette obligation. Ainsi, en raison du régime créé par la loi et l'ordonnance, l'institution de prévoyance est touchée plus directement, au sens de l'art. 59 LPGA, par la décision du droit de l'assurance-accidents sur les droits de l'assuré que, par exemple, la commune compétente en matière d'aide sociale, dont la mise à contribution éventuelle dépend du fait que le minimum vital de la personne assurée est menacé ou non par le refus de prestations. Compte tenu des situations de fait comparables déjà tranchées par la jurisprudence, il convient de répondre affirmativement à la question de savoir si l'institution de prévoyance qui doit verser une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle subit – en plus de son intérêt (économique) effectif à recourir – un dommage direct lorsque l'assureur-accidents refuse (totalement ou partiellement) de fournir des prestations. Il résulte de cette appréciation qu'il faut reconnaître à l'institution de prévoyance la qualité pour recourir selon l'art. 59 LPGA.

#### **645 Revenu pouvant encore être raisonnablement réalisé selon l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2**

(Référence à l'arrêt du TF du 6 février 2008 en la cause Caisse de pensions X. contre A., ATF 134 V 64 [B 10/07]; arrêt en allemand)

(Art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2)

Dans cette procédure, le Tribunal fédéral devait déterminer comment définir « le revenu ou le revenu de remplacement que l'assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser » à prendre en compte selon l'art. 24, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, OPP 2 lors du calcul de la surassurance.

En résumé, le TF est arrivé à la conclusion qu'en examinant la question de savoir si et dans quelle mesure la prestation d'invalidité provenant de la prévoyance professionnelle obligatoire pour une invalidité partielle aboutit à une surassurance, l'institution de prévoyance a le droit de partir de la présomption que le revenu que l'assuré invalide peut encore raisonnablement réaliser correspond au revenu d'invalide déterminé par l'office AI. Elle doit toutefois accorder préalablement à la personne



assurée le droit d'être entendue sur ses conditions personnelles et sur la situation effective sur le marché du travail pertinent dans le cas d'espèce. La personne assurée a une obligation de collaborer à ce sujet dans le sens où elle doit alléguer, étayer et autant que possible prouver sa situation personnelle et ses chances sur le marché du travail qui l'empêcheraient de réaliser un revenu résiduel équivalent au revenu d'invalidité, notamment en apportant la preuve qu'elle a fait sans succès des efforts pour trouver un emploi.

### **Remarque**

Ce jugement relativise la prise de position publiée dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 82 ch. 478.

### **646 Moment du remplacement d'une rente d'invalidité par la rente de vieillesse en relation avec le relèvement de l'âge de la retraite des femmes**

(Référence à l'arrêt du TF du 14 mars 2008 en la cause OFAS contre D. et Fondation de prévoyance X. en faveur du personnel, 9C\_770/2007; arrêt en allemand)

(Art. 13 LPP et art. 62a, al. 1, OPP 2)

Née en mars 1944, D. touche depuis septembre 1999 une demi-rente d'invalidité de la Fondation de prévoyance X. en faveur du personnel. En avril 2006, la fondation lui fait savoir qu'elle lui verserait dès le 1<sup>er</sup> avril 2006 une rente de vieillesse de la prévoyance professionnelle en lieu et place de sa rente d'invalidité. Le Tribunal cantonal a admis partiellement l'action introduite par D. en ce sens qu'il a obligé la fondation de lui verser l'ancienne rente d'invalidité jusqu'à fin mars 2008 puis de lui fournir les prestations légales et réglementaires de vieillesse ; l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a recouru contre ce jugement au TF.

Le seul point litigieux devant le TF portait sur le moment du remplacement de la rente d'invalidité par la rente de vieillesse. Alors que le Tribunal cantonal se base sur l'art. 13, al. 1, let. a, LPP en relation avec l'art. 62a, al. 1, OPP 2 et fixe ce moment impérativement à l'âge ordinaire de la retraite AVS fixé à 64 ans pour les femmes (mars 2008), l'OFAS et D. invoquent les art. 9 et 14, al. 6, du règlement applicable, selon lesquels le droit à la rente d'invalidité s'éteint entre autres lorsque l'âge réglementaire ordinaire de la retraite de 65 ans est atteint (mars 2009).

Dans ses prescriptions minimales (art. 13, al. 2, LPP), la LPP permet expressément aux institutions de prévoyance de fixer, dans leurs règlements, un âge de la retraite différent de celui qui est prévu par la loi, pour autant que les droits minimaux des assurés soient respectés (ATF 133 V 575 consid. 5). Cette possibilité ressort également des travaux préparatoires de la loi et elle est aussi soutenue dans la doctrine. Par conséquent, la disposition réglementaire qui fixe l'âge ordinaire de la retraite des femmes au début du mois suivant leur 65<sup>e</sup> anniversaire s'avère conforme au droit fédéral. Comme les droits minimaux garantis par la LPP continuent d'être respectés, la rente d'invalidité LPP ne devra être remplacée par la rente de vieillesse LPP que le 1<sup>er</sup> avril 2009.

### **648 Précision de la jurisprudence sur la connexité temporelle**

(Référence à l'arrêt du TF du 6 décembre 2007 en la cause Fondation Patria pour le développement de l'assurance du personnel contre N., ATF 134 V 20 [9C\_249/2007]; arrêt en allemand)

(art. 23, let. a, LPP)

Dans cet arrêt, le TF a précisé sa jurisprudence sur la connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue pendant les rapports de prévoyance et l'incapacité de gain ultérieure : alors que, pour la survenance de l'incapacité de travail au sens de l'art. 23, let. a, LPP, c'est la perte de la capacité de rendement dans la profession ou dans les tâches exercées jusqu'ici qui est déterminante, la connexité temporelle avec l'invalidité survenue ultérieurement, en tant qu'autre condition pour le droit à des prestations d'invalidité vis-à-vis de l'institution de prévoyance d'alors, doit s'apprécier selon l'incapacité

de travail, respectivement selon la capacité de travail dans une activité adaptée à l'atteinte à la santé et raisonnablement exigible. Sont également comprises, dans un tel cas, des formations comparables au niveau du rendement et des exigences requises. Ces activités doivent toutefois permettre, par rapport à l'activité initiale, d'obtenir un revenu excluant une rente. Dans cette mesure, la jurisprudence antérieure sur la notion de connexité temporelle entre l'incapacité de travail pendant les rapports de prévoyance et l'incapacité de gain survenue ultérieurement ne peut plus être maintenue (en particulier B 35/05 du 9 novembre 2005, B 49/00 du 7 janvier 2003 et B 46/06 du 29 janvier 2007).

#### **649 Adaptation rétroactive du salaire annuel en raison d'un jugement pour une bénéficiaire de rente d'invalidité**

(Référence à l'arrêt du TF du 14 mars 2008 en la cause Fondation collective LPP X. contre S., 9C\_568/2007; arrêt en allemand)

Née en 1974, S. a subi une incapacité durable de travail de 50 % depuis le 17 mars 1998, soit durant ses rapports de prévoyance avec la Fondation collective LPP X. Elle a ainsi touché de l'assurance-invalidité une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> avril 1999, puis une rente complète dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000. De son côté, la Fondation collective LPP X. lui a versé des prestations pour incapacité de gain depuis le 1<sup>er</sup> juin 1999, basées sur une invalidité de 100 % dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000. Ces prestations ont été calculées d'après le salaire dû pour l'année 1998 selon le contrat de travail. Se fondant sur trois jugements du Tribunal administratif du canton de Zurich du 22 janvier 2001 concernant des prétentions salariales contre le canton pour violation de l'interdiction constitutionnelle de toute discrimination entre les sexes et non-respect de la loi sur l'égalité ainsi que sur une convention basée sur ces jugements, S. a obtenu en février 2002 un paiement complémentaire de Fr. 33'839.90 au total pour les années 1996 à 2001, dont un montant de Fr. 8'358.05 pour l'année 1998. Après le refus de l'institution de prévoyance de recalculer la rente d'invalidité dès son début en tenant compte du complément de salaire versé, l'assurée a ouvert action devant le Tribunal cantonal. Ce dernier a admis la demande. L'institution de prévoyance a alors recouru au TF en concluant à l'annulation de l'arrêt de l'instance inférieure et à la constatation que le paiement du complément de salaire n'entraînait aucune augmentation de la rente d'invalidité en cours.

Le litige soumis au TF porte sur la question de savoir si le paiement du complément de salaire intervenu en février 2002 pour l'année 1998, à savoir Fr. 8'358.05, doit être pris en considération pour le calcul de la rente d'invalidité et, cela rétroactivement dès le moment où la rente a pris naissance, comme l'a admis l'instance inférieure.

Le TF considère que, selon les dispositions réglementaires applicables, le salaire annuel se détermine de manière prospective d'après le revenu annuel fixe convenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier d'une année civile. En conséquence, compte comme salaire annuel tout droit existant au 1<sup>er</sup> janvier à un salaire pour le travail fourni ou à fournir au cours de l'année civile concernée. Si un tel droit n'est constaté – en justice – que plus tard, un paiement complémentaire intervenant après coup à titre de salaire constitue une partie intégrante du salaire annuel de l'année civile concernée. Le motif juridique du droit au (complément de) salaire est sans importance. Le complément de salaire versé après coup à S. pour l'année 1998, d'un montant de 8'358.05, doit être considéré comme dû selon le contrat de travail au 1<sup>er</sup> janvier 1998 et fait partie intégrante du salaire annuel ; il faut ainsi en tenir compte pour calculer la rente d'invalidité et cela dès le début du droit à la rente, de sorte que le recours doit être rejeté dans cette mesure. Il n'y a, au surplus, pas lieu d'examiner dans cette procédure si des primes d'assurance de risques étaient dues sur le paiement du complément de salaire pour 1998.

### Jurisprudence

#### 633 Survenance des cas d'assurance décès et invalidité

(Référence à l'arrêt du TF du 6 novembre 2007, cause caisse de pension X contre R., 9C\_172/2007, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(art. 18, let. a, LPP, 2 al. 1 et 5 al. 1, let. b, LFLP)

L'assuré, en incapacité de travail complète depuis septembre 2004, a résilié ses rapports de travail le 14 janvier 2005 avec effet immédiat, car il souhaitait devenir indépendant en exerçant l'activité de consultant qui était la sienne à titre accessoire depuis le 1er octobre 2004, raison pour laquelle il a demandé, le 14 février 2005, le versement en capital de sa prestation de sortie à la caisse de pension X. Il s'est suicidé le 16 février 2005. Par la suite, la caisse de pension a refusé de verser la prestation de sortie à R., le frère de l'assuré désigné par le défunt comme son légataire universel, au motif que l'incapacité de travail ayant conduit à la mort de l'assuré était survenue pendant la période d'assurance, le cas de prévoyance décès excluant alors le libre passage. Le Tribunal cantonal a admis le bien-fondé de la plainte déposée par R. et a ordonné à la caisse de pension de payer à R. la prestation de sortie de son frère, décision contre laquelle la caisse de pension a recouru auprès du TF.

La question litigieuse est la suivante : R., en qualité de successeur de l'assuré par rapport à la caisse de pension, a-t-il droit à la prestation de sortie provenant de la prévoyance professionnelle obligatoire ? Pour répondre à cette question, l'élément décisif est de savoir si, au moment où l'assuré a quitté la caisse de pension (le 14 janvier 2005), un cas d'assurance était déjà survenu.

Le TF retient que le cas d'assurance décès ne survient pas avec l'incapacité de travail qui en est éventuellement la cause, mais qu'il se produit au plus tôt au moment du décès de la personne assurée. Il convient donc de distinguer entre la survenance du cas d'assurance décès et la qualité d'assuré, elle-même rattachée soit au moment où le décès se produit, soit à celui où survient l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine du décès (art. 18, let. a, LPP). Cette dernière circonstance (début de l'incapacité de travail), déterminante pour la qualité d'assuré, est utilisée de manière analogue à l'art. 23, let. a, LPP, en lien avec le droit à une prestation d'invalidité.

En ce qui concerne le cas de prévoyance invalidité, le TF souligne dans sa jurisprudence que ce cas de prévoyance ne survient pas non plus avec l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, mais avec le début du droit à des prestations d'invalidité (voir ATF 118 V 35 consid. 2b/aa).

Comme l'assuré a mis fin volontairement à ses jours (et n'est donc pas décédé en raison de la maladie ayant provoqué l'incapacité de travail) et qu'au moment de son décès, il n'était plus assuré auprès de la caisse de pension, il avait quitté l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas d'assurance. Il avait donc droit à une prestation de sortie (art. 2, al. 1, LFLP). Avant son décès, l'assuré s'était de plus mis à son compte – selon les constatations du Tribunal cantonal qui lient le TF – et il avait fait une demande de versement en espèces, ce qui avait conduit le tribunal cantonal à retenir à juste titre la réalisation des conditions autorisant un versement en espèces de la prestation de sortie (art. 5, al. 1, let. b, LFLP) et à admettre le recours déposé par R.

**634 Surindemnisation, gain présumé perdu et allocations pour enfants, personne domiciliée en Valais et travaillant dans le canton de Vaud**

(Référence à l'arrêt du TF du 19 décembre 2007, cause M. contre Caisse de retraite professionnelle de l'industrie vaudoise de la construction, B 164/06 ; arrêt en français)

(Art. 24 OPP 2)

Le recourant M., domicilié en Valais, a toujours travaillé dans le canton de Vaud, tout comme son épouse. Ils ont deux enfants. M. a perçu des prestations d'invalidité de l'Office cantonal AI du Valais ainsi que de la Caisse de retraite professionnelle de l'industrie vaudoise de la construction. Par la suite, cette caisse a procédé à un calcul de surindemnisation qui est contesté par M.

Le litige porte notamment sur le point de savoir si les allocations pour enfants doivent être ajoutées au gain présumé perdu. Le Tribunal des assurances du canton du Valais a laissé la question indécise estimant que, même si l'on admettait que les allocations rattachées au salaire de l'épouse doivent être ajoutées au salaire dont le recourant est présumé privé, on aboutirait de toute façon à une surindemnisation. Tel n'est pas l'avis du recourant, qui demande que la question soit tranchée. En effet, selon lui, il n'est pas prévu dans le règlement de la caisse intimée que lorsque l'épouse perçoit des allocations pour enfants du fait de son travail à elle, cela constitue un motif de ne pas ajouter les allocations pour enfants au gain présumé perdu du mari. Selon le recourant, il apparaît légitime d'ajouter au salaire dont il est présumé privé les allocations pour enfants du canton du Valais.

Dans le cadre de l'art. 24 al. 1 OPP 2, les allocations pour enfants sont ajoutées au gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (arrêt B 60/03 du 16 décembre 2003, consid. 2.2 non publié aux ATF 130 V 78 ; arrêts B 39/96 du 11 septembre 1998 consid. 4b et c [RSAS 1999 p. 146] et B 20/96 du 31 juillet 1997 consid. 3d). Selon l'art. 20 al. 1 du règlement de la caisse intimée, le salaire annuel brut que réaliserait l'intéressé s'il était resté en activité est augmenté des éventuelles allocations pour enfants.

Selon le Tribunal fédéral, ce sont les allocations pour enfants du canton de Vaud qui entrent en considération. En effet, avant la survenance de son invalidité, le recourant travaillait dans une entreprise ayant son siège dans le canton de Vaud. Ce sont donc les allocations pour enfants de ce canton qu'il y a lieu d'ajouter au gain présumé perdu dans ce canton. L'épouse du recourant travaillant aussi dans le canton de Vaud, le droit à l'allocation pour enfants appartenait par moitié à chacun des époux en vertu de l'art. 14 al. 1 ch. 1 de la loi vaudoise sur les allocations familiales (RSV 836.01). L'entreprise qui employait le recourant ne lui a versé aucune allocation pour enfants. C'est son épouse qui a reçu l'intégralité des allocations pour enfants. En définitive, pour le calcul de la surindemnisation, le salaire annuel brut que réaliserait le recourant s'il était resté en activité doit, conformément à l'art. 20 al. 1 du règlement, être augmenté de la moitié de l'allocation pour enfants vaudoise.

**635 Couverture d'assurance LPP et fin du droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage**

(Référence à l'arrêt du TF du 27 décembre 2007, cause D. contre Fondation institution supplétive LPP, B 110/06 ; arrêt en français)

(Art. 2 et 10 LPP)

D. a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 1<sup>er</sup> juillet 2000 jusqu'au 30 juin 2002. A ce titre, il était affilié auprès de la Fondation institution supplétive LPP (FIS). Suite à une incapacité totale de travail à partir du 15 juillet 2002, l'AI lui a octroyé une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003. Par contre, la FIS lui a dénié tout droit à une rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier au motif que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité était survenue le 15 juillet 2002, soit après la fin du délai-cadre d'indemnisation.

Le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a confirmé la position de la FIS et considéré que la prolongation de 30 jours de la couverture d'assurance prévue à l'art. 10, al. 3, LPP est réservée aux salariés et s'avère inapplicable aux chômeurs.

Dans un premier grief, le recourant considère que l'art. 10, al. 3, LPP s'applique également aux bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage. Dans un second grief, le recourant conteste le moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité fixé au 15 juillet 2002 par les premiers juges. Se fondant sur un rapport du 5 mai 2004 du docteur X., il considère que celle-ci est survenue au cours de la deuxième semaine du mois de juin 2002, soit pendant sa couverture d'assurance auprès de la FIS.

Les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage sont soumis à l'assurance obligatoire en ce qui concerne les risques décès et invalidité (art. 2 LPP). Pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, l'assurance obligatoire commence le jour où ils perçoivent pour la première fois une indemnité de chômage et elle cesse lorsque le droit aux indemnités s'éteint parce que le délai-cadre est écoulé (art. 10 LPP). Selon l'art. 27, al. 2, LACI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003), l'assuré a droit à 85 indemnités au plus lorsqu'il peut prouver qu'il a cotisé durant 6 mois au moins (let. a) ; 170 indemnités au plus lorsqu'il peut prouver qu'il a cotisé pendant 12 mois au moins (let. b) ; 250 indemnités au plus lorsqu'il peut prouver qu'il a cotisé pendant 18 mois au moins (let. c).

Il ressort du dossier que le recourant a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2000 jusqu'au 30 juin 2002 et qu'il n'a ensuite pas retrouvé d'emploi, ni sollicité l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation. Durant ce délai-cadre, il a pu bénéficier, dans l'hypothèse la plus favorable, d'au maximum 250 indemnités journalières. Compte tenu d'une moyenne de 21,7 jours de travail par mois, son droit aux indemnités journalières a perduré environ 12 mois ( $250 : 21,7$ ), pris fin en juin ou juillet 2001 et simultanément mis un terme au rapport de prévoyance avec la FIS. La question de savoir si la couverture d'assurance s'est prolongée ou non durant les 30 jours suivants (art. 10, al. 3, LPP) peut rester ouverte dès lors qu'en tout état de cause, le recourant n'était plus assuré auprès de la fondation intimée lorsqu'est survenue – en juin 2002, comme il le fait valoir, ou juillet 2002 – l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. D. ne saurait ainsi prétendre à l'octroi d'une rente d'invalidité de la FIS, sauf s'il avait maintenu son assurance à titre facultatif (art. 47 LPP) ou conclu une police de libre passage ou ouvert un compte de libre passage complété par une assurance-décès ou invalidité.

### **636 Pas de prescription de la rente complémentaire pour enfant si la rente d'invalidité n'est pas elle-même prescrite**

(Référence à l'arrêt du TF du 18 janvier 2008, cause M. contre Mutuelle Valaisanne de Prévoyance, B 162/06 ; arrêt en français)

(Art. 25 et 41 LPP)

M. reçoit depuis le 19 avril 1995 une rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier de la part de la Mutuelle Valaisanne de Prévoyance. En février 2005, l'assuré a informé son institution de prévoyance qu'il était le père d'un fils né en 1985. L'institution de prévoyance a dénié à M. le droit à une rente complémentaire pour enfant, en soulevant l'exception de prescription.

Le litige porte sur le droit du recourant à une rente complémentaire pour enfant, en particulier sur le point de savoir si celui-ci est ou non frappé de prescription décennale. Selon le Tribunal cantonal des assurances, le droit du recourant à une rente complémentaire pour enfant a pris naissance en même temps que son droit à une rente d'invalidité, soit le 19 avril 1995, de sorte que celui-là est frappé de prescription décennale depuis le 19 avril 2005.

Le TF retient, à l'instar de l'OFAS et du recourant, que la rente complémentaire pour enfant constitue une prestation accessoire à la rente d'invalidité de l'assuré et qu'en tant que prétention purement

dérivée de la prestation principale, elle en suit le sort juridique (ATF 121 V 104 consid. 4c p. 107, 107 V 219, 101 V 206; VSI 2001 p. 228; Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, p. 297 n. 799; Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, p. 103) « comme son ombre » (ATF 126 V 468 consid. 6c p. 475 avec renvoi à VSI 2000 p. 231 consid. 6). A cela s'ajoute le fait que le recourant a perçu sa rente d'invalidité (art. 24 LPP; art. 14 du règlement de l'institution de prévoyance) de manière ininterrompue depuis le 19 avril 1995, de sorte que ni le droit à cette dernière, ni celui aux prestations périodiques corrélatives n'ont commencé à se prescrire (art. 41, al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LPP selon sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004; art. 41, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase, LPP selon sa teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005). Aussi, le délai de prescription du recourant à une rente complémentaire pour enfant – en tant que prestation accessoire du droit principal à la rente – n'a-t-il pas non plus commencé à courir (art. 25 LPP; art. 15, ch. 3, du règlement). L'art. 133 CO – invoqué dans le recours et applicable en l'espèce conformément à l'art. 41, al 1, 2<sup>e</sup> phrase, aLPP et à l'art. 41, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, LPP – selon lequel la prescription de la créance principale entraîne celle des intérêts et autres créances accessoires, ne conduit pas à une appréciation différente du cas d'espèce. Dès lors que le droit du recourant à une rente complémentaire pour enfant depuis le 19 avril 1995 n'est pas frappé de prescription, il appartient au Tribunal cantonal à qui l'affaire doit être renvoyée d'examiner les autres conditions matérielles du droit à la prestation, en particulier eu égard à la prescription quinquennale du droit aux annuités – question qui ne peut être tranchée pour la première fois au niveau fédéral – et au fait que le fils de l'assuré a eu 18 ans révolus en 2003, et, cas échéant, d'en calculer le montant et de veiller à son versement (ATF 129 V 450).

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 103

### Indication

#### **610 Adaptation à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2008 des rentes de survivants et d'invalidité de la LPP**

Au 1<sup>er</sup> janvier 2008, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire en cours depuis trois ans seront pour la première fois adaptées à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 3,0 % pour les rentes de risque LPP qui ont pris naissance en 2004.

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). L'Office fédéral des assurances sociales est chargé de calculer et de publier le taux d'adaptation correspondant à l'augmentation de l'indice.

Ces rentes de survivants et d'invalidité de la LPP doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquentement en même temps que celles des rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Le taux d'adaptation pour 2008 des rentes de survivants et d'invalidité de la LPP qui ont pris naissance en 2004 s'élève à 3,0 %. Il est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de septembre 2007 (101,1) et de septembre 2004 (98,2). L'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 2004 s'effectuera lors de la prochaine adaptation des rentes de l'AVS.

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Comme les rentes de vieillesse de la LPP, elles sont adaptées à l'évolution des prix sur la base d'une décision de l'organe paritaire de l'institution de prévoyance qui doit la justifier dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel.

## 615 Entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI le 1<sup>er</sup> janvier 2008

La 5<sup>e</sup> révision de l'AI et ses ordonnances d'application entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 : voir le Recueil officiel 2007 pp. 5129 ss :

[http://www.admin.ch/ch/f/as/2007/index0\\_46.html](http://www.admin.ch/ch/f/as/2007/index0_46.html)

Le Message du Conseil fédéral sur la 5<sup>e</sup> révision de l'AI a été publié dans la Feuille fédérale 2005 pp. 4215 ss :

<http://www.admin.ch/ch/fff/2005/4215.pdf>

Les dispositions concernant les institutions de prévoyance sont les suivantes :

- *Art. 3b, al. 2, let. h, LAI* : communication du cas d'un assuré par l'institution de prévoyance à l'office AI en vue de la détection précoce ;
- *Art. 68bis, al. 1, let. b et c, et al. 2, LAI* : collaboration interinstitutionnelle entre les offices AI, les institutions de prévoyance et les institutions d'assurance privées afin de faciliter l'accès aux mesures de réadaptation pour les assurés qui ont fait l'objet d'une communication en vue d'une détection précoce ou qui ont déposé une demande à l'AI pour faire valoir leur droit aux prestations et dont la capacité de gain est en cours d'évaluation ;
- *Art. 86a, al. 2, let. f, LPP et art. 39b, al. 1, let. c, LCA* : dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle, échange de données entre les offices AI, les institutions de prévoyance et les institutions d'assurance privées.
- *Art. 27c, al. 3, OPP 2* : pas de limitation du droit de recours de l'institution de prévoyance dans la mesure où la personne contre laquelle le recours est dirigé dispose d'une assurance responsabilité civile obligatoire.

Le texte de ces dispositions est le suivant :

# Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)

Modification du 6 octobre 2006

(extrait, version inofficielle)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,  
vu le message du Conseil fédéral du 22 juin 2005<sup>53</sup>,  
arrête:

I

La loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité<sup>54</sup> est modifiée comme suit:  
...

## Art. 3b LAI Communication

<sup>1</sup> Le cas d'un assuré est communiqué par écrit à l'office AI en vue d'une détection précoce, avec mention des données de l'assuré et de la personne ou de l'institution qui fait la communication. La communication peut être accompagnée d'un certificat médical d'incapacité de travail.

<sup>2</sup> Sont habilités à faire une telle communication:

- a. l'assuré ou son représentant légal;
- b. les membres de la famille faisant ménage commun avec l'assuré;
- c. l'employeur de l'assuré;
- d. le médecin traitant et le chiropraticien de l'assuré;
- e. l'assureur d'indemnités journalières en cas de maladie au sens de l'art. 12 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)<sup>55</sup>;
- f. les institutions d'assurance privées soumises à la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances<sup>56</sup> qui proposent des indemnités journalières en cas de maladie ou des rentes;
- g. l'assureur-accidents au sens de l'art. 58 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents<sup>57</sup>;
- h. les institutions de prévoyance professionnelle soumises à la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage<sup>58</sup>;
- i. les organes d'exécution de l'assurance-chômage;
- j. les organes d'exécution des lois cantonales relatives à l'aide sociale;
- k. l'assurance-militaire.

<sup>3</sup> Les personnes ou les institutions au sens de l'al. 2, let. b à k, qui procèdent à la communication en informent au préalable l'assuré.

<sup>4</sup> Le Conseil fédéral peut prévoir une durée minimale de l'incapacité de travail comme condition préalable à la communication d'un cas et édicter d'autres dispositions relatives à la communication.

## Art. 68<sup>bis</sup>LAI Collaboration interinstitutionnelle

<sup>1</sup> Afin de faciliter l'accès des assurés qui ont fait l'objet d'une communication en vue d'une détection précoce ou qui ont déposé une demande à l'AI pour faire valoir leur droit aux prestations et dont la capacité de gain est en cours d'évaluation aux mesures de réadaptation prévues par l'assurance-invalidité, par l'assurance-chômage et par les cantons, les offices AI collaborent étroitement avec:

- a. les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales;
- b. les institutions d'assurance privées soumises à la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances<sup>59</sup>;
- c. les institutions de prévoyance professionnelle soumises à la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage<sup>60</sup>;
- d. les organes d'exécution cantonaux chargés de favoriser la réadaptation professionnelle;

<sup>53</sup> FF 2005 4215

<sup>54</sup> RS 831.20

<sup>55</sup> RS 832.10

<sup>56</sup> RS 961.01

<sup>57</sup> RS 832.20

<sup>58</sup> RS 831.42

<sup>59</sup> RS 961.01

<sup>60</sup> RS 831.42



- e. les organes d'exécution des lois cantonales relatives à l'aide sociale;
- f. d'autres institutions publiques ou privées importantes pour la réadaptation des assurés.

<sup>2</sup> Les offices AI ainsi que les assureurs et les organes d'application des assurances sociales sont mutuellement déliés de l'obligation de garder le secret (art. 33 LPGA<sup>61</sup>), aux conditions suivantes:

- a. la loi applicable prévoit une base légale déliant les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales de cette obligation;
- b. aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose;
- c. les renseignements et documents transmis servent:
  - 1. soit à déterminer les mesures de réadaptation appropriées pour la personne concernée;
  - 2. soit à clarifier les prétentions de la personne concernée envers les assurances sociales.

<sup>3</sup> L'obligation pour les offices AI de garder le secret est également levée, aux conditions de l'al. 2, let. b et c, à l'égard des institutions et des organes d'exécution visés à l'al. 1, let. b à f, pour autant que la loi applicable prévoit une base légale déliant les institutions et organes d'exécution de cette obligation et qu'ils accordent la réciprocité aux offices AI.

<sup>4</sup> En dérogation à l'art. 32 LPGA et à l'art. 50a, al. 1, LAVS<sup>62</sup>, l'échange de données au sens des al. 2 et 3 peut aussi se faire oralement selon les cas. La personne concernée doit être informée subséquemment de l'échange de données et de son contenu.

<sup>5</sup> Lorsqu'un office AI rend une décision qui touche le domaine des prestations d'une institution ou d'un organe d'exécution visés à l'al. 1, let. b à f, il est tenu de leur remettre une copie de la décision.

---

61 RS 830.1

62 RS 831.10

## Modification du droit en vigueur

Les lois mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:

### 1. Loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA)<sup>63</sup>

...

*Art. 39b LCA* Collaboration interinstitutionnelle

<sup>1</sup> Dans la mesure où aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, des données peuvent, dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle au sens de l'art. 68<sup>bis</sup> LAI<sup>64</sup>, être communiquées:

- a. aux offices AI;
- b. aux institutions d'assurance privées au sens de l'art. 68<sup>bis</sup>, al. 1, let. b, LAI;
- c. aux institutions de prévoyance professionnelle au sens de l'art. 68<sup>bis</sup>, al. 1, let. c, LAI.

<sup>2</sup> Seules les données nécessaires pour atteindre le but visé peuvent être communiquées. Si cette condition est remplie, l'institution d'assurance est libérée de son obligation de garder le secret.

<sup>3</sup> La personne concernée doit être informée de la communication des données.

...

### 5. Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>65</sup>

*Art. 86a, al. 2, let. f, LPP*

<sup>2</sup> Dans la mesure où aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, des données peuvent être communiquées:

- f. à l'office AI en vue de la détection précoce au sens de l'art. 3b LAI<sup>66</sup> ou dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle au sens de l'art. 68<sup>bis</sup> LAI et aux institutions d'assurance privées visées à l'art. 68<sup>bis</sup>, al. 1, let. b, LAI.

---

<sup>63</sup> RS 221.229.1

<sup>64</sup> RS 831.20; RO 2007 5129

<sup>65</sup> RS 831.40

<sup>66</sup> RS 831.20; RO 2007 5129

# Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 28 septembre 2007

(extrait, version inofficielle)

*Le Conseil fédéral suisse  
arrête:*

...

*Modification du droit en vigueur*

Les actes mentionnés ci-après sont modifiés comme suit:

...

## **4. Ordonnance du 18 avril 1984**

### **sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>67</sup>**

*Art. 27c, al. 3, OPP 2*

<sup>3</sup> Il n'y a pas de limitation du droit de recours de l'institution de prévoyance dans la mesure où la personne contre laquelle le recours est formé est couverte par une assurance responsabilité civile obligatoire.

#### **Commentaire de l'art. 27c, al. 3, OPP 2 :**

L'art. 27c OPP 2 reprend dans le domaine de la prévoyance professionnelle les mêmes dispositions que celles de l'art. 75 LPGA. La 5<sup>e</sup> révision de l'AI a introduit un nouvel alinéa 3 à l'art. 75 LPGA selon lequel il n'y a pas de limitation du droit de recours de l'assureur dans la mesure où la personne visée par le recours dispose d'une assurance responsabilité civile obligatoire. Il est nécessaire d'ajouter une disposition analogue à l'art. 27c OPP 2 pour préciser qu'il n'y a pas non plus de limitation du droit de recours de l'institution de prévoyance dans ce cas-là. Cette disposition harmonise ainsi le droit général des assurances sociales et la réglementation sur le deuxième pilier.

#### **Jurisprudence**

### **619 Compensation de rentes d'invalidité avec une prestation de sortie déjà versée en espèces**

(Référence à l'arrêt du TF du 21 août 2007, cause O. contre caisse de pensions X., B 132/06 ; arrêt en français)

(Art. 39 al. 2 LPP et art. 120 ss CO)

Après avoir résilié son contrat de travail pour le 31 mai 1991, l'assuré O. a obtenu le versement en espèces de sa prestation de sortie d'un montant de 108'675 francs pour cause de départ définitif à l'étranger. En septembre 1992, la Caisse suisse de compensation a décidé d'octroyer à O. une demi-rente AI du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 1991, puis une rente entière AI à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1991. En mars 2000, O. a demandé à la caisse de pensions X. que le paiement de la prestation de sortie soit remplacé à titre rétroactif par le versement d'une rente d'invalidité. X. a répondu à O. qu'il pouvait prétendre dans l'absolu au versement d'une rente mensuelle d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> avril 1991 mais qu'il y avait prescription quinquennale des rentes jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1995 et que, de plus, elle compensait les arriérés de rentes avec la prestation de sortie déjà versée, de sorte que le versement effectif de la rente d'invalidité débiterait en décembre 1999. En mars 2000, O. a ouvert action devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud pour demander le paiement par X. de 108'400 francs au titre de rentes d'invalidité dues pour la période du 1<sup>er</sup> mars 1995 au 31 mai 2000. Le tribunal a rejeté la demande.

---

<sup>67</sup> RS 831.441.1

En l'espèce, il n'est pas contesté, ni contestable qu'un cas d'assurance est survenu au moment où le droit à la rente AI a pris naissance, à savoir le 1<sup>er</sup> avril 1991, soit une période antérieure à celle où les conditions du droit au versement en espèces de la prestation de sortie étaient remplies. Dans la mesure où la possibilité de demander le versement de cette prestation était éteinte, c'est à juste titre que la caisse de pensions a annulé rétroactivement le versement de la prestation de sortie et octroyé une rente d'invalidité à la place de celle-ci. N'est pas non plus litigieux le fait que le recourant n'a droit au versement des rentes qu'à partir du 1<sup>er</sup> mars 1995, les rentes dues pour la période antérieure étant prescrites (art. 41 al. 1 LPP, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2004, qui correspond à l'actuel art. 41 al. 2 LPP). Le recourant estime que la compensation opérée par l'institution de prévoyance aurait dû se faire sur les rentes désormais prescrites, qui auraient dû être versées entre 1991 et 1995.

Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la question particulière de la compensation de créances est réglée de manière spécifique à l'art. 39 al. 2 LPP. Selon cette disposition, le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. Cette interdiction quasi générale de compenser des expectatives de prévoyance professionnelle ne vaut pas lorsque lesdites prétentions sont exigibles. En effet, l'art. 39 al. 2 LPP ne règle pas la question de la compensation des créances propres de l'institution de prévoyance avec celles de l'assuré. Dans ce cas, les art. 120 ss CO sont applicables par analogie. Pour que la compensation ait lieu, l'art. 124 al. 1 CO exige que le débiteur fasse connaître au créancier son intention de l'invoquer. En l'espèce, dans sa réponse du 29 mai 2000 à la demande de rente d'invalidité de l'assuré, la caisse X. a fait connaître de manière claire et non équivoque qu'elle entendait compenser les rentes dont elle reconnaissait être débitrice à compter du 1<sup>er</sup> mars 1995 avec sa créance en restitution de la prestation de sortie. L'argument du recourant selon lequel il y aurait lieu de requalifier a posteriori le versement de la prestation de sortie comme valant paiement anticipé de la rente d'invalidité doit être rejeté, car les procédures qui aboutissent au versement de ces prestations ne sont pas de même nature, ne visent pas le même but et obéissent à des règles différentes, de sorte qu'elles ne sauraient être confondues.

Le recourant se plaint, à titre subsidiaire, d'une violation du devoir d'information de l'institution de prévoyance; il estime que celle-ci aurait dû le rendre attentif, à l'époque, sur la possibilité qu'il avait de demander le versement d'une rente d'invalidité en lieu et place du paiement en espèces de sa prestation de sortie. Toutefois, le TF a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner plus avant cette question, car le dommage consécutif à une telle violation ne relève pas de la prévoyance professionnelle (au sens large ou au sens étroit), mais de la responsabilité civile des institutions de prévoyance, qui n'est pas de la compétence du tribunal de l'art. 73 LPP (ATF 120 V 26 consid. 3c p. 31, 117 V 33 consid. 3d p. 42). En définitive, le TF a rejeté le recours d'O.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 101

### Prises de position

#### 600 Limitation des prestations à la suite d'un non-paiement de cotisations

En pratique, les institutions de prévoyance sont souvent confrontées à la question de la relation entre le non-paiement des cotisations et la réduction des prestations de prévoyance. Les règlements et les contrats d'affiliation des institutions collectives et communes comportent presque toujours des dispositions allant dans le sens de limiter à la fortune de prévoyance leur obligation de prestations envers les entreprises affiliées en cas de non-paiement de cotisations. Si elles ont un contrat d'assurance collectif avec une compagnie d'assurance, on trouve généralement un passage précisant que l'obligation de prestations incombant à l'institution de prévoyance ne va pas plus loin que celle incombant à la compagnie d'assurance si le découvert est dû à un non-paiement du côté de l'employeur, non compensé par la fortune de couverture.

### **La position de l'OFAS est la suivante :**

En cas de non-paiement de cotisations, il ne faut pas réduire les prestations, mais exiger le paiement en menaçant de conséquences pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat d'affiliation. Les autres relations d'affaires éventuelles avec l'entreprise ne doivent pas empêcher les sommations et les poursuites en bonne et due forme, car l'institution de prévoyance est tenue, vis-à-vis de ses assurés, de veiller au financement des prestations. Quand une obligation de l'institution de prévoyance de verser des prestations n'est plus couverte par la fortune de prévoyance et qu'un assainissement n'est plus possible (faillite de l'employeur), l'institution de prévoyance ou le collectif d'assurés est insolvable. L'obligation de prêter de l'institution de prévoyance et le droit de l'assuré aux prestations ne s'éteignent pas pour autant. La loi prévoit pour ces cas que le Fonds de garantie verse les prestations (jusqu'à une fois et demie le montant-limite supérieur, art. 56, al. 2, LPP).

La compensation des prestations avec le non-paiement des cotisations n'est pas possible dans la plupart des cas. La compensation est possible seulement si les conditions énumérées à l'art. 39, al. 2, LPP sont remplies et, pour les prestations subobligatoires, uniquement si les conditions générales énumérées aux art. 120 ss CO sont respectées. Pour admettre la compensation, créance et contre-crédence doivent être le fait des mêmes sujets de droit. Cette condition n'est pas remplie dans la plupart des cas : le débiteur des cotisations est l'employeur, tandis que le créancier des prestations est l'assuré. En outre, la possibilité de déduction est limitée aux créances ayant pour objet des cotisations non déduites du salaire et qui ont été cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance (en tout cas dans le régime obligatoire, art. 39, al. 2, LPP).

L'assuré ne peut généralement pas obliger l'employeur à payer à l'institution de prévoyance les cotisations qui lui ont été déduites du salaire. En temps normal, il n'est d'ailleurs pas au courant et, s'il l'est, il n'a que rarement les moyens d'exiger ce paiement.

Il y a cependant des situations dans lesquelles il serait choquant de ne pas limiter les prestations, par exemple, si un chef d'entreprise ne paie pas ses cotisations alors qu'il le pourrait, puis réclame, en tant qu'assuré, la prestation entière, non financée.

La compensation est aussi possible<sup>68</sup> avec des prestations de vieillesse ou d'invalidité devenues exigibles ainsi qu'en cas de versement en espèces de la prestation de libre passage, si l'assuré ayant droit est responsable du non-paiement des cotisations, le cas échéant en tant qu'organe de l'employeur (cf. art. 754 CO). Il peut également être abusif d'exiger le transfert du montant intégral de la prestation de libre passage dans une autre institution, lorsque celle-ci n'a pu être financée à cause du non-paiement des cotisations par la propre faute de l'assuré. Le Fonds de garantie exclut également le versement des prestations dans certaines circonstances (cf. art. 56, al. 5, LPP). Cette règle vaut aussi bien pour les indépendants que pour les salariés exerçant une fonction dirigeante, qui sont coresponsables du non-paiement de cotisations. Il n'est pas admissible que la communauté des assurés doive financer les prestations dans de tels cas. Il serait tout aussi choquant que le financement de prestations pour des personnes exerçant une fonction dirigeante, avec des tranches de revenu dépassant la limite de couverture par le Fonds de garantie, soit mis à la charge des autres assurés de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés.

En ce qui concerne les prestations que le Fonds de garantie refuse en cas d'abus (art. 56 al. 5 LPP) ou refuserait, l'OFAS estime admissible une limitation des prestations par l'institution de prévoyance suite au non-paiement des cotisations.

---

<sup>68</sup> Les restrictions générales à la compensation doivent être respectées, notamment l'interdiction de porter atteinte au minimum vital selon l'art. 125, chiffre 2, CO.

## Jurisprudence

### 605 Interruption de la connexité temporelle : sclérose en plaques, médecin indépendant qui travaille ensuite comme médecin salarié d'un service médical régional AI pendant 14 mois

(Référence à l'arrêt du TF du 31 janvier 2007, cause Caisse de pensions de l'Etat de Vaud. contre F., B 141/05 ; arrêt en français)

(Art. 23 LPP)

F. travaillait comme médecin à titre indépendant depuis 1989. Atteinte de sclérose en plaques, diagnostiquée en 1985, F. a réduit son activité à 50 % à partir du 1<sup>er</sup> février 1999. L'AI a alloué à F. une demi-rente d'invalidité fondée sur un degré d'invalidité de 50 % à partir du 1<sup>er</sup> février 2000. Par la suite, F. a travaillé à plein temps comme médecin salarié pour le service médical régional AI (SMR) de juillet 2002 à début septembre 2003. L'AI a alors supprimé la demi-rente avec effet au 30 septembre 2002. Toutefois, en raison d'une aggravation de l'état de santé de F. entraînant une incapacité de travail de 50 %, l'AI a mis de nouveau F. au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003. La Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (CPEV), à laquelle F. était affiliée depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002, a refusé de verser à celle-ci une rente d'invalidité au motif que l'affection à l'origine de son invalidité était antérieure à l'affiliation. Le Tribunal des assurances du canton de Vaud a jugé que F. avait droit à une rente d'invalidité de la part de la CPEV. Cette dernière a recouru contre ce jugement.

Le principe d'assurance, sur lequel est fondé l'art. 23 LPP, implique que l'institution de prévoyance (IP) auprès de laquelle était affiliée la personne au moment de la survenance de l'événement assuré (incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité) répond du cas d'assurance. Ce principe s'applique notamment lorsque l'atteinte à la santé qui a provoqué l'incapacité de travail de la personne assurée existait déjà avant son affiliation dans une IP à une époque où, en raison de l'exercice d'une activité indépendante, il n'existait pas de rapport de prévoyance (ATF 123 V 268. consid. 3; arrêt B 35/05 du 9 novembre 2005, résumé dans RSAS 2006 p. 370). Pour que l'IP ne soit pas tenue à prestations pour une incapacité de travail résultant d'une atteinte à la santé préexistante et déjà présente au début du rapport de prévoyance, il faut qu'il existe entre cette incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité matérielle et temporelle (ATF 130 V 275 consid. 4.1, 123 V 265 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa). La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de la capacité de travail; elle est interrompue si, pendant une certaine période, l'assuré est de nouveau apte à travailler (ATF 123 V 264 consid. 1c, 120 V 117 consid. 2c/aa).

En l'espèce, la connexité matérielle n'est pas contestée. Seul est litigieux le point de savoir si la connexité temporelle a été interrompue. La caisse recourante soutient que l'incapacité de travail de F. dans son activité de médecin indépendant aurait perduré au-delà de son engagement comme médecin pour le SMR, la connexité temporelle n'ayant pas été interrompue par la nouvelle activité.

Comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, F. a été reconnue apte à reprendre une activité professionnelle à plein temps pour le SMR dès l'été 2002. Cette activité était adaptée à l'affection dont souffre F. et lui a permis de travailler jusqu'en août 2003 avec un plein rendement. Entre le 1<sup>er</sup> juillet 2002 et le 3 septembre 2003, il s'est donc écoulé 14 mois pendant lesquels F. a été pleinement capable de travailler. Cette période est suffisamment longue pour interrompre le lien de connexité entre les incapacités de travail antérieures à l'affiliation et l'invalidité survenue postérieurement (RSAS 2002 p. 153). La circonstance que F. a cherché et obtenu un emploi plus adapté à son atteinte à la santé que son travail en cabinet, en raison notamment de la diminution des sollicitations psychologiques extérieures et des horaires plus réguliers, ne fait pas de son nouveau poste une simple tentative de réadaptation professionnelle qui aurait été motivée par des considérations d'ordre social. Par conséquent, la caisse recourante est tenue de verser une rente d'invalidité à F.

## **606 Réduction d'une rente d'invalidité LPP transformée en rente de vieillesse pour cause de surassurance**

(Référence à l'arrêt du TF du 20 avril 2007, cause Fondazione collectiva LPP della Rentenanstalt contre S., B 120/2005 ; arrêt en italien)

(Art. 34a LPP ; Art. 24 OPP2)

L'assuré, invalide à 100% suite à deux accidents, percevait à la fois une rente de la LAA, de l'AI et de la caisse de pensions. A l'âge de 65 ans, la rente d'invalidité de la caisse de pensions a été transformée en rente de vieillesse, sur la base du règlement de la caisse, mais la caisse n'a pas versé la prestation pour cause de surassurance. L'assuré a intenté une action en paiement de la totalité de la rente de vieillesse, contre la caisse, sur la base de laquelle il a partiellement obtenu gain de cause de l'instance cantonale qui a condamné la caisse de pensions à lui verser la part de la rente de vieillesse correspondant au minimum LPP, sans réduction.

Saisi d'un recours de droit administratif de la caisse, le Tribunal fédéral l'a rejeté pour les motifs suivants.

La question portait sur le fait de savoir si la caisse pouvait maintenir la réduction de la rente d'invalidité, transformée en rente de vieillesse, étant entendu que ladite transformation résulte uniquement d'une technique d'assurance qui ne modifie pas le caractère viager de la rente d'invalidité de la LPP comprise dans la rente surobligatoire. Il s'ensuit, d'après la caisse, que la rente ne saurait être splittée en deux parties, l'une correspondant à la part obligatoire et l'autre à la part surobligatoire et donc devrait être entièrement réduite.

Dans son arrêt, la cour considère que les dispositions de coordination des art. 34a LPP et 24 OPP2 n'impliquent pas les prestations de vieillesse. Par ailleurs, le fait que certaines caisses de pensions transforment les rentes d'invalidité en rentes de vieillesse n'implique pas que la rente d'invalidité perde son caractère viager, s'agissant de la prévoyance obligatoire. Or, à partir du moment où le législateur, selon le Tribunal fédéral, n'a pas prévu de coordination pour les rentes de vieillesse de la prévoyance professionnelle et que la jurisprudence n'a pas interdit la surassurance, de manière générale, une réduction pour surassurance ne se justifierait même pas pour les rentes d'invalidité attribuées après la réalisation de l'âge de la retraite. Dans la prévoyance obligatoire, la rente d'invalidité a un caractère viager ; partant elle n'est pas remplacée par une rente de vieillesse dès que l'assuré atteint l'âge de la retraite. Dès lors, un assuré qui n'a pas recouvré sa capacité de gain et qui continue à percevoir une rente d'invalidité à l'âge lui donnant droit à une rente de vieillesse, ne perd pas le bénéfice de la rente d'invalidité viagère. Le règlement de la caisse peut cependant prévoir la transformation de ladite rente en rente de vieillesse, dans le cadre de la prévoyance plus étendue. Mais dans de tels cas, s'agissant du domaine obligatoire, le montant de la rente de vieillesse doit correspondre au moins à celui de la rente d'invalidité perçue jusqu'à ce moment ; c'est-à-dire donc lui être équivalent. Dans le cas d'espèces, vu que l'assuré n'a pas recouvré sa capacité de gain au moment où il a atteint l'âge de la retraite et vu que la rente d'invalidité de la prévoyance obligatoire a un caractère viager, l'assuré continue à avoir droit à la précédente rente d'invalidité. Partant, celle-ci ne peut être réduite pour cause de surassurance, au motif qu'elle peut être, de facto, assimilée à une rente de vieillesse.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 98**

### **Jurisprudence**

## **580 Pas de modification de la rente d'invalidité réglementaire si le degré d'invalidité n'a pas changé (en relation avec la 4e révision de l'AI entrée en vigueur le 1er juillet 2004)**

(Référence à l'arrêt du TFA du 11 décembre 2006, cause Caisse de pensions X. contre B., B 80/05 et B 83/05 ; arrêt en français)

(Art. 28 al. 1 LAI et 24 al. 1 LPP)

Le litige porte sur le point de savoir si la Caisse de pensions X. pouvait réduire ses prestations réglementaires d'invalidité. Dans un premier temps, l'AI avait accordé à l'assuré B. une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> septembre 1998, fondée sur un degré d'invalidité de 67 %. La Caisse de pensions X. lui a octroyé une rente entière d'invalidité à partir de cette même date. Après l'entrée en vigueur de la 4<sup>e</sup> révision de la LAI et des modifications apportées à l'échelonnement de la rente d'invalidité, l'AI a remplacé la rente entière par un trois-quarts de rente à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2004 alors que le degré d'invalidité de B était toujours de 67 %. La caisse X. a informé B. qu'elle lui verserait un trois-quarts de rente dès cette même date.

Selon l'art. 38 al. 1 du règlement de X., « au droit à la rente d'invalidité complète de l'AI correspond le droit à la rente d'invalidité complète de la Caisse », tandis que, selon l'art. 39 al. 1 du règlement « au droit à une rente d'invalidité partielle de l'AI correspond le droit à une rente d'invalidité partielle de la Caisse, de même taux, ce dernier étant applicable au montant de la rente d'invalidité complète selon l'art. 38 ». Sous le titre « Modification de l'invalidité », l'art. 40, 1<sup>re</sup> phrase, du règlement prévoit que si le degré d'invalidité d'un assuré se modifie et entraîne une modification du taux de la rente servie par l'AI, la rente d'invalidité de la Caisse est modifiée en conséquence.

Le TFA a jugé que la modification de la rente d'invalidité de la Caisse de pensions est possible seulement en cas de modification du degré d'invalidité de l'assuré entraînant une modification de la rente AI, sur la base de l'art. 40 du règlement. En définitive, la Caisse de pensions X. n'était pas en droit de réduire la rente entière de B.

#### **582 Conversion d'une rente d'invalidité en rente de vieillesse, pas de garantie des droits acquis en cas de changement de jurisprudence**

(Référence à l'arrêt du TFA du 19 décembre 2006, cause M. contre Caisse X., B 139/05 ; arrêt en français)

(Art. 49 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, LPP)

Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2002, la Caisse X. a informé l'assuré M. que sa rente d'invalidité serait remplacée par une rente de vieillesse d'un montant équivalent, soit 12'537 fr. par an, conformément à l'arrêt du TFA du 24 juillet 2001 (ATF 127 V 259), tout en précisant que ce montant ne correspondait pas à ce que l'assuré pouvait normalement prétendre d'après le règlement. De plus, la Caisse se réservait le droit de modifier le montant de la rente en cas de changement ultérieur de la jurisprudence. Le 8 décembre 2004, X. a informé M. que sa rente de vieillesse serait ramenée à 9'312 fr. par an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, suite à l'arrêt du TFA du 24 juin 2004 (ATF 130 V 369 qui constitue un revirement de jurisprudence par rapport à l'ATF 127 V 259) et à l'entrée en vigueur de l'art. 49 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, de la LPP révisée.

Le litige porte sur la question de savoir si la Caisse pouvait réduire le montant de la rente de vieillesse dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 suite à l'ATF 130 V 369, alors qu'elle avait fait bénéficier M. d'une rente de vieillesse fixée conformément à l'ATF 127 V 259. M. soutient que des prestations d'assurance ne pourraient plus être modifiées une fois le cas d'assurance réalisé et le montant des prestations fixé. Il se prévaut d'un droit acquis aux prestations allouées.

En droit des assurances sociales, un changement de jurisprudence ne peut qu'exceptionnellement conduire à la révocation d'une décision, même si cette décision est assortie d'effets durables (notamment si elle concerne des prestations périodiques). Il faut que la nouvelle jurisprudence ait une telle portée générale qu'il serait contraire au principe de l'égalité de traitement de ne pas l'appliquer dans tous les cas, en particulier en maintenant une ancienne décision pour un seul assuré ou un petit nombre d'assurés. Si cette condition est remplie, la modification n'aura, en règle générale, des effets que pour l'avenir. Cette pratique restrictive vaut en tout cas lorsque l'application d'une jurisprudence nouvelle s'opérerait au détriment du justiciable (ATF 121 V 161 consid. 4a, 119 V 413 consid. 3b et les références). Une institution de prévoyance n'a pas le pouvoir de rendre une décision proprement dite.



L'institution de prévoyance doit cependant se conformer aux principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de la proportionnalité et de la protection de la bonne foi. En l'espèce, le TFA a jugé que la Caisse n'a pas violé ces principes. Le TFA considère au contraire que le maintien du montant de la rente de vieillesse sur la base de l'ATF 127 V 259 reviendrait à légitimer plusieurs inégalités de traitement choquantes. En effet, l'ATF 127 V 259 a, sans fondement légal ou réglementaire, amélioré sensiblement la situation d'une catégorie restreinte d'assurés – les bénéficiaires d'une rente d'invalidité ayant atteint l'âge donnant droit à la rente de vieillesse - par rapport à tous les autres assurés pouvant prétendre une rente de vieillesse. Le maintien de cet arrêt en faveur de quelques assurés aurait engendré une augmentation considérable des coûts et qui, en l'absence de réserves constituées à cette fin par la caisse - en violation du principe d'équivalence (ATF 130 V 375 consid. 6.3) -, aurait dû être financée par les assurés de la génération actuelle - les assurés actifs - et aurait entraîné une baisse significative de leurs propres expectatives à des prestations d'invalidité ou de survivants. Pour ces motifs, le respect du principe de l'égalité de traitement parmi la communauté des assurés doit l'emporter dans le cas particulier sur le principe de la sécurité du droit et l'intérêt du recourant au maintien du montant de sa rente de vieillesse. Justifiée par des motifs sérieux et objectifs, la réduction litigieuse ne peut dès lors être considérée comme arbitraire.

Selon la jurisprudence, la garantie d'un droit acquis au versement d'une rente périodique ne peut porter que sur un droit qui découle d'une disposition légale impérative et dont, par voie de conséquence, le destinataire ne saurait être privé. Cette garantie porte alors sur l'existence et non sur l'ampleur exacte de ce droit que le règlement a pour tâche de fixer. En l'espèce, ni la loi ni les règlements adoptés successivement par la Caisse n'ont jamais conféré à M. un droit à une rente de vieillesse d'un montant équivalent à la rente d'invalidité versée jusqu'à l'âge de la retraite.

Selon le TFA, M. ne pouvait pas non plus se prévaloir du droit à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst). En effet, le courrier de X. du 1<sup>er</sup> juillet 2002 ne pouvait laisser croire à M. que X. s'était engagée, de manière explicite et irrévocable, à lui verser une rente de vieillesse égale à la rente d'invalidité touchée précédemment. Au contraire, la Caisse a clairement exprimé sa volonté de n'être liée par l'ATF 127 V 259 que le temps pour le TFA de revenir sur sa jurisprudence. M. n'a dès lors pas pu être surpris lorsque X. l'a informé que sa rente de vieillesse serait réduite suite à l'ATF 130 V 369. Il s'ensuit que l'assuré ne pouvait se prévaloir d'assurances précises de la part de X. quant à l'octroi d'une rente de vieillesse d'un montant équivalent à la rente d'invalidité versée jusqu'alors. En définitive, le TFA a retenu que la réduction opérée par la Caisse était conforme au droit.

#### **585 Suppression de rente pour cause de révision dans l'assurance obligatoire**

(Référence à l'arrêt du TFA du 28 novembre 2006, cause Fondation collective LPP d'Allianz Suisse Vie contre K., B 25/06, ATF 133 V 67; arrêt en allemand)

(Art. 26 al. 3, LPP)

Dans cette affaire, le TFA avait notamment à se prononcer sur la durée de versement d'une rente d'invalidité, du fait que l'institution de prévoyance avait fait valoir qu'il n'y avait plus d'invalidité dès lors que l'intimé avait repris une activité lucrative à plein temps. Dans son arrêt, il commence par rappeler que, comme en matière d'AI, la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire doit être adaptée ou supprimée par révision si les circonstances dont dépendait son octroi ont notablement changé (pour ce qui est de la suppression de rente, cette obligation résulte déjà de l'art. 26, al. 3, 1<sup>re</sup> phrase, LPP). Lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une suppression de rente, l'institution de prévoyance peut reprendre la décision de l'AI. Mais elle peut aussi se déterminer après avoir procédé à sa propre enquête (la question de savoir si les conditions d'une suppression de rente sont remplies s'apprécie par application analogique de l'ancien art. 41 LAI et de l'art. 17, al. 1, LAPG, en corrélation avec l'art. 88a, al. 1, RAI). Ce faisant, l'institution de prévoyance doit en outre appliquer par analogie l'art. 88bis, al. 2, RAI pour fixer la date de la suppression. Au sujet de la let. b de cette disposition, il convient de préciser que, lors d'une révision effectuée dans le cadre de la prévoyance professionnelle,

c'est la violation de l'obligation de renseigner l'institution de prévoyance – et non l'office AI – qui est déterminante. Le TFA a expressément laissée ouverte la question de savoir si l'obligation de la personne assurée d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les faits susceptibles d'affecter son droit à prestations résulte directement de la loi ou doit faire l'objet d'une disposition correspondante du règlement de l'institution (en l'espèce, cette obligation était prévue dans le règlement).

#### **586 Le délai de prescription du droit à une rente ne court pas tant qu'il y a surindemnisation**

(Référence à l'arrêt du TFA du 16 octobre 2006, cause P. contre caisse de pension GastroSocial, B 54/06 ; arrêt en allemand)

(Art. 26 LPP)

Alors qu'elle était assurée auprès de la caisse de pension GastroSocial, P. subit deux accidents pour les suites desquels elle perçoit, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1994, une demi-rente de l'assurance-invalidité. De plus, elle a touché de l'assurance-accidents des indemnités journalières jusqu'à fin décembre 2004, puis une rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005. A ce moment, P. demanda à GastroSocial de lui allouer une rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier dès le 1<sup>er</sup> décembre 2004, étant donné qu'il ne pouvait plus y avoir surindemnisation puisque les indemnités journalières avaient été remplacées par une rente LAA plus basse à partir de cette date. GastroSocial rejeta toutefois cette demande, au motif que le droit à la rente était prescrit. Saisi de l'affaire, le tribunal cantonal compétent donna raison à la caisse de pension. P. recourut contre ce jugement auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA).

Dans son arrêt, le TFA constate d'abord que l'art. 41 LPP, valable jusqu'à fin 2004, est applicable en l'espèce. Le délai de dix ans fixé à son al. 1 est un délai de prescription, et non de péremption (contrairement à ce qu'affirme le message relatif à la 1<sup>re</sup> révision de la LPP). Ce texte renvoie en effet aux art. 129 à 142 CO, qui ne s'appliquent qu'aux délais de prescription.

Une créance est échue lorsque le créancier peut la faire valoir ou en exiger l'exécution, c'est-à-dire en principe dès sa naissance (art. 75 CO). Il n'en est autrement que si un terme est fixé par la loi ou le contrat ou s'il résulte de la nature de l'affaire. Selon la jurisprudence en matière de prévoyance professionnelle, le droit à une prestation prend naissance à la date prévue par la loi ou le règlement. Or, le droit à la rente d'invalidité naît en principe à la fin de la période d'attente prévue à l'art. 29, al. 1, let. b, LAI, disposition à laquelle renvoie l'art. 26, al. 1, LPP.

En l'espèce, nul n'a contesté l'existence du droit de la recourante à une rente d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1994, ni le fait que, si son versement avait été demandé dès cette date, elle aurait été réduite ou supprimée pour surindemnisation au moins jusqu'en novembre 1999. Aussi le TFA se borne-t-il à examiner la question de savoir si ces circonstances ont pour effet de reporter l'exigibilité de ladite prestation. Sa réponse est affirmative, car il a déjà jugé à plusieurs reprises qu'en cas de surindemnisation, le droit à la rente n'est pas supprimé, mais que le moment où il peut être exercé est simplement différé. Tant que ce moment est ainsi reporté, la rente n'est pas exigible, car le droit à cette prestation n'a pas encore pris naissance. En conséquence, le délai de prescription du droit de la recourante à sa rente du 2<sup>e</sup> pilier ne pouvait pas commencer à courir avant novembre 1999 (art. 131, al. 1, CO). Le TFA admet donc le recours.

### Jurisprudence

#### 565 Suspension de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle pendant l'exécution d'une peine/compensation des montants touchés en trop par les rentes dues à l'avenir

(Référence à l'arrêt du TFA du 31 août 2006, cause Fondation de prévoyance de X. SA contre K., B 63/05, arrêt en allemand)

(Art. 21, al. 5, LPGA et art. 35a LPP, respectivement art. 62 ss et 120 ss CO)

K. touchait depuis le 1<sup>er</sup> juin 1996 une rente d'invalidité entière de la prévoyance professionnelle obligatoire de la fondation de prévoyance de X. SA. Du 22 mai 2000 au 31 mars 2002, il a purgé une peine privative de liberté, ce qui a conduit l'AI à suspendre le paiement de sa rente pendant cette période. Après avoir commencé par continuer de payer la rente, P., en sa qualité de réassureur pour la fondation de prévoyance de X. SA, a également suspendu ses paiements dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002 et a communiqué à K. qu'il allait compenser les montants versés en trop par les rentes dues dès le 1<sup>er</sup> avril 2002.

Par la suite, K., représenté par le service social de Trimbach, a agi contre la fondation de prévoyance de X. SA devant le Tribunal des assurances du canton d'Argovie en concluant principalement à ce que la rente lui soit versée sans suspension et subsidiairement à ce que la compensation soit admise seulement dans une proportion ne touchant pas son minimum vital. Le Tribunal des assurances a admis les conclusions principales de K. et a condamné la défenderesse au paiement des prestations légales et réglementaires également pour la durée de l'exécution de la peine. La fondation de prévoyance de X. SA a interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement.

Le Tribunal fédéral des assurances a commencé par examiner si la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle pouvait être suspendue pendant l'exécution d'une peine privative de liberté. Il n'y a aucune prescription sur la suspension éventuelle des rentes pendant l'exécution d'une peine ni dans la LPP ni dans le règlement de la recourante. Quant à l'art. 21, al. 5, LPGA, qui prévoit la possibilité d'une suspension des prestations pendant l'exécution d'une mesure, il n'est pas applicable parce que la LPGA entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 ne s'applique en principe pas au domaine de la prévoyance professionnelle et qu'au surplus, les faits du cas d'espèce se sont produits avant l'entrée en vigueur de la LPGA. Cependant, au vu de la jurisprudence de l'ATF 113 V 273, antérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA, la rente d'invalidité du domaine de la prévoyance professionnelle peut elle aussi être suspendue car l'argumentation de l'ancienne jurisprudence selon laquelle le détenu invalide – également en comparaison avec les détenus non invalides – n'est pas censé tirer un avantage économique de l'exécution d'une peine est valable de la même manière pour les rentes d'invalidité du 1<sup>er</sup> et du 2<sup>e</sup> pilier. L'élément déterminant est qu'une personne condamnée soit empêchée d'exercer une activité lucrative en raison de l'exécution de sa peine. C'est uniquement dans la mesure où le mode d'exécution de la peine offre la possibilité d'exercer une activité lucrative qu'il n'est pas opportun de suspendre le droit du détenu invalide à sa rente car, dans cette hypothèse, celui-ci n'est empêché d'exercer une activité lucrative que pour des motifs de santé.

Le TFA a ensuite examiné la question de l'admissibilité et de l'ampleur de la demande en remboursement par compensation. Comme les faits se sont produits avant l'entrée en vigueur de l'art. 35a LPP, le remboursement de prestations doit intervenir en premier lieu selon le règlement applicable et subsidiairement selon les prescriptions sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Dans la mesure où le règlement de la recourante prévoit expressément un remboursement des prestations payées en trop, où la créance de l'intimé en paiement de la rente et celle de la recourante en remboursement des rentes payées en trop sont de même espèce au sens de l'art. 120, al. 1, CO et où la créance en remboursement n'était pas prescrite au moment de la compensation, la demande de remboursement par compensation était admissible.

Cependant, l'ampleur de la compensation n'était pas admissible car, selon une jurisprudence constante, les institutions des assurances sociales n'ont le droit de compenser leurs créances par des prestations d'assurance que dans une mesure qui ne touche pas au minimum vital de la personne assurée. La recourante a compensé sa créance en remboursement par les prestations sous forme de rente à nouve au dues après l'exécution de la peine sans égard au minimum vital à telle enseigne que l'intimé s'est retrouvé dans le besoin et a dû recourir à l'aide sociale. Le recours de droit administratif est ainsi admis dans le sens où le jugement de l'instance inférieure est annulé et où la cause est renvoyée au Tribunal des assurances du canton d'Argovie pour nouveau jugement au sens des considérants après un complément d'instruction

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 94

### Jurisprudence

#### 556 Répartition d'une prestation de libre passage en cas de décès d'un assuré à demi-invalide

(Référence à l'arrêt du TFA du 2 juin 2006 en la cause OFAS contre Cassa pensione dei dipendenti dello Stato del Cantone Ticino ; B 13/05 ; arrêt en langue italienne)

(Art. 14 OPP2)

L'assuré, au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité, est décédé après qu'il ait quitté la caisse de pensions. La caisse a traité la part active restante comme prestation de libre passage. L'intéressé a laissé une veuve et deux enfants, plus deux autres enfants nés d'un second lit. La veuve et ses enfants ont bénéficié d'une rente de veuve calculée sur la base de la demi-rente d'invalidité ainsi qu'une part leur revenant de la prestation de libre passage.

De son côté, l'OFAS a émis l'avis que le décès pouvait être considéré comme une aggravation du cas d'invalidité et que la caisse aurait dû procéder non pas au versement de la part de libre passage, mais aurait dû appliquer par analogie la jurisprudence en matière d'aggravation de l'invalidité et verser une prestation fondée sur une rente entière d'invalidité. Subsidiairement, l'Office a conclu que si le lien de causalité était nié, le partage de la prestation de libre passage devait être effectué non pas selon le règlement de la caisse, mais selon celui de l'institution supplétive à laquelle la prestation aurait dû être transférée lorsque l'assuré a quitté la caisse.

La Cour rappelle que si l'assuré est au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité, la caisse divise l'avoir de vieillesse en deux parts égales, dont l'une est traitée selon l'art. 14 OPP2 (tenue du compte de vieillesse jusqu'à l'âge-terme) et l'autre est assimilée à l'avoir d'un assuré actif, soumis à la LFLP s'il quitte la caisse. Le tribunal confirme que l'assuré démissionnaire avait droit à une prestation de libre passage pour la moitié de l'avoir de vieillesse.

Toutefois, le TFA retient que la prestation de survivant doit être calculée sur la base de l'ancien art. 19 OPP2 (abrogé depuis l'entrée en vigueur de la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP), pour la prévoyance obligatoire, c'est-à-dire sur la base de la rente d'invalidité convertie en rente entière, mais déduction faite d'autres prestations de survivants dues en vertu de la LPP, jusqu'à concurrence de la moitié des prestations légales. La caisse doit donc reformuler son calcul, ce qui pourrait conduire à une rente supérieure à celle octroyée actuellement. Par contre, pour ce qui est du partage de la prestation de libre passage, le fait que l'assuré l'ait gardée dans la caisse au lieu de la transférer à l'institution supplétive correspond à un désir de maintenir la prévoyance, et, dès lors, le partage de l'éventuelle part surobligatoire restante, au titre de prestation de libre passage, doit se faire selon le règlement de la caisse et non selon le règlement de l'institution supplétive.

**559 Défaut de participation de l'institution de prévoyance dans la procédure de l'assurance-invalidité-force contraignante des art. 23 et suivants LPP lorsque l'IP se fonde tout de même sur la décision de l'IP pour le calcul de ses prestations**

(Référence à l'arrêt du TF du 26 juillet 2006 dans l'affaire Z. contre Fondation L., B 27/05, arrêt en français)

(Art. 23 et 26 LPP)

En décembre 1999, la fondation L. a eu connaissance - par l'intermédiaire de son assurée - de la reconnaissance par l'assurance-invalidité du droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juillet 1995. Elle s'en est tenue au prononcé de l'office AI et a procédé aux calculs des prestations à partir de l'année 1995 en fonction du taux d'invalidité fixé par l'AI tout en tenant compte d'un « gain mensuel et annuel présumé » réduit de 50%. Sur cette base, elle a ensuite fait part à son assurée des décomptes des prestations dues et lui a versé un montant de 931 fr. 15 à titre de rente d'invalidité pour l'année 1998.

Dans le cadre d'une procédure de révision, l'office AI a maintenu le droit à une demi-rente par décision du 10 février 2004. La fondation, qui a reçu copie de la décision, s'y est opposée.

En vertu de l'arrêt du 29 novembre 2002 (ATF 129 V 73), l'office AI est tenu de notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Lorsqu'il n'est pas intégré en procédure, l'assureur LPP - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI - n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité. En revanche, lorsque l'institution de prévoyance s'en tient à ce qu'a décidé l'organe de l'assurance-invalidité ou se fonde même sur sa décision, la question du défaut de participation de l'assureur-LPP dans la procédure de l'assurance-invalidité n'a plus d'objet. Dans un tel cas, la force contraignante, voulue par le législateur et exprimée dans les art. 23 et suivants LPP, s'applique sous réserve du caractère d'emblée insoutenable de la décision de l'assurance-invalidité.

La fondation ayant repris à son compte l'évaluation de l'invalidité à laquelle avait procédé l'office AI, pour examiner, puis reconnaître à son assurée le droit à des prestations de la prévoyance professionnelle, elle est - sous réserve du caractère d'emblée insoutenable de la décision AI - liée par cette évaluation, quand bien même la décision de rente ne lui avait pas été valablement communiquée en 1999.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 93**

### **Jurisprudence**

**546 Début de l'incapacité de travail : conséquences de l'absence de preuve, frais de procédure lorsque plusieurs institutions de prévoyance participent à la procédure**

(Référence à l'arrêt du TFA du 21 mars 2006 en la cause Fondation collective Nationale Suisse LPP contre B. et Fondation Winterthur-Columna de prévoyance professionnelle, Fondation collective LPP de la Zurich et Fondation institution supplétive LPP ; B 38/05 ; arrêt en allemand)

(Art. 134 OJ)

B. a travaillé de 1996 à 1998 pour différents employeurs.

Le 16 décembre 2003, il a actionné quatre institutions de prévoyance en concluant à titre principal au versement par la Winterthur d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle et, à titre subsidiaire, au même versement soit par la Zurich, l'institution supplétive ou la Nationale.

Sur la base du dossier médical, l'instance inférieure a considéré que l'incapacité de travail, dont la cause a entraîné une invalidité donnant droit à une rente entière de l'assurance-invalidité dès le

1<sup>er</sup> octobre 1999, n'avait été établie selon une vraisemblance suffisante qu'à partir du 24 septembre 1998. En conséquence, elle a admis l'action dirigée contre la Nationale et condamné celle-ci à verser à B. dès le 1<sup>er</sup> septembre 1999 une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle sur la base d'un taux d'invalidité de 100 %, plus intérêts à 5 % pour les rentes dues jusqu'au 17 décembre 2003, et pour les rentes ultérieures dès leur échéance respective. L'instance inférieure a rejeté les actions dirigées contre les trois autres institutions de prévoyance. Par la voie du recours de droit administratif, la Nationale demande l'annulation du jugement de l'instance inférieure ; elle conclut à titre subsidiaire à la condamnation d'une des trois autres institutions de prévoyance au versement d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

Le TFA en arrive à la conclusion qu'au vu des indications divergentes, parfois embrouillées et contradictoires, des médecins, le moment à partir duquel l'assuré est en incapacité de travail dans une mesure à prendre en compte en raison de son atteinte psychique ayant entraîné son invalidité n'est pas établi avec une vraisemblance suffisante, de sorte qu'on ne peut déterminer laquelle des institutions de prévoyance actionnées devant l'instance inférieure doit fournir des prestations d'invalidité. Pour clarifier cette question, le tribunal cantonal, auquel la cause doit être renvoyée, procédera à des clarifications supplémentaires sur le plan psychiatrique. A cet effet, il demandera de manière adéquate une expertise psychiatrique. L'expert devra se prononcer sur l'apparition et l'évolution de la maladie psychique, sur son degré et sa durée. Pour pouvoir se faire une idée complète, il interrogera également si nécessaire les proches, les employeurs et les autres personnes de confiance de l'assuré. Sur la base des résultats de l'expert, l'instance inférieure rendra un nouveau jugement sur l'action introduite par l'assuré.

Si l'expert judiciaire ne parvient pas à se prononcer de manière concluante sur la question de savoir quand l'incapacité de travail a débuté, il s'agira d'admettre une absence de preuve au détriment de la Nationale qui voulait tirer des droits à partir de faits restés non prouvés, à savoir le fait que l'incapacité de travail significative aurait débuté antérieurement (ATF 131 V 482 cons. 6, 117 V 264 cons. 3b).

En dérogation à l'art. 134 OJ, la procédure introduite par la Nationale, dans laquelle s'opposent plusieurs institutions de prévoyance, est assortie de frais (ATF 127 V 106 et 110 cons. 6, 126 V 192 cons. 6), d'autant plus que l'assuré a renoncé à prendre position sur le recours de droit administratif. Les frais judiciaires doivent être mis à la charge des institutions de prévoyance qui succombent (art. 135 en corrélation avec l'art. 156, al. 1, OJ).

**548 Imputation de la rente d'invalidité LPP la perte de gain du droit de la responsabilité civile, position de l'institution de prévoyance dans l'action récursoire, calcul du préjudice ménager et de son augmentation en salaire réel.**

(Référence à l'arrêt du TF du 17 janvier 2006 en la cause X. contre Y., société d'assurances; 4C.277/2005; arrêt en allemand)

(Art. 51, al. 2, CO)

En 1990, A. est entré en collision avec sa voiture dans l'arrière de celle conduite par X., qui a subi une distorsion de la colonne cervicale entraînant une incapacité de gain de 100 % et une incapacité de travail de 50 % dans le ménage.

Les points suivants sont controversés: l'imputation de la rente d'invalidité LPP à la perte de gain du droit de la responsabilité civile, la position de l'institution de prévoyance dans l'action récursoire, le calcul du préjudice ménager et de son augmentation en salaire réel. Ni le calcul de la prestation ni le type de position de l'institution de prévoyance dans l'action récursoire ne sont déterminants pour savoir si les prestations LPP sont concordantes ou non. En l'espèce, la position de l'institution de prévoyance dans l'action récursoire se détermine selon l'ancien droit car l'accident s'est produit avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, nouvel art. 34b LPP). Peu importe que l'institution de prévoyance ne prévoie pas d'obligation de cession dans ses statuts. Le recours de l'institution de prévoyance est soumis à l'art. 51, al. 2, CO. Il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si le recours de l'institution de

prévoyance est admissible à l'encontre d'une personne dont la responsabilité civile est causale ; en effet, en l'espèce, A. répond pour faute. Ainsi, les prétentions récursoires de l'institution de prévoyance entrent en ligne de compte (sans cession) pour les prestations aussi bien passées que futures. Une fois de plus, le préjudice ménager doit être déterminé de façon normative selon les tableaux de l'ESPA. Il s'agit, ce faisant, de rejeter l'opinion de l'instance inférieure qu'une augmentation du salaire réel ne doit être prise en compte que jusqu'à l'âge de 50 ans sous prétexte qu'ensuite, le revenu n'augmente pas de manière significative. Ce phénomène statistique est notamment dû à des mises à la retraite anticipée conditionnées par une invalidité et ne saurait être pris en considération pour les préjudices ménagers. En capitalisant correctement le préjudice ménager à l'aide des tableaux d'activité et en ne tenant pas compte d'une augmentation de salaire réel depuis l'âge de 50 ans, l'instance inférieure a doublement pris en considération la probabilité de devenir invalide, ce qui revient à un exercice incorrect de son pouvoir d'appréciation dans la détermination du dommage. On peut également tenir compte de l'augmentation du salaire réel de 1 % en retenant un taux d'intérêt de capitalisation de 2,5 % et non de 3,5 %.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 91

### Jurisprudence

#### 533 Point de départ de la prescription du droit à la rente d'invalidité et demande tardive à l'AI

(Référence à l'arrêt du TFA du 2 février 2006, cause S. contre Fondation collective LPP R., B 124/04 ; arrêt en français)

(Art. 26. al. 1 et ancien art. 41 LPP, art. 29 et 48, al. 2, LAI)

En l'espèce, il s'agit d'examiner si la rente d'invalidité LPP de S. était déjà prescrite avant l'entrée en vigueur de l'art. 41 de la LPP révisée en date du 1<sup>er</sup> janvier 2005. L'art. 41, al. 1, LPP avait la teneur suivante 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 sont applicables.»

Le Tribunal cantonal des assurances a jugé que le droit à la rente d'invalidité LPP est né le 1<sup>er</sup> juin 1993 soit à l'expiration de la période de carence d'une année prévue à l'art. 29, al. 1, let. b, LAI, auquel renvoie l'art. 26, al. 1, LPP, indépendamment du fait que la rente AI n'a été allouée qu'à partir du 1<sup>er</sup> juin 1994 en raison du caractère tardif de la demande de prestations AI (art. 48, al. 2, LAI). D'après cette disposition, si l'assuré présente sa demande plus de 12 mois après la naissance du droit, les prestations AI ne sont allouées que pour les 12 mois précédant le dépôt de la demande. Le Tribunal cantonal des assurances a considéré que la rente d'invalidité était prescrite le 2 décembre 2003, date à laquelle S. a déposé sa demande en justice tendant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité LPP.

S. conteste ce jugement et invoque le fait que le droit à la rente AI n'était exigible qu'à partir du 1<sup>er</sup> juin 1994 en raison du caractère tardif de sa demande de prestations AI. De l'avis de S., le droit à la rente d'invalidité LPP serait né le 1<sup>er</sup> juin 1994 et le point de départ de la prescription devrait être fixé à cette date-là. Par conséquent, le droit à la rente d'invalidité LPP ne serait pas encore prescrit au moment du dépôt de la demande en justice.

La réglementation de l'art. 26, al. 1, LPP, qui renvoie à l'art. 29 LAI, a pour but de coordonner le début du droit aux prestations de la prévoyance professionnelle et le début du droit à la rente AI (cf. Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 19 décembre 1975, FF 1976 I 142 et 200). 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 126 V 263). La date à laquelle la demande est déposée à l'AI (art. 67 RAI) détermine le début du versement de la rente AI mais non pas la naissance du droit qui peut fort bien être antérieure (ATF 117 V 26). C'est pourquoi le moment de la

naissance du droit à la rente AI ne se confond pas avec le début du versement de cette prestation lorsque celui-ci est différé en raison de la tardiveté de la demande, en application de l'art. 48, al. 2, LAI. Le renvoi de l'art. 26, al. 1, LPP aux "dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) » vise uniquement l'art. 29 LAI, à l'exclusion de l'art. 48, al. 2, LAI. Il ne se justifie donc pas de faire coïncider la naissance du droit à la rente d'invalidité LPP avec le début du versement différé de la rente AI. p. 568). Les prestations de sortie acquises durant le mariage doivent être soit transférées à l'institution de prévoyance de l'époux bénéficiaire (art. 3), soit maintenues dans la prévoyance sous une autre forme (art. 4), dans la mesure où les conditions du paiement en espèces ne sont pas données (art. 5 LFLP). Le capital de prévoyance et le droit aux prestations non exigibles ne sauraient être ni cédés ni mis en gage (art. 17 OLP). Le droit au partage des avoirs de prévoyance professionnelle ne saurait dépendre ni des régimes matrimoniaux et de leur liquidation, ni de la solution adoptée en matière d'entretien après le divorce (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, Feuille fédérale 1996 I 102). Il en va de même lorsqu'une indemnité équitable est accordée après la survenance d'un cas de prévoyance ou en cas d'impossibilité du partage, à défaut de quoi le but de la réglementation ne serait plus réalisé.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 90

### Jurisprudence

#### **524 Pas d'effet contraignant de la décision de l'office AI lorsque celle-ci n'est pas communiquée à l'institution de prévoyance : aussi valable avec la LPGA**

(Référence à l'arrêt du TFA du 9 décembre 2005, cause Fondation collective N. contre Office AI Berne, I 66/05 ; arrêt en allemand)

(Art. 49 al. 4 LPGA)

En l'espèce, la question litigieuse porte sur les conséquences liées au fait que l'office AI a omis d'intégrer la fondation collective, en tant qu'assureur LPP, dans la procédure contre la décision AI du 5 mars 2003. Conformément aux principes généraux du droit intertemporel et compte tenu de l'état de fait déterminant dans le temps, ce sont les dispositions valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003 qui sont applicables pour répondre à cette question.

La conception légale selon laquelle il faut épargner aux institutions de prévoyance de coûteuses investigations en se basant uniquement sur les constatations et les évaluations des organes AI déterminantes pour l'examen du droit à une rente dans la procédure AI reste toujours valable après l'entrée en vigueur de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), qui ne s'étend en principe pas à la prévoyance professionnelle.

L'évaluation de l'invalidité continue en principe de lier les organes de la prévoyance professionnelle (obligatoire) après le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et elle est de nature à toucher (directement) l'obligation de l'assureur LPP d'allouer des prestations (principe, étendue et délimitation temporelle) selon l'art. 49, al. 4, LPGA. De ce fait, les organes de la prévoyance professionnelle disposent du droit de faire opposition contre la décision AI et de recourir contre la décision sur opposition de l'office AI, en ce qui concerne le droit à la rente en tant que tel ou la fixation du degré d'invalidité ; ils peuvent également interjeter recours auprès du TFA contre les décisions des tribunaux cantonaux dans les litiges relatifs à des rentes de l'assurance-invalidité.

Pour tenir compte du fait que la décision AI n'a pas été communiquée à l'institution de prévoyance qui est censée devoir verser des prestations, l'évaluation de l'AI ne doit pas avoir - dans ce cas-là - un effet contraignant pour l'appréciation de l'invalidité dans la procédure LPP. Cela vaut aussi après l'entrée en vigueur de la LPGA. C'est pourquoi, l'institution de prévoyance qui a connaissance ultérieurement de la décision de l'AI relative à une rente ne dispose d'aucune voie de droit contre celle-ci.



## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 89

### Indication

#### 512 Couverture des risques de décès et d'invalidité dans le cadre de l'assurance maternité

(art. 8, 3e al., LPP)

Dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 82, du 24 mai 2005, sous chiffre 479, concernant la poursuite du régime obligatoire LPP en cas de maternité, notre office a attiré l'attention sur le fait que l'assurance maternité ne régit pas le financement des cotisations LPP. Il appartient en particulier à l'institution de prévoyance, lorsque l'employeur cesse de verser le salaire, de déterminer dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations LPP à la charge de l'employeur et des salariés. Cependant, lors de la cessation des rapports de travail et lorsque la travailleuse est au chômage, celle-ci ne bénéficie d'aucune couverture d'assurance LPP, en particulier pour les risques de décès et d'invalidité. En effet, dans cette situation, les mères ne touchent plus d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, soumises à cotisations LPP pour les risques de décès et d'invalidité, conformément à l'article 2, 3e alinéa, LPP, mais, en lieu et place, des allocations de maternités exemptées de toutes cotisations LPP. C'est la raison pour laquelle, l'institution supplétive LPP a prévu dans son règlement une disposition particulière pour remédier à cet état de fait. En vertu de cette réglementation lorsqu'une personne n'est plus soumise à l'assurance-chômage parce qu'elle touche des allocations de maternité, cette dernière continue de bénéficier d'une couverture contre les risques de décès et d'invalidité pendant 98 jours. En cas de nouveau rapport de travail, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente. Précisons encore que cette couverture d'assurance auprès de l'institution supplétive LPP est gratuite.

En revanche, si l'assurée veut poursuivre la couverture du risque vieillesse afin d'éviter des lacunes d'assurance, elle peut adhérer à l'assurance facultative selon l'article 47 LPP.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 87

### Indication

#### 503 Rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire: adaptation à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2006

Au 1<sup>er</sup> janvier 2006, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire en cours depuis trois ans seront pour la première fois adaptées à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 2,8 % pour les rentes de risque LPP qui ont donc pris naissance en 2002. Les rentes de survivants et d'invalidité du régime de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). L'Office fédéral des assurances sociales est chargé de calculer et de publier le taux d'adaptation correspondant à l'augmentation de l'indice. Ces rentes de survivants et d'invalidité en cours doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquentement en même temps que celles des rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, les rentes obligatoires de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2002 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation, calculé sur la base des indices des prix à la consommation de 104,7 en septembre 2005 (base mai 2000=100) et de 101,9 en septembre 2002, s'élève à 2,8 %. Les adaptations dites subséquentes s'effectueront simultanément aux adaptations des rentes de l'AVS. Cela signifie que les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP, qui ont pris naissance avant 2002, ne seront pas adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2006. Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Comme les rentes de vieillesse de la LPP, elles sont adaptées à l'évolution des prix sur la base d'une

décision de l'organe paritaire de l'institution de prévoyance, qui doit justifier celle-ci dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel

### **Prise de position de l'OFAS**

#### **507 Compensation des créances en restitution de l'assurance-chômage avec des versements ultérieurs de l'assureur LPP en cas d'invalidité**

Dans le bulletin n° 70 ch. 410, il a été fait mention du nouvel art. 94 de la loi sur l'assurance-chômage (LACI). Cette disposition permet à l'assurance-chômage de compenser sa créance en restitution avec les prestations d'invalidité versées ultérieurement par l'assureur LPP. Cette possibilité de compensation avec les prestations du 2e pilier a été introduite en date du 1<sup>er</sup> juillet 2003 dans le cadre de la révision de la LACI.

En pratique, il est arrivé que l'assureur LPP s'oppose à cette compensation ou qu'il exige l'accord préalable de l'assuré. Cette manière d'agir n'est pas conforme à la volonté du législateur et contraint inutilement la caisse de chômage à engager une procédure judiciaire. En effet, l'art. 94 LACI n'impose aucune condition supplémentaire pour la compensation. Selon le message du 28 février 2001 sur la révision de la LACI, «le problème est que plusieurs assurances sociales peuvent être compétentes pour la même période, d'où la nécessité d'assurer le bon déroulement des restitutions directement entre les assurances concernées sans mettre inutilement à contribution les assurés» (FF 2001 p. 2181).

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 85**

### **Jurisprudence**

#### **495 Incidence du changement d'institution de prévoyance par l'employeur sur l'incapacité de travail d'une salariée**

(Référence à un arrêt du TFA du 19 juillet 2005 dans la cause S., fondation collective en liquidation contre P. fondation, B 9/05, arrêt en allemand)

(Art. 23 LPP)

S. était occupée depuis le 1<sup>er</sup> juin 1995 à titre d'aide infirmière à 60 % dans un home médicalisé et était assurée pour la prévoyance professionnelle auprès de la fondation P. L'employeur s'affilia par la suite avec effets au 1<sup>er</sup> janvier 1999 à la fondation collective S.

Au mois d'août 1998 déjà, S. s'était plainte de douleurs dorsales et s'est annoncée à l'assurance invalidité qui, par l'intermédiaire de l'office AI du canton de St-Gall, lui a octroyé une demi-rente d'invalidité dès le mois d'août 2000.

Aussi bien la fondation collective S. que la fondation P. ont refusé de lui verser une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle et l'ont renvoyé à s'adresser à cet effet à l'autre institution de prévoyance. L'unique question litigieuse en l'espèce porte sur la question de savoir laquelle des deux fondations de prévoyance est tenue à prestations. Il ressort des considérants que la cour cantonale n'a pas examiné si S. a changé de la première institution de prévoyance à la deuxième en tant qu'assurée active ou autrement (à titre d'assurée passive, resp. de bénéficiaire de rentes). A cette question, la recourante n'oppose finalement comme seul argument pertinent que la détermination du début de l'incapacité de travail invalidante selon l'article 23 LPP est facilement reconnaissable «... car le capital de couverture transféré à la fondation S. ne contenait que les avoirs de vieillesse et non la part afférente aux rentes futures. Si l'incapacité de travail déterminante à l'origine de l'invalidité est survenue alors que l'assurée était affiliée à la fondation P, le capital de couverture nécessaire au financement de ce cas devrait être calculé pour cette dernière et non être transféré à la fondation collective S. étant donné que c'est le règlement de la première institution de prévoyance qui détermine le droit à la prestation...».

Cette objection ne change rien au fait qu'à la date de la résiliation du contrat d'affiliation au 31 décembre 1998, la fondation P. a transféré un capital de couverture d'un montant de 1'560'782,85 francs, inclus, selon les indications de la partie défenderesse, «l'ensemble des capitaux de couverture pour les assurés actifs et pour les rentiers». On ne peut pas non plus prendre en considération que seule l'assurée S. est restée affiliée à la fondation P. au cas où l'on avait pris connaissance, lors du changement d'institution de prévoyance, d'une éventuelle incapacité de travail pouvant conduire par la suite à une invalidité. Il n'y a en effet aucun élément permettant de déduire que les parties concernées par la résiliation du contrat d'affiliation et l'affiliation de l'employeur à la nouvelle institution de prévoyance ont spécialement prévu pour l'assuré S. une telle procédure alors que cependant tous les assurés passifs (rentiers) sont transférés à l'institution de prévoyance recourante. Traiter différemment les travailleurs dont le cas d'assurance selon l'article 23 LPP –à savoir dont l'incapacité de travail déterminante qui conduit à l'invalidité est déjà survenue- que les autres assurés actifs et les rentiers n'est pas conciliable avec le principe de l'égalité de traitement des destinataires, un élément clef de la prévoyance professionnelle.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 82

### Prise de position de l'OFAS

#### **478 Art. 24 al. 2 OPP 2: que faut-il entendre par revenu ou revenu de remplacement que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser?**

Depuis le 1er janvier 2005, le revenu ou le revenu de remplacement qu'un assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser peut-être pris en compte par les institutions de prévoyance dans le cadre d'un calcul de surassurance effectué en application de l'art. 24 OPP 2 (avantages injustifiés). Cette nouvelle disposition a suscité de nombreuses questions et il s'est donc avéré utile d'apporter quelques précisions dans le présent bulletin.

Par "revenu ou revenu de remplacement qu'un assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser", il faut entendre le revenu que celui-ci pourrait effectivement réaliser compte tenu du contexte (type et degré d'invalidité) et du marché du travail réel (situation effective au niveau local ou régional, nombre de places vacantes par rapport au nombre de demandeurs d'emploi, etc.) au moment de l'établissement du calcul de surassurance. Par conséquent, il ne s'agit pas du revenu qui pourrait être obtenu sur un marché du travail fictif et il n'est pas suffisant de se référer simplement au salaire moyen de la branche concernée ou encore au revenu auquel se sont référés l'Office AI et la SUVA pour déterminer le degré d'invalidité. Cela signifie que pour éviter des réductions injustifiées, chaque cas doit être examiné en particulier par l'institution de prévoyance qui entend faire application de cette disposition.

### Jurisprudence

#### **483 Divorce - partage de la prestation de sortie lors de la réalisation du risque - droit applicable**

(référence à l'arrêt du TFA du 30 mars 2005, en la cause Pax contre F., B 107/03 ; arrêt en italien)

(art. 23, LPP; art. 22 aLFLP)

Suite à un jugement de divorce entré en force le 21 octobre 1999, le juge du divorce a ordonné à l'institution de libre passage de verser une partie de la prestation de sortie à l'assuré. La caisse a refusé d'obtempérer au motif que son assuré présentait une incapacité de travail suite à un accident. Saisi d'une action, le Tribunal cantonal a ordonné le versement au motif que le cas de prévoyance n'était pas réalisé, car l'AI n'avait pas accordé de prestation et la caisse, de son côté, n'avait pas admis le cas. Saisi à son tour par la caisse, le Tribunal fédéral a admis le recours.

Les questions auxquelles le TFA a répondu portent sur le droit applicable (l'ancien droit du divorce ou le nouveau droit, entré en vigueur entre temps) et sur la réalisation du risque invalidité qui empêche le versement de la prestation.

S'agissant du droit applicable, le TFA a rappelé sa jurisprudence du 28 janvier 2003 (B 96/00, cons. 3.2) aux termes de laquelle lorsque le jugement de divorce est passé en force, il y a lieu d'appliquer le droit en vigueur à ce moment. En l'occurrence, il s'agit ici de l'ancien droit.

Pour ce qui est de la réalisation du cas d'assurance et donc du versement ou non de la prestation de libre passage, le TFA a rappelé que le cas d'assurance est réalisé si l'assuré présente une incapacité permanente de gain de 50% au moins ou s'il est victime d'une incapacité de travail moyenne de 50% au moins sur une période d'une année, sans interruptions notables et qu'il ait bénéficié d'une rente d'invalidité ou d'un capital de l'institution de prévoyance. Lorsque la caisse fonde sa décision sur la base de l'AI, le droit naît en même temps que la rente AI ; tandis que si la caisse a sa propre définition de l'invalidité, il lui appartient de fixer le début de celle-ci.

Dans le cas d'espèces, à la date d'entrée en force du jugement du divorce, l'assuré présentait une incapacité totale de travail ; il y a donc lieu d'admettre que le cas d'assurance était réalisé et, partant, que la prestation ne pouvait être versée en espèces.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 78

### Indication

#### **460 Rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire: adaptation à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2005**

Au 1<sup>er</sup> janvier 2005, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire en cours seront adaptées à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 1,9 % pour les rentes qui ont pris naissance en 2001, de 0,9 % pour celles qui ont pris naissance en 2000 et de 1,4 % pour les rentes antérieures à 2000.

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). L'Office fédéral des assurances sociales est chargé de calculer et de publier le taux d'adaptation correspondant à l'augmentation de l'indice.

Ces rentes de survivants et d'invalidité en cours doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquemment en même temps que celles des rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les rentes obligatoires de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2001 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation est calculé sur la base des indices des prix à la consommation de 103,3 en septembre 2004 (base mai 2000=100) et de 101,4 en septembre 2001.

Pour les adaptations dites subséquentes des rentes nées avant 2001, il est tenu compte de l'indice des prix à la consommation du mois de septembre de l'année précédant la dernière adaptation et de celui de septembre 2004. Les rentes nées à partir de 2002 ne seront pas adaptées.

Par conséquent, le 1er janvier 2005, les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP seront adaptées comme suit :

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation au 1.1.2005
1985 – 1999	1.1.2003	1,4 %
2000	1.1.2004	0,9 %
2001	-	1,9 %
2002 - 2004	-	0,0 %

Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire. Comme les rentes de vieillesse de la LPP, elles sont adaptées à l'évolution des prix sur la base d'une décision de l'organe paritaire de l'institution de prévoyance, qui doit justifier celle-ci dans ses comptes annuels ou dans le rapport annuel.

Cependant, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'âge de la retraite ordinaire des femmes passe à 64 ans (article 62a OPP 2). Par conséquent, les rentes de survivants et d'invalidité pour les femmes devront être adaptées jusqu'à cet âge.

### Jurisprudence

#### 464 Rente d'invalidité viagère

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales du 24 juin 2004 dans la cause K., B 106/02)

(Art. 24 et 26 al. 3 LPP)

Dans l'arrêt 127 V 259, le TFA a étendu à la prévoyance plus étendue le principe selon lequel le montant de la rente d'invalidité viagère, resp. de la rente de vieillesse, devait être au moins égal à celui de la rente d'invalidité allouée jusqu'à l'âge de la retraite. Le Tribunal a considéré qu'après cet âge limite, le versement d'une rente de vieillesse d'un montant inférieur à la rente d'invalidité n'était pas conforme au système de la prévoyance professionnelle et ne respectait pas la volonté du législateur. D'une part, cela ne correspondait pas au principe général applicable dans le domaine de la prévoyance professionnelle qui veut que la personne assurée lorsqu'elle atteint l'âge de la retraite puisse maintenir son niveau de vie de manière appropriée. D'autre part, la diminution de la prévoyance vieillesse est la conséquence même de l'invalidité laquelle a empêché la poursuite du financement de la prévoyance vieillesse, de telle sorte que l'on se trouve en présence d'une rente de vieillesse pour laquelle la personne assurée, en raison même de son invalidité, n'a pas pu contribuer dans la même mesure au versement des cotisations que les autres assurés qui auraient exercé une activité lucrative jusqu'à l'âge-terme de la retraite.

L'article 113 Cst fédérale, qui correspond à l'art. 34quater, alinéa 3 dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 1999 de notre Constitution du 29 mai 1874, confère à la Confédération, en vertu de l'alinéa 1 une large compétence législative pour la prévoyance professionnelle qui ne se limite donc pas uniquement à l'énoncé de principes. Les principes que le législateur est tenu de respecter pour la concrétisation de la prévoyance professionnelle découlent explicitement de l'alinéa 2, en ce sens que ce dernier précise la portée législative qui résulte du premier alinéa en fixant certaines exigences, en particulier pour ce qui est du but des prestations dans la prévoyance professionnelle. La réalisation de ce but fixé à l'article 113, alinéa 2, lettre a, Cst fédérale, soit le maintien de façon appropriée du niveau de vie antérieur, implique une durée de cotisations, resp. d'assurance, complète pour le 1er et 2e pilier. Le but fixé pour la prévoyance professionnelle résultant de la disposition constitutionnelle précitée n'a pas été examiné dans l'arrêt du TFA 127 V 259 sous l'angle de l'interprétation législative (comme par ex. pour les ATF 126 V 475, consid. 6c, 108 V 239, consid. 4) mais à titre de référence quant à l'approbation d'un droit aux prestations dans le cadre de la prévoyance plus étendue. Il ne peut en aller différemment, car cette disposition constitutionnelle ne contient qu'un simple mandat à l'égard du

législateur de telle sorte que l'on ne peut point en déduire un droit bien défini et concret à une prestation de prévoyance.

L'argumentation selon laquelle la diminution de la prévoyance professionnelle est la conséquence de l'invalidité qui a empêché la continuation de cette même prévoyance, mais uniquement dans cette optique, ne peut être retenue (cf. ATF 127 V 259). Ainsi que l'a objecté à juste titre la doctrine, cet argument n'est pas pertinent. En effet, la plupart des plans de prévoyance qui prévoient des rentes d'invalidité temporaires, c'est-à-dire converties en rentes de vieillesse dès l'âge réglementaire de la vieillesse, appliquent le principe de la libération des primes, à savoir que pendant la durée de l'invalidité et jusqu'à l'âge de la retraite, les cotisations pour l'assurance vieillesse continuent à s'accumuler sur la base du salaire assuré lors de la survenance de l'invalidité. Dès lors, ce système permet de bonifier des cotisations pour la prévoyance vieillesse dans la même mesure que pour un assuré actif avec un salaire assuré identique (cf. également l'art. 34, al. 1, let. b, LPP en relation avec l'art. 14 OPP2 pour le régime obligatoire). Il en va de même pour la défenderesse dont le règlement prévoit une libération du paiement des primes lors d'une incapacité de travail.

Il est relevé avec raison dans la littérature que la jurisprudence selon l'ATF 127 V 259, qui oblige les institutions de prévoyance, à défaut de disposition réglementaire expresse, à verser des prestations qui n'ont pas été financées auparavant par des cotisations correspondantes (selon les estimations de l'association suisse des caisses de pensions, cela représente des frais supplémentaires de plusieurs centaines de millions; cf. Bulletin de l'Ass.féd. 2002 N 550, vote Widrig), contredit le principe de l'équivalence qui exige un équilibre technique d'assurance entre les recettes et les dépenses. Les bases de calcul pour les rentes d'invalidité temporaires (qui varient selon que l'institution de prévoyance est en primauté de cotisations ou de prestations) reposent toujours sur l'hypothèse que dès l'âge de la retraite on verse en principe des rentes de vieillesse réduites (régies le plus souvent en primauté des cotisations; consid. 6.3).

Afin de déterminer si une institution de prévoyance est en droit, dans le domaine de la prévoyance plus étendue, de remplacer une rente d'invalidité par une rente de vieillesse d'un montant inférieur, doit être examiné sous la maxime que les institutions de prévoyance sont libres de définir le contenu contractuel en matière de prestations délimité par l'article 49, alinéa 2, LPP, à condition toutefois de respecter certains principes constitutionnels (comme par ex. celui de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire ou de la proportionnalité; ATF 115 V 100, consid. 4b, SZS 200 p. 142, consid. 6, 1991, p. 203). Ce principe interdit de contraindre les institutions de prévoyance –également dans le domaine de la prévoyance plus étendue- de verser des rentes d'invalidité après l'âge de la retraite, en l'occurrence des rentes de vieillesse dont le montant est équivalent à celui de la rente d'invalidité octroyée avant l'âge-terme de la vieillesse.

Le législateur a par ailleurs volontairement précisé dans le cadre de la 1ère révision LPP à l'article 49, alinéa 1, LPP que : «Elles (les institutions de prévoyance) peuvent prévoir dans le règlement que les prestations qui dépassent les dispositions légales minimales ne soient versées que jusqu'à l'âge de la retraite.».

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 76

### Jurisprudence

- 449 En cas de réticence de la part de l'assuré, l'institution de prévoyance est fondée, dans les quatre semaines après avoir pris connaissance du fait, à exclure la prévoyance subobligatoire prévue dans le contrat de prévoyance. Le délai commence à courir le jour où l'institution de prévoyance a reçu le dossier de l'assurance-invalidité**

(Référence à un arrêt du TFA du 1er décembre 2003, en la cause Z., B 50/02 ; arrêt rendu en allemand)

(Art. 4ss LCA)

La réticence et ses conséquences dans le domaine de la prévoyance plus étendue s'apprécient en premier lieu à la lumière des dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance. Lorsque les statuts et les règlements n'en disposent pas autrement, l'institution de prévoyance est fondée, si l'assuré a commis une réticence, à dénoncer le contrat de prévoyance dans les quatre semaines, cela en application par analogie des art. 4ss LCA.

Selon l'art. 6 LCA, si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence. Ce délai commence à courir dès le moment où l'assureur est mis au courant de la réticence de façon certaine, c.-à-d. qu'il n'a plus aucun doute à son sujet.

Une personne morale a une connaissance relevante d'un état de fait lorsqu'elle dispose des éléments pertinents au sein de son organisation. Il s'ensuit que pour l'institution de prévoyance, le délai de quatre semaines selon l'art. 6 LCA commence à courir non à la date où elle reçoit la prise de position de son médecin de confiance, mais à la date où elle reçoit le dossier de l'assurance-invalidité. L'institution doit alors déterminer s'il y a eu réticence. Lorsque cette détermination doit se faire en étroite collaboration avec le médecin de confiance, la caisse de pension est considérée comme informée des faits que ce dernier connaît et dont on peut déduire qu'il y a eu réticence. Si, pour fixer le moment à partir duquel court le délai, on se fonde sur la date de réception du rapport du médecin de confiance par l'institution, indépendamment de la durée pendant laquelle le dossier de l'assurance-invalidité est resté chez ledit médecin, cela reviendrait pratiquement à permettre à l'institution de fixer à bien plaisir le moment où commence à courir le délai. Le délai de quatre semaines suffit pour que l'institution puisse décider si elle veut se départir de la partie surobligatoire du contrat de prévoyance. Dans l'affirmative, cela constitue une mesure grave pour l'assuré, raison pour laquelle l'institution de prévoyance doit se montrer particulièrement attentive au respect du délai.

#### **450 Calcul de surindemnisation et comparaison avec le revenu du frère de l'assuré dans l'entreprise familiale**

(référence à l'arrêt du TFA du 22 mars 2004, en la cause S., B 98/03 ; arrêt en français)

(art. 34a LPP et 24 OPP 2)

L'institution de prévoyance (IP) a versé à S. des prestations d'invalidité depuis 1992, sur la base d'une incapacité de gain de 100 %, puis de 50 %. Dans son calcul de surindemnisation, l'IP s'est basée sur un salaire de 70'200 francs en 1991, dans une activité à plein temps. Elle a retenu un gain présumé perdu de 83'263 francs en 2002 après avoir indexé le salaire susmentionné selon la convention collective de la branche professionnelle.

S. prétend qu'il faudrait se baser sur le revenu brut de 106'100 francs réalisé en 2001 par son frère, qui exerce la même activité que lui au sein de la société, mais à plein temps, tandis que S. a travaillé à mi-temps depuis 1996.

Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 474 consid. 4.1). Cette règle n'est pas absolue, notamment dans le cas d'indépendants, pour lesquels il est parfois nécessaire d'analyser la situation concrète au regard notamment de la situation économique dans la branche considérée, des aptitudes de l'intéressé et des fonctions exercées au sein de l'entreprise (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 1997, p. 208; RCC 1981 p. 40). En l'espèce, on ignore sur quelle base l'IP s'est fondée pour retenir un salaire de 70'200 fr. en 1991. De plus, on ne dispose d'aucune indication sur le salaire versé au frère de S. avant la survenance de l'invalidité, ni sur l'évolution de ce salaire

durant les années ultérieures ou encore sur la répartition entre les deux frères des activités dans la société.

Ces derniers éléments seraient éventuellement aptes à fournir des indices sur l'évolution probable du salaire de S. sans invalidité. Comme S. est actionnaire et administrateur de la société qui l'emploie, il a un statut qui s'apparente, dans les faits, à celui d'un indépendant. Or, il n'est pas d'emblée exclu qu'un indépendant à la tête d'une entreprise familiale d'installation de chauffages et de sanitaires puisse réaliser un revenu sensiblement supérieur à 80'000 francs, même si l'entreprise est exploitée en association avec un autre membre de la famille. Il n'est pas non plus déraisonnable de penser que si le recourant était à même de mettre à profit sa capacité de travail sans restriction, il pourrait espérer un revenu comparable à celui de son frère. C'est pourquoi, le TFA a renvoyé la cause au tribunal cantonal pour complément d'instruction.

#### **452 Pas de droit à la prise en compte d'avoirs provenant d'une institution de libre passage après la survenance d'un cas de prévoyance**

(Référence à un arrêt du TFA du 30 avril 2004, en la cause K., B 83/02 ; arrêt rendu en allemand)

(confirmation de l'arrêt du 10.07.2003, B 9/01 = TFA 129 V 440, résumé dans le bulletin LPP N° 71, du 23.12.2003, ch. 424, et délimitation de l'état de fait ayant donné lieu à cet arrêt)

Dans le cas présent, l'assuré a exigé, après la survenance de l'invalidité, que des avoirs de libre passage transférés par des institutions de prévoyance précédentes à une fondation de libre passage et à l'institution supplétive soient pris en compte par son institution de prévoyance et utilisés pour le calcul de la rente d'invalidité. Lors de l'entrée dans l'institution de prévoyance débitrice de la prestation, il n'existait aucune obligation réglementaire d'apporter les avoirs déposés auprès d'institutions de libre passage. En outre, l'institution de prévoyance avait à l'époque attiré l'attention de l'assuré sur son obligation de transférer l'avoir acquis dans l'institution de prévoyance immédiatement précédente et sur la possibilité de racheter des prestations.

En l'espèce, le TFA a jugé que conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 4, let. a, de l'ordonnance du 12 novembre 1986 sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994 (aOLP), qui visait le même objectif que l'actuelle OLP, le droit de pouvoir transférer en tout temps un avoir d'une institution de libre passage à une institution de prévoyance n'existait qu'aussi longtemps qu'un cas d'assurance (vieillesse, décès ou invalidité) n'était pas encore survenu. Cette situation est différente de celle où la prestation de libre passage se trouve encore auprès de l'institution de prévoyance précédente et où par conséquent cette dernière doit en tenir compte même après la survenance du cas de prévoyance (ATF 129 V 440).

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 75**

#### **444 Entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005 de la 2<sup>ème</sup> étape de la révision de la LPP**

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

*(Version non  
officielle)*

Modifications du 1<sup>er</sup> juillet 2004

*Le Conseil fédéral suisse*

*arrête:*

|

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité<sup>1</sup> est modifiée comme suit:

*Art. 1 al. 1, let. d*

d. Les personnes invalides au sens de l'AI à raison 70 % au moins ;



**Art. 4** Salaire coordonné des assurés partiellement invalides  
(art. 8 et 34, al. 1, let b, LPP)

Pour les personnes partiellement invalides au sens de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité<sup>3</sup>, les montants-limites fixés aux art. 2, 7, 8, al. 1, et 46 LPP sont réduits comme suit:

Droit à la rente en fraction d'une rente entière	Réduction des montants-limites
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$

**Art. 15** Cas d'invalidité partielle  
(art. 15 et 34, al. 1, let. b, LPP)

<sup>1</sup> Si l'assuré est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité partielle, l'institution de prévoyance partage l'avoir de vieillesse en une partie correspondant au droit à la rente et en une partie active ; le partage se fait comme suit :

Droit à la rente en fraction d'une rente entière	Avoir de vieillesse fond sur l'invalidité partielle	Avoir de vieillesse actif
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{3}{4}$
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
$\frac{3}{4}$	$\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$

<sup>2</sup> La partie de l'avoir de vieillesse fondée sur une invalidité partielle doit être traitée selon l'art. 14. L'avoir de vieillesse actif est assimilé à celui d'une assuré valide et traité, à la fin des rapports de travail, selon les art. 3 à 5 LFLP.

**Art. 19**

*Abrogé*

**Art. 24, al. 2 et 3**

<sup>2</sup> Sont considérées comme des revenus à prendre en compte, les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Est aussi pris en compte le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser.

<sup>3</sup> Les revenus de la veuve ou du veuf et ceux des orphelins sont comptés ensemble.

**Art. 27b** Classification des droits  
(art. 34b LPP)

<sup>1</sup> Les droits passent à l'institution de prévoyance pour les prestations de même nature.

<sup>2</sup> Sont notamment des prestations de même nature:

- a. les rentes d'invalidité ainsi que les rentes de vieillesse ou les versements en capital alloués à la place de ces rentes et l'indemnisation pour l'incapacité de gain;
- b. les rentes de survivants ou les versements en capital alloués à la place de ces rentes et les indemnités pour perte de soutien.

**Section 1a (nouvelle): Dispositions en application de la lettre e) des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision de la LPP**

**Art. 62a** Age ordinaire de la retraite des femmes  
(let. e des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP)

<sup>1</sup> L'âge ordinaire de la retraite des femmes dans la LAVS vaut aussi comme âge ordinaire de la retraite dans la LPP (art. 13 al. 1 LPP).

<sup>2</sup> Cet âge de la retraite est également déterminant:

- a) pour l'application du taux de conversion minimal selon l'art. 14, al. 2, LPP et la lettre b des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP du 3 octobre 2003;
- b) pour le calcul des bonifications de vieillesse à hauteur de 18 % selon l'art. 16 LPP et la lettre c des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP du 3 octobre 2003;
- c) c) pour le taux de conversion applicable lors du calcul de la rente d'invalidité selon l'art. 24, al. 2, LPP.

**Section 1b (nouvelle): Disposition transitoire concernant les dispositions en application de la lettre e) des disp. trans. de la 1<sup>re</sup> révision de la LPP**

*Art. 62c* Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées

(Let. b des dispositions transitoires de la 1<sup>re</sup> révision LPP)

Pour les classes d'âge et les âges ordinaires de la retraite mentionnés ci-après, les taux de conversion minimaux suivants sont applicables pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les femmes:

Classe d'âge	Age ordinaire de la retraite des femmes	Taux de conversion minimal pour les femmes
1942	64	7,20
1943	64	7,15
1944	64	7,10
1945	64	7,00
1946	64	6,95
1947	64	6,90
1948	64	6,85
1949	64	6,80

II

**Modification du droit en vigueur**

La modification du droit en vigueur est réglée en annexe.

III

**Dispositions transitoires de la modification du 1<sup>er</sup> juillet 2004**

a. *Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées*

(Let. b des dispositions transitoires de la 1<sup>ère</sup> révision LPP)

Pour les classes d'âge et les âges ordinaires de la retraite mentionnés ci-après, les taux de conversion minimaux suivants sont applicables pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les hommes:

Classe d'âge	Age ordinaire de la retraite des hommes	Taux de conversion minimal pour les hommes
1940	65	7.15
1941	65	7.10
1942	65	7.10
1943	65	7.05
1944	65	7.05
1945	65	7.00
1946	65	6.95
1947	65	6.90
1948	65	6.85
1949	65	6.80

- b. *Prestation de libre passage selon art. 14, al. 4*  
(Let. b des dispositions transitoires de la 1<sup>ère</sup> révision LPP)

Si le droit à la rente d'invalidité est né avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et que le droit à la rente d'invalidité s'éteint par suite de disparition de l'invalidité après cette date, les éléments suivants sont déterminants pour le calcul de la prestation de libre passage:

- a. jusqu'au 31 décembre 2004: le salaire coordonné selon art. 14, al. 3, et les bonifications de vieillesse en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004;
- b. à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005: le salaire coordonné selon art. 14, al. 3, majoré de 5.9 pour cent et les bonifications de vieillesse en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

- c. *Salaire coordonné pour le calcul des prestations de survivants et d'invalidité*  
(Let. b des dispositions transitoires de la 1<sup>ère</sup> révision LPP)

Lorsque le droit à une prestation de survivants ou d'invalidité prend naissance après le 31 décembre 2004 et que le salaire coordonné de la dernière année d'assurance (art. 18) a été perçu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, celui-ci est majoré de 5.9 pour cent dès cette date.

- d. *Dispositions réglementaires concernant les liquidations totales et partielles*  
(art. 53b à 53d LPP)

Les règlements et les contrats doivent être adaptés dans un délai de 3 ans au plus après l'entrée en vigueur de cette modification d'ordonnance.

#### IV

Disposition finale de la modification du 1<sup>er</sup> juillet 2004

Les présentes modifications entrent en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005.

## **Modification de l'OPP 2 - Commentaire**

### **Chapitre 1 Assurance obligatoire des salariés**

Section 1 Personnes assurées et salaire coordonné

#### **Art. 1, al. 1, let. d Salariés non soumis à l'assurance obligatoire**

L'échelonnement des rentes d'invalidité a été affiné dans le cadre de la 4<sup>e</sup> révision de l'AI (la nouvelle échelle des rentes se présente comme suit : quart de rente à partir d'un taux d'invalidité de 40 %, demi rente à partir de 50 %, trois quarts de rente à partir de 60 % et rente entière à partir de 70 % ; cette échelle a été reprise pour le système de la prévoyance professionnelle [art. 24, al. 1, LPP]). L'OPP 2 renvoie en plusieurs endroits à l'invalidité, totale ou partielle, au sens de la LAI. Ces dispositions doivent être adaptées au nouvel échelonnement des rentes.

Le sens de l'art. 1, al. 1, let. d, OPP 2 selon le droit encore en vigueur était d'exclure de la prévoyance professionnelle (obligatoire ou facultative) les bénéficiaires d'une rente AI entière même lorsque les conditions de salaire étaient réunies, car dans leur cas l'un des risques à assurer est déjà réalisé. Or, la couverture d'un risque déjà survenu contredit l'idée fondamentale de l'assurance (cf. commentaire de l'OPP 2 de l'été 1983). Le seuil fixé doit être relevé à 70 %, car c'est seulement à partir d'un taux d'invalidité de 70 % que le risque d'invalidité totale est réalisé. Il convient de préciser toutefois que cette disposition ne s'applique pas aux rentes en cours ni aux rentes nées dans les deux ans dès l'entrée en vigueur du 2<sup>ème</sup> paquet de la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP (1.1.05), en vertu de la lettre f) disp. trans. de la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP qui prévoit l'application de l'ancien droit à ces rentes. Cela dit, il convient encore de préciser que le début de la rente ne dépend pas de son versement effectif, mais de la naissance du droit.

Les personnes dont la capacité de travail est déjà réduite de 20 % ou plus pour des raisons de santé lors de leur entrée dans l'institution de prévoyance sont également assurées. Toutefois, si en raison du même problème de santé, une invalidité naît plus tard, la protection de prévoyance minimale de la LPP ne s'applique pas à cette invalidité. Pour éviter de sérieux malentendus, ces personnes devraient être informées clairement au sujet de cette situation par leur institution de prévoyance.

La 1ère révision de la LPP prévoit une exception pour les personnes qui, à la suite d'une invalidité congénitale ou d'une invalidité survenue avant l'âge de la majorité, sont atteintes d'une incapacité de travail de 20 % ou plus au début de l'activité lucrative et que cette incapacité de travail n'atteint pas encore 40 % à ce moment-là. Ces personnes peuvent prétendre ultérieurement à des prestations d'invalidité LPP, y compris en cas d'aggravation de l'affection déjà existante (cf art. 23, let. b et c, LPP).

#### **Art. 4 Salaire coordonné des assurés partiellement invalides**

Cette disposition reprend le contenu matériel de l'actuel art. 4 OPP 2, tout en tenant compte du fait qu'il existe maintenant des quarts et trois-quarts de rentes de l'assurance invalidité et non plus seulement des rentes entières et des demi rentes. La réduction des montants limites en cas d'invalidité partielle est opérée proportionnellement au droit à la rente partielle de l'AI allouée à l'assuré. Les montants du salaire minimum à atteindre pour être assuré à la prévoyance obligatoire (art. 2 et 7 LPP), la déduction de coordination et la limite supérieure (art. 8 al. 1 LPP) sont réduits. Le salaire minimal assuré (art. 8 al. 2 LPP) n'est pas réduit, car ce montant servant de base au calcul de la prestation de vieillesse est déjà relativement bas et une réduction supplémentaire conduirait à un rapport trop désavantageux entre le montant des bonifications de vieillesse et les frais administratifs. Si, par exemple, un travailleur est invalide à raison de 40% au sens de l'AI, il a droit à un quart de rente. Pour être soumis à la LPP, le salaire minimal, la déduction de coordination et le montant limite supérieur selon l'art. 8 LPP sont chacun réduits d'¼ .

Afin de simplifier le plus possible l'application par les institutions de prévoyance, les montants limites sont réduits en cas de rente partielle dans la même proportion que la rente elle-même. Lorsqu'un quart de rente est versé, les montants limites sont donc réduits d'un quart. Comme le quart de rente est versé avec une invalidité d'au moins 40 % et avec en principe une diminution de revenu dans la même proportion, il y a une certaine divergence avec la situation de revenu de certains assurés partiellement invalides. En effet, si ces assurés avaient un revenu qui se trouve juste un peu au-dessus du seuil d'entrée de Fr. 18'990.- avec une capacité de travail entière, ils ne seront plus assurés obligatoirement pour le revenu restant en cas de versement d'un quart de rente. Par contre, ce système est plus favorable pour les personnes bénéficiant de trois quarts de rente.

Il convient de préciser toutefois que cette disposition ne s'applique pas aux rentes en cours ni aux rentes nées dans les deux ans dès l'entrée en vigueur du 2<sup>ème</sup> paquet de la 1ère révision de la LPP (1.1.05), en vertu de la lettre f) disp. trans. de la 1ère révision de la LPP qui prévoit l'application de l'ancien droit à ces rentes. Cela dit, il convient encore de préciser que le début de la rente ne dépend pas de son versement effectif, mais de la naissance du droit.

#### **Art. 15 Cas d'invalidité partielle**

L'échelonnement des rentes d'invalidité a été affiné dans le cadre de la 4e révision de l'AI (la nouvelle échelle des rentes se présente comme suit : quart de rente à partir d'un taux d'invalidité de 40%, demi rente à partir de 50 %, trois quarts de rente à partir de 60% et rente entière à partir de 70% ; cette échelle a été reprise pour le système de la prévoyance professionnelle [art. 24, al. 1, LPP]). L'OPP 2 renvoie en plusieurs endroits à l'invalidité, entière ou partielle, au sens de la LAI. Ces dispositions doivent être adaptées au nouvel échelonnement des rentes.

Le système est, en principe, le même qu'avec la demi rente actuelle. Ainsi, par exemple, un assuré qui a droit à une rente d'invalidité de  $\frac{3}{4}$  voit son avoir de vieillesse réduit proportionnellement de  $\frac{3}{4}$  à  $\frac{1}{4}$ . La part globale des  $\frac{3}{4}$  est traitée selon l'art. 14, le quart restant est maintenu au même titre qu'un assuré ayant une capacité de travail entière, avec cependant des limites de revenus réduites (voir art. 4).

#### **Art. 19 Prestation de survivants en cas de décès du bénéficiaire d'une demi rente d'invalidité**

Selon l'ancien droit, le calcul de la prestation de survivants d'un bénéficiaire d'une rente partielle d'invalidité se fondait sur le montant de la rente d'invalidité totale (ancien art. 21 al. 2 LPP et ancien art. 19 al. 1 OPP2). Ensuite ces rentes étaient réduites sur la base d'une disposition spéciale (ancien

art. 19 al. 2 OPP2). Ce système a été abrogé dans la 1ère révision de la LPP. L'art. 21 al. 2 LPP prévoit que les rentes de survivants versées suite au décès d'un bénéficiaire de rente sont calculées sur la base de la dernière rente de vieillesse ou d'invalidité allouée et, ainsi, s'agissant d'un bénéficiaire d'une rente partielle, sur la base de cette rente. L'art. 19 est donc rendu caduc par ce changement de système.

#### **Art. 24, al. 2 et 3 Avantages injustifiés**

L'ajout, dans la 2e phrase de l'al. 2, du revenu que l'assuré invalide « pourrait raisonnablement encore obtenir » rend compte du fait que les invalides partiels, en vertu de l'obligation de réduire le dommage, sont tenus de réaliser un revenu d'une activité lucrative et que le revenu de remplacement, tel que les indemnités journalières de l'assurance-chômage (AC), doit aussi être pris en compte en cas d'aptitude au placement.

#### **Art. 27b Classification des droits**

L'al. 1 pose le principe de la concordance matérielle. On parle de concordance matérielle lorsque les prestations à classer sont de même nature et remplissent une fonction identique.

L'al. 2, let. a, se rapporte aux rentes d'invalidité et aux prestations qui les remplacent. Cette disposition dit explicitement que les rentes de vieillesse qui sont versées en lieu et place de rentes d'invalidité doivent être traitées de la même manière que celles-ci. Elles ne peuvent donc être considérées comme concordant avec des prestations dues par des tiers responsables que si ces dernières ont été calculées comme réparation pour perte de gain même au-delà de l'âge de la retraite.

Selon la let. b, il y a concordance entre les rentes de survivants des assurances sociales et la réparation pour perte de soutien selon l'art. 45, al. 3, CO. Toutefois les rentes de survivants sont des prestations indépendantes qui ne présupposent pas toutes sans exception une perte de soutien ; on ne peut donc pas répondre à la question de la concordance globalement, mais seulement en se référant aux diverses catégories de prestations parmi les rentes de survivants.

#### **Art. 62a Age ordinaire de la retraite des femmes**

Le premier alinéa fixe la modification de l'âge de la retraite des femmes de l'art. 13 al. 1 LPP qui renvoie à l'âge ordinaire des femmes dans l'AVS. Jusqu'à la fin 2004, il est de 63 ans ; dès le 1er janvier 2005, il passera à 64 ans. Ainsi, il y aura toujours une coordination entre l'AVS et le 2ème pilier. Si l'âge ordinaire de la retraite dans l'AVS est augmenté pour les femmes, cela entraînera automatiquement l'augmentation de l'âge ordinaire de la retraite dans la LPP.

L'alinéa 2 contient les modifications techniques nécessaires à l'adaptation des dispositions relatives au taux de conversion minimal (art. 14 al. 2 LPP), aux taux de bonifications de vieillesse (art. 16 LPP) et au taux de conversion pour le calcul de la rente d'invalidité (art. 24 al. 2 LPP). Ainsi, lorsqu'il s'agira des femmes, on se fondera sur des données valables jusqu'à l'âge de 64 ans et non plus de 65 ans.

La disposition transitoire c.) de la 1ère révision LPP avait été élaborée sur la base de l'hypothèse que la 1re révision LPP et la 11<sup>e</sup> révision AVS entreraient en vigueur le 1er janvier 2003. Comme tel n'a pas été le cas, l'al. 2 lettre b consiste en les adaptations nécessaires en se basant sur l'art. e.) des dispositions transitoires de la 1ère révision de la LPP.

#### **Section 1b Disposition transitoire concernant les dispositions en application de la lettre e) des disp. trans. de la 1ère révision de la LPP**

#### **Art. 62c Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées**

Le taux de conversion doit être abaissé à 6,8 % dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur de la 1re révision LPP. Cette disposition transitoire fixe donc le taux de conversion minimal pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les assurés (femmes) qui vont atteindre l'âge ordinaire de la

retraite durant ce laps de temps. Tant que l'âge ordinaire de la retraite sera différent pour les femmes et les hommes, le taux de conversion minimal pourra également être différent.

#### **Dispositions transitoires de la modification du 1er juillet 2004**

##### **a. Taux de conversion minimal et âge ordinaire de la retraite pour des classes d'âge déterminées**

Le taux de conversion doit être abaissé à 6,8 % dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur de la 1<sup>re</sup> révision LPP. Cette disposition transitoire fixe donc le taux de conversion minimal pour le calcul des rentes de vieillesse et d'invalidité pour les hommes qui vont atteindre l'âge ordinaire de la retraite durant ce laps de temps. Tant que l'âge ordinaire de la retraite sera différent pour les femmes et les hommes, le taux de conversion minimal pourra également être différent.

##### **b. Prestation de libre passage selon l'art. 14 al. 4**

Dans la perspective d'une réactivation, un compte de vieillesse continue à être tenu pour les assurés invalides ou partiellement invalides. Si le calcul des bonifications ne tient pas compte des mesures d'accompagnement liées à la baisse du taux de conversion, les assurés devenus invalides avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 ne seront pas traités de la même manière que les assurés actifs. Pour compenser la baisse du taux de conversion, il convient donc d'augmenter le salaire coordonné de 5,9 % (différence entre 7,2 % et 6,8 %). Ainsi, lors de la réalisation d'un cas d'assurance, l'assuré dont le droit à la rente d'invalidité s'éteint par suite de disparition de l'invalidité profitera des mesures d'accompagnement liées à la baisse du taux de conversion qui sera appliqué au calcul de ses prestations.

Comme il arrive en pratique très rarement que des rentes d'invalidité cessent d'être versées parce que la capacité de travail a été retrouvée, la correction de 5,9 % (compensation de la baisse du taux de conversion dans la 1<sup>re</sup> révision LPP) n'est appliquée que lorsque cela se produit. Cette manière de faire permet d'économiser des frais administratifs dans tous les autres cas.

##### **c. Salaire coordonné pour le calcul des prestations de survivants et d'invalidité**

Dans un souci d'égalité de traitement également, le salaire coordonné doit être augmenté de 5,9 % lors du calcul des prestations de survivants et d'invalidité. Le taux de 5,9 % correspond aux mesures d'accompagnement pour l'abaissement du taux de conversion dans la 1<sup>re</sup> révision LPP (différence entre 7,2 % et 6,8 %).

##### **d. Prescriptions réglementaires**

Cette disposition prévoit que l'adaptation des règlements et des contrats doit être terminée au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de cette modification d'ordonnance. Comme ce fût le cas lors de l'entrée en vigueur de la loi sur le libre passage, les dispositions légales et de l'ordonnance devaient être appliquées, même si les règlements et les contrats n'avaient pas encore été formellement adaptés par l'institution de prévoyance.

#### **445 Invalidité – Questions de droit transitoire**

Au cours des travaux de l'OPP2, diverses questions relatives à la coordination entre la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP et la 4<sup>ème</sup> révision de l'AI se sont posées. Nous rappelons ci-après le mécanisme prévu dans la lettre f) disp. trans. 1<sup>ère</sup> révision LPP.

Celle-ci stipule que :

<sup>1</sup> Les rentes d'invalidité en cours avant l'entrée en vigueur de la présente modification sont régies par l'ancien droit.

<sup>2</sup> Pendant une période de deux ans dès l'entrée en vigueur de la présente modification les rentes d'invalidité seront fondées sur le droit en vigueur selon l'art. 24 dans sa version du 25 juin 1982.

<sup>3</sup> Si le degré d'invalidité diminue lors de la révision d'une rente en cours, celle-ci est prise en considération selon l'ancien droit.

<sup>4</sup> Les trois quarts de rente d'invalidité seront introduits seulement après l'entrée en vigueur de la 4e révision du 21 mars 2003 de la LAI.

<sup>5</sup> Les rentes nées après un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur de cette modification et qui sont encore des rentes entières sur la base de l'al. 4 seront transformées en trois quarts de rente lors de l'entrée en vigueur de la 4e révision de la LAI, s'il y a aussi transformation en trois quarts de rente dans l'assurance-invalidité.

**Pour rappel:**

*Invalidité selon le droit actuel*

(au 31.12.04)

50% - ½ rente

2/3 (66%) – rente entière

*Invalidité selon le nouveau droit*

(dès le 1.1.05)

40% - ¼ rente

50% - ½ rente

60% - ¾ rente

70% - rente entière

Les dispositions transitoires relatives aux trois quarts de rentes AI ont été introduites en cours de travaux de révision de la LPP, soit au niveau de la CSSS-E, pour tenir compte de ce qui s'était fait dans le cadre de la 4<sup>ème</sup> révision de l'AI.

La question de la garantie des droits acquis s'est posée, étant donné que l'introduction de trois quarts de rente impliquait une réduction éventuelle de la rente AI complète perçue jusqu'ici. Après discussion, il s'est avéré qu'une disposition transitoire garantissant le maintien des droits acquis pendant deux ans était justifiée. C'est dans ce sens que la lettre f) disp. trans. de la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP a été élaborée.

A noter d'emblée que les al. 4 et 5 de cette lettre f) sont désormais devenus caducs actuellement (on ignorait, en effet, lors de l'adoption de la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP, si la 4<sup>ème</sup> révision de la LAI entrerait en vigueur avant la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP, de sorte qu'il a fallu prévoir une disposition de coordination LPP - AI).

Concrètement, ces dispositions auront les effets suivants.

Durant la **période transitoire de deux ans**, on devra faire face à deux droits différents, à savoir le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 et le nouveau droit dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 :

1. Une rente déjà en cours au 1.1.05 sera régie par l'ancien droit
2. Une rente née sous l'ancien droit et versée sous le nouveau droit sera calculée sous l'ancien droit.

Selon ces règles, il y a lieu d'appliquer l'ancien droit aux deux cas de figure ci-dessus, soit, en cas de diminution du degré d'invalidité et pour les questions relatives à l'assujettissement (art. 1, al. 1 let. d OPP2) et au salaire coordonné des assurés partiellement invalides (art. 4 OPP2). Ces rentes seront régies par l'ancien droit pendant toute leur durée et non pas uniquement durant la période transitoire.

Par rente en cours au sens de l'al. 3, il faut entendre une rente dont le droit est né avant le 1.1.05. Le début de la rente ne dépend pas du versement, mais de sa naissance. On applique à ce sujet les règles de la prescription des droits par analogie. Il y a lieu de se fonder sur la décision AI (= début du droit à la rente). Dans cette hypothèse, si le degré d'invalidité diminue en cas de révision (par exemple : de 70% à 67%), on garde la rente entière et on ne verse pas 3/4 de rente. En revanche, si le degré d'invalidité augmente de 50% à 66%, on versera 3/4 de rentes et non pas une rente entière.

Jusqu'au 31.12.06, les quarts et trois quarts de rente n'existeront pas dans la LPP. Dès lors pour les rentes courantes ainsi que pour les rentes nées dans cette fourchette de deux ans, on ne versera pas de trois quarts de rentes ni de quarts de rente et si le degré d'invalidité diminue jusqu'à 50%, on maintiendra

l'ancienne rente entière. D'autre part, si, durant la période de deux ans, un assuré invalide touché ¼ de rente AI, il n'a pas droit à ¼ de rente LPP, et ce même après l'écoulement du délai de 2 ans.

#### **Erratum concernant le Bulletin n° 75, ch. 445, page 75**

Par rente en cours au sens de l'al. 3, il faut entendre une rente dont le droit est né avant le 1.1.05. Le début de la rente ne dépend pas du versement, mais de sa naissance. On applique à ce sujet les règles de la prescription des droits par analogie. Il y a lieu de se fonder sur la décision AI (= début du droit à la rente). Dans cette hypothèse, si en cas de révision, le degré d'invalidité diminue à partir du 1.1.07 (par exemple : de 70% à 67%), on garde la rente entière et on ne verse pas 3/4 de rente. En revanche, si le degré d'invalidité augmente de 50% à 67%, on versera 3/4 de rente et non pas une rente entière.

Jusqu'au 31.12.06, les quarts et trois quarts de rente n'existeront pas dans la LPP. Dès lors pour les rentes courantes ainsi que pour les rentes nées dans cette fourchette de deux ans, on ne versera pas de trois quarts de rentes ni de quarts de rente et si le degré d'invalidité diminue jusqu'à 66 2/3%, on maintiendra l'ancienne rente entière. D'autre part, si, durant la période de deux ans, un assuré invalide touché ¼ de rente AI, il n'a pas droit à ¼ de rente LPP, et ce même après l'écoulement du délai de 2 ans.

Par ailleurs, l'interprétation de cette disposition transitoire ayant soulevé de nombreuses questions, un tableau résumant différents cas de figure est annexé au présent bulletin.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 74**

### **Jurisprudence**

#### **433 Obligation de verser des prestations suite à une admission expresse et sans réserve**

(référence à un arrêt du TFA du 22.08.2003, cause W., B 101/02, en allemand)

W. exerçait une activité professionnelle depuis janvier 1994. Suite à une maladie en juin 1994, elle devint invalide et obtint de l'AI une demi-rente pour cas pénible (avec un degré d'invalidité de 47 %), puis un quart de rente. Durant cette période, l'AI fit effectuer un recyclage à W. qui changea deux fois de place de travail, la seconde fois à fin juillet/début août 1998. W. travaillait à 50 % dans le cadre de ce dernier emploi. Suite à une aggravation de son état de santé survenue en mars 1999, W. obtint une rente entière de l'AI dès le 1<sup>er</sup> juin 1999. W. dut cesser complètement son activité lucrative pour raisons de santé à partir de fin novembre 1999. L'institution de prévoyance où elle était assurée en dernier lieu était une caisse enveloppante qui accordait des prestations d'invalidité en se basant sur les décisions de l'AI. En cas d'état de santé insatisfaisant, il est possible de limiter les prestations conformément au règlement. Lors de son entrée, l'assurée a informé correctement l'institution de prévoyance sur son état de santé. Par la suite, l'institution de prévoyance confirma expressément, sur la base de ses investigations médicales, qu'elle assurait sans réserve W. pour son activité lucrative à 50 %.

Au stade du recours auprès du TFA, il n'était plus contesté que W. n'avait pas droit à des prestations d'invalidité de la part de la dernière institution de prévoyance dans le cadre de la prévoyance obligatoire, car l'incapacité de travail a débuté avant que W. ne soit assurée auprès de cette institution. Dans la prévoyance subobligatoire, les rapports entre l'institution de prévoyance et la personne assurée sont définis par le règlement, qui constitue le contenu préformulé du contrat de prévoyance, respectivement les conditions générales (CG) de celui-ci, et qui doit être interprété selon le principe de la confiance. Il résulte de cette interprétation que W. pouvait se fier à la déclaration de l'institution de prévoyance et considérer qu'elle serait aussi assurée si elle venait à cesser son activité lucrative résiduelle à 50 % à cause de l'aggravation d'une atteinte à la santé préexistante. La dernière institution de prévoyance doit verser des prestations d'invalidité de la prévoyance subobligatoire en cas de cessation de l'activité



lucrative résiduelle, alors qu'il n'y a pas une telle obligation de la part de l'ancienne institution de prévoyance, où W. était assurée lorsque son incapacité de travail a débuté.

**435 Une institution de prévoyance peut émettre des réserves de santé pour les risques décès et invalidité dans le cadre de la prévoyance surobligatoire. Comme il ne peut y avoir de réserve rétroactive, l'institution de prévoyance a le droit de se départir du contrat en cas de réticence.**

(référence à un arrêt du TFA du 28.10.2003, cause A.L., B 15/02 et B 16/02, publié aux ATF 130 V 9, en allemand)

(art. 14 LFLP, art. 331a-c CO et art. 4 ss LCA)

L'art. 331c CO, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995, permet à l'institution de prévoyance de faire des réserves pour raisons de santé dans la prévoyance surobligatoire. Par conséquent, elle peut exiger de la personne nouvellement assurée de remplir un questionnaire sur son état de santé en relation avec un risque d'assurance d'une certaine importance et de réduire la couverture de ce risque au niveau ordinaire. La durée de réduction de la couverture d'assurance est toutefois limitée à 5 ans.

En ce qui concerne la possibilité de faire des réserves de santé rétroactives, il existe une différence fondamentale entre la prévoyance professionnelle surobligatoire (art. 331c CO), d'une part, et l'assurance-maladie et l'assurance facultative d'indemnités journalières (ancien art. 5, al. 3, LAMA et art. 69 LAMal), d'autre part. La réserve de santé dans l'assurance-maladie entraîne une exclusion temporaire de la couverture d'assurance seulement pour une maladie clairement déterminée, alors qu'il n'y a aucune réduction de l'assurance pour toutes les autres maladies pouvant survenir pendant la durée de couverture de l'assurance. Par contre, dans la prévoyance professionnelle surobligatoire, une réserve pour les risques décès et invalidité (entière) ne peut avoir un effet rétroactif après que le risque en question s'est déjà réalisé. Par conséquent, la jurisprudence sur les réserves rétroactives en relation avec l'art. 5, al. 3, LAMA ne peut pas être appliquée dans le cadre de l'art. 331c CO. Une réserve rétroactive pour les cas de décès et d'invalidité dans le cadre de l'art. 331c CO équivaldrait à une exclusion des prestations dès la survenance du risque. L'art. 331c CO n'admet donc que les réserves qui ont été émises expressément par l'institution de prévoyance lors de l'entrée de l'assuré. Comme correctif à l'interdiction des réserves rétroactives, l'institution de prévoyance a la possibilité de se départir du contrat en cas de réticence. L'art. 331a, al. 1, CO, selon lequel la prévoyance commence le jour où débutent les rapports de travail, ne s'oppose pas à une telle possibilité, cela d'autant plus que l'art. 331c CO permet d'exclure la couverture d'assurance pour un risque de santé élevé durant une certaine période.

La possibilité de se départir du contrat n'est pas non plus exclue par l'art. 14 LFLP. L'art. 14, al. 1, LFLP, empêche certes que la prestation de sortie apportée soit réduite par une réserve en cas de changement d'emploi; toutefois, il n'y a pas de remise en question du droit de la nouvelle institution de prévoyance de se départir du contrat de prévoyance pour annuler rétroactivement la couverture de prévoyance surobligatoire développée au moyen des cotisations du nouvel employeur et de l'assuré. Si le règlement de l'institution de prévoyance ne contient aucune disposition sur la réticence et ses conséquences, les art. 4 ss LCA sont alors applicables par analogie. Dans tous les cas, il faut examiner si l'institution de prévoyance a observé le délai de prescription, étant précisé que les faits connus par le réassureur sont aussi censés l'être par l'institution de prévoyance.

**442 Invalidité, surindemnisation et versement anticipé pour le logement**

(référence à l'arrêt du TFA du 11 février 2004, en la cause S., B 47/01 ; arrêt en français)

(art. 30c LPP, art. 2 LFLP)

La somme qu'un assuré peut utiliser à titre de versement anticipé pour l'acquisition d'un logement dépend, comme le texte de l'art. 30c al. 2 LPP le spécifie, du montant de la prestation de libre passage à laquelle il a droit. Le versement anticipé est donc directement lié à la réglementation sur le libre

passage (LFLP), en particulier l'art. 2 LFLP. L'utilisation d'un même avoir de prévoyance pour l'indemnisation des éventualités assurées d'une part, et pour l'acquisition d'un logement d'autre part, est absolument incompatible avec le système de prévoyance instauré par la LPP. Il s'ensuit qu'à l'instar de la personne qui a atteint l'âge minimum de la retraite (voir l'ATF 124 V 276), l'assuré reconnu totalement invalide ne saurait prétendre un versement anticipé en vertu de l'art. 30c LPP. Le fait que dans le cas particulier, le recourant (bénéficiaire d'une rente d'invalidité entière de l'assurance-invalidité et de l'assurance militaire) ne perçoit pas de prestations de prévoyance professionnelle de la part de l'intimée pour cause de surindemnisation n'y change rien. Le TFA a déjà eu l'occasion, sous l'ancien droit (art. 27 aLPP), de se prononcer sur la portée des règles de surindemnisation en la matière (cf RSAS 1996 p. 71). La survenance du risque assuré impose que l'avoir de prévoyance existant ne soit pas affecté à un autre but que celui de garantir le versement des prestations prévues dans cette éventualité, car il se peut aussi que la situation à l'origine de la surindemnisation vienne à changer, par exemple à la suite d'une réduction ou d'une suppression des prestations concurrentes des autres assureurs sociaux. Sinon, l'assuré serait placé dans une situation économique plus favorable après la réalisation du cas d'assurance qu'avant, alors que les règles sur la surindemnisation ont justement pour objectif d'empêcher que le cumul de prestations ne procure un avantage injustifié à l'assuré. Ce serait vider de leur sens les dispositions légales sur la surindemnisation.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 71

### Jurisprudence

#### **424 Obligation pour l'institution de prévoyance d'accepter le transfert d'une prestation de sortie après la survenance d'un cas de prévoyance**

(référence à l'arrêt du TFA du 10 juillet 2003 en la cause J.-M. B, B 9/01; arrêt rendu en français)

(Art. 2,3 et 9 LFLP; art. 1, al. 2, OLP)

Dans cet arrêt, le TFA tranche la question de savoir si le montant de la prestation de sortie acquis par l'assuré dans une ancienne institution de prévoyance doit être transféré auprès de la nouvelle caisse après la survenance du cas d'invalidité, ce qui, le cas échéant, lui procurerait une rente d'invalidité LPP plus élevée. Il faut savoir que dans le cas d'espèce, l'assuré n'avait communiqué à l'ancienne institution de prévoyance aucune indication quant au transfert de sa prestation de sortie.

La cour fédérale constate en premier lieu que le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance en vertu de l'article 3, 1er alinéa, LFLP, ne trouve ses limites que dans les autres formes de maintien de la prévoyance admises, à savoir lorsqu'il est établi une police ou un compte de libre passage. Par conséquent, aussi longtemps qu'aucune autre forme légale de maintien de la prévoyance n'a été mise en place pour permettre à l'assuré de maintenir ou de poursuivre sa prévoyance sur la base de celle qu'il avait acquise précédemment, le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution compétente reste pleinement valable même si, dans l'intervalle, un cas de prévoyance s'est réalisé et que l'assuré n'a rien fait pour permettre le transfert à temps. Une interprétation différente n'est pas possible étant donné que l'article 9, alinéa 1, LFLP vise à maintenir et à augmenter la prévoyance dans la nouvelle institution de prévoyance. Partant, il y a lieu de comprendre par «prestations de sortie apportées», aux termes de la disposition légale précitée, la prestation matérielle à laquelle l'assuré a droit en vertu de l'article 2 LFLP et non pas le versement effectif de cette prestation de sortie.

### Indication

- 408 Rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire: adaptation à l'évolution des prix au 1er janvier 2004. Au 1er janvier 2004, les rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire en cours depuis trois ans seront pour la première fois adaptées à l'évolution des prix. Le taux d'adaptation est de 1,7 % pour les rentes de risque LPP qui ont donc pris naissance en 2000.**

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation, selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). L'Office fédéral des assurances sociales est chargé de calculer et de publier le taux d'adaptation correspondant à l'augmentation de l'indice.

Ces rentes de survivants et d'invalidité en cours doivent être adaptées pour la première fois après trois ans, puis subséquemment en même temps que celles des rentes de l'AVS, soit, en règle générale, tous les deux ans.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, les rentes obligatoires de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance en 2000 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation, calculé sur la base des indices des prix à la consommation de 102.4 en septembre 2003 (base mai 2000=100) et de 100.7 en septembre 2000, s'élève à 1,7%. Aussi longtemps que le montant des rentes dépasse le minimum légal prescrit par la LPP, leur adaptation à l'évolution des prix n'est pas obligatoire.

Les adaptations dites subséquentes s'effectueront simultanément aux adaptations des rentes de l'AVS. Cela signifie que les rentes de survivants et d'invalidité de la LPP, qui ont pris naissance avant 2000, ne seront pas adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2004.

Les rentes de vieillesse de la LPP sont adaptées à l'évolution des prix si les capacités financières de l'institution de prévoyance le permettent. La décision d'adapter les rentes au renchérissement revient à l'organe paritaire de l'institution de prévoyance.

### Jurisprudence

- 414 Invalidité partielle et divorce**

(Référence à l'arrêt du TF du 15.5.2003 en la cause K. et B., 5C66/2002 ; en langue allemande)

(Art. 122 et 124 CC, art. 22b al. 1 LFLP)

La prestation de sortie ne peut pas être partagée selon l'article 122 CC dans une procédure de divorce lorsque le cas de prévoyance est déjà survenu chez un des conjoints. Dans le contexte du divorce, par cas de prévoyance, il y a lieu d'entendre l'invalidité et la réalisation de l'âge limite de la retraite. A cet égard, une invalidité partielle suffit.

Le cas de prévoyance « invalidité » est survenu lorsqu'un conjoint est devenu – sous réserve de dispositions réglementaires plus étendues – durablement incapable de travailler à raison d'au moins 50% ou a été incapable de travailler à 50% au moins pendant une année sans interruption notable et qu'il touche une rente d'invalidité de l'institution de prévoyance professionnelle ou a touché d'elle une indemnité en capital.

Lorsque l'assuré touche une demi-rente d'invalidité, l'institution de prévoyance répartit l'avoir de vieillesse en deux parts égales. La moitié qui n'est pas « transformée » en une rente a le même sort que l'avoir de vieillesse d'un assuré ayant une pleine capacité de travail. En cas d'invalidité partielle, il subsiste ainsi une prestation de sortie dont le partage est « techniquement possible ». A la teneur claire

de l'art. 122 al. 1 et de l'art. 124 al. 1 CC, la réalisation d'un ou de plusieurs cas de prévoyance excluent le partage selon l'art. 122 al. 1. Les travaux préparatoires ne permettent pas d'interprétation restrictive selon laquelle seul est visé le cas de prévoyance qui « transforme » toute la prestation de sortie en rente.

Pour des motifs également de praticabilité, le Tribunal fédéral refuse de partager selon l'art. 122 CC une prestation de sortie encore existante et d'accorder selon l'art. 124 CC une indemnité équitable pour le solde des prétentions découlant de la prévoyance professionnelle. Se pose la question de savoir comment procéder lorsque le risque invalidité est seulement probable au moment de la procédure de divorce mais qu'il ne s'est pas encore réalisé ou lorsqu'il survient au cours de la procédure de divorce. S'il existe déjà une invalidité partielle, il existe un risque accru que l'invalidité s'aggrave pendant la procédure de divorce. C'est pourquoi, les prétentions découlant de la prévoyance professionnelle en cas d'invalidité partielle ayant conduit à des prestations de l'institution de prévoyance ne doivent pas être basées sur l'art. 122 al. 1 CC ; il s'agit au contraire de régler ce cas exclusivement par le biais de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC. Lorsqu'un conjoint se voit allouer une indemnité équitable selon l'art. 124 CC, il peut être précisé dans le jugement de divorce conformément à l'art. 22b al. 1 LFLP qu'une partie de la prestation de sortie est transférée en imputation sur l'indemnité équitable. Cette forme de paiement ne peut cependant être ordonnée que s'il existe une prestation de sortie mais indépendamment du fait qu'un cas de prévoyance soit ou non survenu. Il suffit qu'il existe une prestation de sortie. C'est pourquoi, en cas d'invalidité partielle, l'indemnité équitable peut être payée selon l'art. 124 CC, en application de l'art. 22b al. 1 LFLP. Lorsqu'il est incertain qu'une incapacité de travail fasse naître une prestation d'invalidité de nature à empêcher le transfert d'une partie de la prestation de sortie, le juge peut – sur demande de la partie intéressée – imposer l'obligation à fournir une prestation de remplacement. En cas de transfert selon l'art. 22b al. 1 LFLP, la décision du juge civil lie la caisse de pension lorsque celle-ci a confirmé non seulement le montant de la prestation de sortie mais encore la possibilité de procéder au partage et au transfert. Si elle n'a pas confirmé ces points, le jugement pourrait éventuellement ne pas être exécuté à son encontre.

#### **418 Invalidité partielle survenant lors de deux emplois à mi-temps**

(Référence à l'arrêt du TFA du 18 février 2003 en la cause M.F., B 57/01 ; en langue allemande)

(Art. 23 LPP, art. 1 al. 1 let. c OPP 2)

Une travailleuse avait, depuis plusieurs années, deux emplois à 50% de même fonction et touchait chez chacun de ses deux employeurs un salaire dépassant le salaire minimal de l'art. 2 al. 1 LPP. Elle était assurée chez les deux employeurs dans leur institution de prévoyance respective. Après être devenue invalide à 50% (55% d'incapacité de travail), elle quitta un de ses emplois à mi-temps et conserva l'autre. Le TFA a jugé qu'en cas d'activités de même importance exercées de front et pour lesquelles le salaire minimum est à chaque fois dépassé, il existe une obligation multiple d'être assuré à la prévoyance professionnelle. L'exception prévue pour les activités accessoires (art. 1 al. 1 let. c OPP 2) n'est pas applicable dans ce cas car aucune des activités ne peut être considérée comme accessoire. L'institution de prévoyance de l'employeur avec lequel les rapports de travail sont poursuivis ne doit actuellement pas verser de prestations d'invalidité. En revanche, l'institution de prévoyance de l'employeur pour lequel l'emploi a cessé doit payer une rente complète d'invalidité d'après le salaire assuré chez elle. Si l'incapacité de travail augmente à 66,6% au moins pour les mêmes raisons de santé que celles qui ont entraîné une incapacité de travail d'environ 50%, cette deuxième institution de prévoyance doit fournir des prestations à cet effet car l'incapacité de travail survient à un moment où la travailleuse est assurée auprès d'elle et où elle touche de l'autre institution de prévoyance une pleine prestation.

### Indications

#### 397 Modifications dans la prévoyance professionnelle suite à l'entrée en vigueur de la LPGA

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003. La LPP n'est en principe pas soumise à la LPGA. Il y a cependant application ponctuelle de certaines dispositions de la LPGA.

#### **Coordination et prise en charge provisoire des prestations**

D'après l'art. 34a LPP, les dispositions sur le versement en cascade des prestations (art. 66 al. 2 LPGA) et sur la prise en charge provisoire des prestations (art. 70 et 71 LPGA) s'appliquent aussi à la prévoyance professionnelle.

**Texte de loi** (*version non officielle*)

**LPP:**

**Art. 34 al. 2: abrogé**

#### **Art. 34a Coordination et prise en charge provisoire des prestations**

<sup>1</sup> Le Conseil fédéral édicte des dispositions afin d'empêcher que le cumul de prestations **ne** procure un avantage injustifié à l'assuré ou à ses survivants.

<sup>2</sup> En cas de concours de prestations prévues par la présente loi avec des prestations prévues par d'autres assurances sociales, l'art. 66, al. 2, de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) est applicable. Les prestations prévues par la présente loi ne peuvent pas être réduites lorsque l'assurance militaire verse des rentes au conjoint et aux orphelins et que leurs prestations de prévoyance sont insuffisantes au sens de l'art. 54 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire.

<sup>3</sup> Les art. 70 et 71 LPGA s'appliquent à la prise en charge provisoire des prestations.

**LPGA:**

#### **Art. 66 Rentes et allocations pour impotents**

<sup>1</sup> Sous réserve de surindemnisation, les rentes et les indemnités en capital des différentes assurances sociales sont cumulées.

<sup>2</sup> Les rentes et indemnités en capital sont, selon les dispositions de la loi spéciale concernée et dans l'ordre suivant, versées par:

- a. l'AVS ou l'AI;
- b. l'assurance militaire ou l'assurance-accidents;
- c. la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité au sens de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP).

#### **Art. 70 Prise en charge provisoire des prestations**

<sup>1</sup> L'ayant droit peut demander la prise en charge provisoire de son cas lorsqu'un événement assuré lui donne droit à des prestations d'une assurance sociale mais qu'il y a doute sur le débiteur de ces prestations.

<sup>2</sup> Sont tenues de prendre provisoirement le cas à leur charge:

- a. l'assurance-maladie, pour les prestations en nature et les indemnités journalières dont la prise en charge par l'assurance-maladie, l'assurance-accidents, l'assurance militaire ou l'AI est contestée;
- b. l'assurance-chômage, pour les prestations dont la prise en charge par l'assurance-chômage, l'assurance-maladie, l'assurance-accidents ou l'AI est contestée;
- c. l'assurance-accidents, pour les prestations dont la prise en charge par l'assurance-accidents ou l'assurance militaire est contestée;
- d. la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité au sens de la LPP, pour les rentes dont la prise en charge par l'assurance-accidents ou l'assurance militaire ou par la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité au sens de la LPP est contestée.

<sup>3</sup> L'ayant droit adresse sa demande aux institutions d'assurances sociales entrant en ligne de compte.

### **Art. 71 Remboursement**

L'assureur tenu de prendre provisoirement le cas à sa charge alloue les prestations selon les dispositions régissant son activité. Lorsque le cas est pris en charge par un autre assureur, celui-ci lui rembourse ses avances dans la mesure où elles correspondent aux prestations qu'il aurait dû lui-même allouer.

#### **OPP 2:**

Art. 24-27: nouveaux renvois à l'art. 34a LPP.

### **Commentaire sur la modification de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1)**

#### **Modification de l'OPP 2**

##### **Procédure d'assurance sociale**

Les offices AI doivent notifier leurs décisions à l'institution de prévoyance professionnelle (IP) compétente (art. 49 al. 4 LPGA, art. 76 al. 1 RAI). L'IP peut attaquer la décision de l'AI dans la mesure où elle est touchée par cette décision et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celle-ci (art. 59 LPGA).

### **Commentaire sur la modification du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201)**

#### **Art. 76, al. 1, phrase introductive et let. b, e, h et i**

La définition du cercle des destinataires d'une décision doit tenir compte de diverses dispositions nouvelles de la LPGA. En théorie, ce cercle est déterminé, d'une part, par les questions d'organisation de l'AVS et de l'AI et, de l'autre, par la qualité de partie définie par la LPGA (art. 34), par la qualité pour recourir (art. 59 LPGA) et par la disposition spéciale de l'art. 49, al. 4, LPGA. Toutefois, la pratique exige une concrétisation qui, sans pouvoir énumérer tous les destinataires dans chaque cas particulier, serve de ligne directrice. En conséquence, la phrase introductive de l'al. 1 précise que la liste qui suit n'est pas exhaustive. Pour les règles contenues dans les let. b, e et h (dans leur teneur en vigueur jusqu'à présent), une adaptation rédactionnelle s'imposait à des fins d'harmonisation avec l'art. 49, al. 4, LPGA.

Cette même disposition de la LPGA, qui traite de manière générale des décisions qui touchent «l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations», requiert l'ajout d'une let. i nouvelle à l'al. 1 de l'art. 76 RAI. En effet, le lien entre l'AI et la prévoyance professionnelle nécessite que la décision soit également notifiée à l'institution de prévoyance concernée lorsque son obligation de verser des prestations est touchée. La LPGA ne concerne la prévoyance professionnelle que de manière très ponctuelle, à savoir au sujet des prestations en cascade (art. 66, al. 2, LPGA) et de la prise en charge provisoire (art. 70 LPGA). Même s'il n'appartient pas à l'AI, dans des cas peu clairs ou

litigieux, d'engager une procédure pour déterminer quelle institution de prévoyance est effectivement touchée par sa décision, il y

cependant lieu de préciser comment la notification sera effectuée dans les cas litigieux. Lorsque l'institution de prévoyance compétente pour un éventuel versement de la prestation n'a pas été identifiée, l'office AI est prié d'adresser une copie de sa décision à l'institution auprès de laquelle l'intéressé était assuré en dernier lieu ou à l'institution auprès de laquelle il a fait valoir ses prétentions (directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, ch. 9320 ; à voir prochainement sous l'adresse électronique suivante : [www.bsv-vollzug.ch](http://www.bsv-vollzug.ch), AVS, données de base AVS).

### **398 Modification de l'OPP 2 concernant les rentes pour couples AVS/AI**

A l'art. 24, al. 3, OPP2, la première phrase concernant les rentes pour couples de l'AVS/AI a été abrogée en raison de la 10<sup>ème</sup> révision de l'AVS. Texte de la loi et commentaire : voir chiffre 397

#### **Prise de position de l'OFAS**

### **401 Divorce et prévoyance professionnelle**

#### **1. Retraite anticipée**

Suite à l'arrêt du TFA du 24 juin 2002 (résumé dans le bulletin n° 64), l'OFAS est amené à préciser la position exprimée dans le bulletin n° 63 dans le sens suivant : le cas de prévoyance vieillesse (qui exclut le paiement de la prestation de sortie conformément à l'art. 2 al. 1, LFLP) n'est pas automatiquement réalisé lorsque l'assuré a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite anticipée. Le cas de prévoyance vieillesse ne survient que lorsque l'assuré a fait effectivement usage de son droit à la retraite anticipée conformément aux dispositions réglementaires. Si l'assuré n'exerce pas son droit à la retraite anticipée, il a toujours droit à une prestation de sortie dans le cas où les rapports de travail seraient résiliés. Encore faut-il, selon cette nouvelle jurisprudence, que l'assuré ait effectivement la possibilité de choisir de prendre ou non une retraite anticipée. Tel sera, par exemple, le cas lorsque le règlement de l'institution de prévoyance stipule expressément que l'assuré peut prendre une retraite anticipée à partir de 60 ans. L'assuré aura alors le choix entre la prestation de vieillesse anticipée ou la prestation de sortie. Le Tribunal fédéral a toutefois laissé la question ouverte de savoir si la précédente jurisprudence, selon laquelle il n'y a pas de prestation de sortie dans les autres cas, est maintenue.

En résumé, si l'assuré ne prend pas de retraite anticipée et qu'il a donc toujours droit à une prestation de sortie, il faudra, en cas de divorce, procéder au partage conformément à l'art. 122 CC, car il n'y a pas encore eu survenance d'un cas de prévoyance. Par contre, si l'assuré a déjà pris sa retraite anticipée, le juge du divorce accordera une indemnité équitable sur la base de l'art. 124 CC. (Après la rédaction de la présente prise de position, le TFA a rendu un jugement allant dans le même sens que l'arrêt susmentionné : arrêt du 2.12.2002, B 81/01, publié sur le site internet du TF, arrêts dès 2000 nouveautés, décisions du 27.12.2002 : <http://www.bger.ch/fr/jurisdiction-recht>).

#### **2. Invalidité**

Dans les trois cas suivants, le juge devra fixer une indemnité équitable conformément à l'art. 124 CC (au lieu du partage des prestations de sortie selon l'art. 122 CC), car il y a survenance d'un cas de prévoyance pour l'un des époux :

- a. un des conjoints n'est pas assuré à la LPP et devient invalide (totalement ou partiellement) ;
- b. les deux conjoints sont invalides (totalement ou partiellement) et l'un au moins est assuré à la LPP ;
- c. les deux conjoints sont assurés à la LPP et l'un des deux devient invalide (totalement ou partiellement).

Il peut également arriver que le cas d'invalidité survienne en cours de procédure :

**a. Durant la procédure avec accord entre les conjoints:**

Si les conjoints apprennent un cas d'invalidité pendant la période de réflexion de 2 mois de l'art. 111 al. 2 CC, ils devront alors soit établir une nouvelle convention, soit présenter des nouvelles conclusions en vue de l'application de l'art. 124 CC. Si le cas de prévoyance est survenu avant l'entrée en force du jugement de divorce mais que les époux en ont connaissance seulement après l'entrée en force du jugement, ils peuvent soit demander la révision de la convention de divorce entrée en force (art. 148 al. 2 CC), soit intenter un recours ordinaire contre le jugement de divorce sur requête commune (art. 149 CC) pour vices du consentement. Par contre, le jugement de divorce ne pourra plus être révisé si le cas de prévoyance survient après l'entrée en force de celui-ci.

**b. Durant la procédure devant le juge du divorce, en l'absence d'accord entre les conjoints:**

Lorsqu'un des époux annonce un cas d'invalidité et que l'institution de prévoyance s'est déjà prononcée, le juge du divorce doit renoncer au partage des prestations de sortie (art. 122 CC) et fixer une indemnité équitable (art. 124 CC). Par contre, si l'institution de prévoyance ne s'est pas encore prononcée sur le cas d'invalidité, il serait opportun que le juge du divorce suspende temporairement l'instruction du divorce sur cette question avant de décider de faire application de l'art. 122 CC ou de l'art. 124 CC.

**c. Durant la procédure devant le juge des assurances:**

Lorsque le cas de prévoyance survient ou est annoncé par l'un des conjoints en cours de procédure devant le juge des assurances, celui-ci doit refuser d'exécuter le partage des prestations de sortie et renvoyer la cause devant le juge du divorce pour qu'il statue d'office sur l'application de l'art. 124 CC en procédant soit à la révision du jugement de divorce si le cas de prévoyance est survenu avant le transfert de la cause au juge des assurances, soit à la modification de ce même jugement si le cas de prévoyance est survenu au cours de la procédure devant le juge des assurances.

**d. Survenance du cas d'invalidité après l'entrée en force du jugement de partage consécutif au divorce:**

Il peut arriver que les ex-conjoints apprennent – après l'entrée en force du partage – qu'un cas de prévoyance est déjà survenu antérieurement. Dans ce cas, les ex époux peuvent demander soit la révision, soit la modification du jugement de divorce et conclure à l'octroi d'une indemnité équitable en lieu et place du partage des prestations de sortie.

Il serait aussi envisageable que les ex-conjoints apprennent – après l'exécution du partage qu'un cas de prévoyance est survenu pour l'un des ex-conjoints avant l'entrée en force du jugement de partage, alors que celui devrait en principe partager sa prestation de sortie en vertu de ce même jugement. Cependant, si l'ex-conjoint invalide devait transférer une partie de sa prestation de sortie, il subirait une réduction de ses prestations d'invalidité. C'est pourquoi, la part de la prestation de sortie qui a déjà été transférée doit, dans ce cas, être restituée à l'institution de prévoyance de l'ex-époux invalide. Comme l'autre ex-conjoint (valide) sera défavorisé par cette restitution, il pourra demander soit la révision, soit la modification du jugement de divorce pour demander l'octroi d'une indemnité équitable.

Par contre, il ne sera pas possible de modifier le jugement de divorce si le cas de prévoyance se produit après l'entrée en force du jugement de partage, même si l'exécution du partage n'a pas encore eu lieu.

**e. Admission de l'invalidité avec effet rétroactif:**

Il peut arriver qu'une institution de prévoyance admette que le cas de prévoyance est survenu avant l'entrée en force du jugement de divorce ou du jugement du tribunal des assurances. Par exemple, un jugement du tribunal cantonal des assurances condamne l'institution de prévoyance de Monsieur X à transférer une partie de la prestation de sortie dans l'institution de prévoyance de Madame X. Ce jugement est entré en force le 1er septembre 2002. Or, en date du 1er décembre 2002, l'institution de Monsieur X a reconnu l'invalidité de celui-ci à partir du 1er juillet 2001. Dans ce cas, les conjoints peuvent demander soit la révision du jugement de divorce si l'invalidité a débuté avant le transfert de la



cause au juge des assurances, soit la modification de ce même jugement si l'invalidité a commencé au cours de la procédure devant le juge des assurances. Dans ce genre de situation, il faut en effet accorder une indemnité équitable en lieu et place du partage des prestations de sortie.

### Jurisprudence

**404 Détermination du salaire coordonné pour le calcul de la rente d'invalidité LPP alors que les rapports de travail ont duré moins d'une année et que les conditions d'engagement ont été fondamentalement modifiées. Absence d'éléments probants pour le calcul du revenu déterminant et application de la convention collective**

(Référence à l'arrêt du TFA du 20.9.2002 en la cause B., B 29/02 ; arrêt en langue française)

(Art. 7, 2e al., 8, 24, 3e al. et 34,1er al. let. a, LPP; art. 3 et 18 OPP2)

Dans le cas qui occupait le TFA, le travailleur au moment de la survenance de l'incapacité de travail n'était plus au bénéfice des mêmes conditions de travail. Son nouvel engagement portait non seulement sur le degré d'occupation (qui passait d'un horaire de travail de l'ordre du mi-temps à un horaire à plein temps), mais aussi sur la nature des conditions du contrat de travail. Son activité avait de surcroît un caractère durable et l'horaire de travail n'était pas sujet à de sensibles variations. En pareille situation, il y a lieu d'adapter le salaire coordonné et de déroger ainsi à la règle selon laquelle le salaire assuré est calculé au début de l'année et demeure inchangé pour toute l'année civile. Cette adaptation se justifie notamment par le fait que le salaire déterminant doit en principe correspondre au salaire déterminant selon la LAVS. Il importe également que lorsque les conditions d'engagement changent que l'assurance pour les risques d'invalidité et de décès déploie pleinement ses effets dès la modification des rapports de travail, conformément au principe légal selon lequel l'assurance prend effet le jour où le salarié commence le travail (art. 10 al. 1 LPP et art. 6 OPP2).

Ces principes sont donc également applicables lorsque le travailleur commence son activité en cours d'année et qu'il y a lieu de calculer le salaire coordonné sur la base du revenu déterminant annuel pour établir le montant de la rente d'invalidité LPP. En l'absence d'éléments probants pour le calcul du revenu déterminant, il convient d'établir de manière forfaitaire le montant mensuel présumé au début de l'engagement à plein temps de l'assuré. Pour fixer ce montant, on peut se référer à la convention collective régissant la profession, en l'occurrence, dans le cas d'espèce, à la convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 65

### Indication

**395 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2003**

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1999 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 2,6 pour cent.

Les adaptations subséquentes s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Toutes les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1998 et qui ont été adaptées pour la première et dernière fois au 1<sup>er</sup> janvier 2002 doivent être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2003. Le taux d'adaptation est fixé à 0,5 pour cent.

Toutes les rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 1998 doivent aussi être adaptées au 1<sup>er</sup> janvier 2003 au renchérissement des deux dernières années. Les taux d'adaptation à appliquer sont différents selon les taux qui ont été effectivement appliqués lors de la dernière adaptation au 1<sup>er</sup> janvier 2001. En effet, les taux publiés en octobre 2000 se sont avérés par la suite erronés et ont dû être rectifiés. Les rentes qui ont été adaptées sur la base des taux d'octobre 2000 ont été augmentées plus fortement que nécessaire. Par conséquent, les taux d'adaptation au 1<sup>er</sup> janvier 2003 pour ces rentes doivent être revus à la baisse à titre de compensation. Les taux à appliquer au 1<sup>er</sup> janvier 2003 sont les suivants :

Année de la première rente	A titre de rappel		Adaptation subséquente au 1 <sup>er</sup> janvier 2003
	Publication	Taux d'adaptation appliqués au 1 <sup>er</sup> janvier 2001	
<b>1985-1995</b>	11 décembre 2000 (FF 2000 5631)	2,7 %	<b>1,2 %</b>
<b>1996</b>		1,4 %	<b>1,2 %</b>
<b>1997</b>		2,7 %	<b>1,2 %</b>
<b>1985-1995</b>	23 octobre 2000 (FF 2000 4835)	3,5 %	<b>0,4 %</b>
<b>1996</b>		2,3 %	<b>0,3 %</b>
<b>1997</b>		3,6 %	<b>0,3 %</b>

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes de vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 64

### Jurisprudence

#### **391 Calcul de surindemnisation pour les personnes travaillant à temps partiel; interprétation d'une disposition réglementaire d'une caisse de droit public**

(Note sur un arrêt du TFA du 18 juillet 2002 dans la cause J. contre caisse de pension des fonctionnaires X., B 10/99 ; arrêt en allemand)

(Art. 34 al. 2 LPP, 24 al. 1 et 2 OPP 2, 5 al. 1 LAI, 27bis al. 1 RAI)

L'objet du litige porte sur le calcul de surindemnisation. La question qui se pose est de savoir dans quelle mesure il faut prendre en compte la rente allouée par l'assurance-invalidité dans le calcul de surindemnisation à effectuer par la caisse de pension.

S'agissant d'une personne travaillant à temps partiel, la rente de l'assurance-invalidité lui revenant doit être déterminée sur la base de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité. Cette rente est destinée à indemniser, d'une part, la perte de gain et, d'autre part, l'incapacité d'accomplir les travaux habituels au sens de l'article 5 alinéa 1 LAI (art. 27bis al. 1 RAI; ATF 125 V 146). Pour sa part, la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle sert uniquement à compenser la diminution de la capacité de gain. C'est la raison pour laquelle, dans son arrêt de principe X. du 16 juillet 1998, B 24/97, se fondant sur

l'article 34 alinéa 2 LPP en liaison avec l'art. 24 al. 1 et 2 OPP 2, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que, s'il y a concours entre une rente de l'assurance-invalidité calculée selon la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité et une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, le calcul de surindemnisation doit tenir compte, selon le principe de la concordance des droits, uniquement de la part de la rente de l'assurance-invalidité correspondant à l'incapacité de gain (ATF 124 V 279).

Selon les conditions d'assurance de la caisse de pension X., les rentes d'invalidité et de survivants de la caisse de pension sont réduites dans la mesure où, ajoutées au salaire ou aux prestations de l'AVS fédérale, de l'AI, de l'assurance-accidents (selon la LAA) ou de l'assurance militaire (selon la LAM), elles dépassent 90 pour cent du traitement brut.

Etant donné que l'institution de prévoyance en question est une institution de droit public, l'interprétation de la disposition précitée est soumise aux règles habituelles d'interprétation de la loi. Dans le domaine de la prévoyance facultative, les rapports de prévoyance de droit privé entre les assureurs et les assurés reposent sur un contrat de prévoyance, lequel doit être interprété selon le principe de la confiance, compte tenu des règles régissant les dispositions peu claires et inhabituelles (ATF 122 V 146 consid. 4c, 116 V 221 consid. 2, et références citées). Par contre, les rapports de prévoyance soumis au droit public ne présentent aucun élément contractuel.

Les conditions d'assurance de la caisse de pension X. ne font aucune distinction formelle entre les prestations de la prévoyance obligatoire et celles de la prévoyance surobligatoire, de sorte qu'elles s'appliquent, en ce qui concerne la réduction pour cause de surindemnisation, à l'ensemble des prestations d'invalidité et de survivants (c.-à-d. à la fois les prestations obligatoires et sur-obligatoires) de l'institution de prévoyance conçue comme une caisse enveloppante. Il en résulte que le calcul de surindemnisation pour les prestations obligatoires (au moins) doit être conforme à l'article 34 alinéa 2 Cst., en relation avec l'art. 24 al. 1 et 2 OPP 2, et à la jurisprudence (ATF 124 V 279). Dès lors que les conditions générales s'appliquent aussi bien aux prestations de la prévoyance obligatoire qu'à celles de la prévoyance surobligatoire, la disposition doit être interprétée de manière identique pour ces deux domaines de la prévoyance, à savoir que la rente versée par l'assurance-invalidité n'entre en ligne de compte pour calculer la surindemnisation que dans la mesure où elle indemnise l'incapacité de gain. Seule cette interprétation restitue sa véritable portée au texte réglementaire peu clair et susceptible de plusieurs interprétations. Dans le cas d'une rente de l'assurance-invalidité calculée selon la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité, la part liée à l'incapacité d'accomplir les travaux habituels au sens de l'article 5 alinéa 1 LAI n'entre pas en ligne de compte pour le calcul de surindemnisation de l'institution de prévoyance.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 59

### Indication

#### **366 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance obligatoire à l'évolution des prix au 1er janvier 2002**

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1998 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années.

Le taux d'adaptation s'élève à 3,4 %. Les adaptations subséquentes s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2002, aucune adaptation n'aura lieu.

- En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.
- Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 58

### Jurisprudence

#### **360 Précision concernant la force contraignante de la décision de l'AI pour le début de l'incapacité de travail**

(renvoi à l'arrêt du 14 août 2000 dans la cause Fondation de prévoyance en faveur du personnel T., B 50/99)

S'agissant des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle dans le régime obligatoire, la décision de l'office AI est en principe contraignante non seulement en ce qui concerne la fixation du taux d'invalidité, mais aussi pour la survenance de l'incapacité de travail invalidante. Ne sont cependant contraignantes que les constatations des organes de l'AI qui sont déterminantes, dans la procédure AI, pour statuer sur le droit à une rente d'invalidité. Or, en l'espèce, comme la fin du délai d'attente d'une année se situait de toute manière dans une période où l'assuré percevait des indemnités journalières de l'AI durant des mesures de réadaptation, il n'y avait pas lieu, dans la procédure AI, de déterminer avec précision le début du délai d'attente et, partant, la date de la survenance de l'incapacité de travail déterminante. Dans ces cas, les décisions de l'AI n'ont donc pas force contraignante pour ce qui est du début de l'incapacité de travail et, dans la procédure relative aux prestations de la prévoyance professionnelle, le juge examine non seulement si la décision de l'AI est d'emblée insoutenable, mais il dispose encore d'un plein pouvoir d'examen. Par ailleurs, dans la procédure AI, les investigations et les constatations des médecins visent souvent plutôt à déterminer l'état de santé actuel et les perspectives de développement de la capacité de travail de la personne concernée. C'est pourquoi, en l'occurrence, on a procédé à une nouvelle appréciation des constatations médicales issues de la procédure AI à la lumière des explications ultérieures du médecin qui portaient de manière plus précise sur la question du début de l'incapacité de travail.

Il est important de préciser dans quelle mesure les constatations des autorités de l'AI sont pertinentes pour le début de l'incapacité de travail selon l'art. 23 LPP, non seulement après des mesures de réadaptation, mais aussi dans les cas relativement fréquents de demande tardive de rente AI. Dans ces cas, il n'y a généralement pas lieu non plus, pour les autorités de l'AI, de déterminer le début de l'incapacité de travail avec précision.

Cette jurisprudence a entre-temps été confirmée et en partie approfondie dans des arrêts du 2 novembre 2000 (B 50/00, arrêt rendu en français) et du 26 janvier 2001 (B 79/99, B 4/00).

#### **361 Rente d'invalidité payée à vie**

(Art. 26 al. 3 LPP - Renvoi à l'arrêt du 24 juillet 2001)

La rente d'invalidité est une rente payée à vie, même dans la prévoyance professionnelle subobligatoire. Dans un arrêt B 48/98 du 24 juillet 2001, en langue italienne, le TFA devait connaître d'une rente d'invalidité versée à une assurée qui avait été affiliée une année seulement auprès de la caisse de

pensions. Lorsque cette assurée a atteint l'âge de la retraite, elle a vu sa rente diminuée radicalement (la rente est ainsi passée de quelque 9'000 francs à un peu plus de 2'000 francs). De plus, l'assurée contestait également que le renchérissement ne lui ait plus été accordé. Pour ce qui est du caractère viager de la prestation d'invalidité, le TFA confirme sa jurisprudence de l'ATF 118 V 106 limitée à la rente obligatoire et autres arrêts postérieurs non publiés et l'étend à la prévoyance surobligatoire. Le TFA estime que, pour respecter le principe de base de la prévoyance professionnelle, selon lequel l'assuré doit pouvoir, lors de la retraite, maintenir son niveau de vie habituel, il doit bénéficier d'une prestation adéquate. Or, tel principe n'est pas garanti dans le cas où, comme en l'espèce, une rente d'invalidité d'un montant proche de 9'000 francs est remplacée par une rente de vieillesse de quelque 2'100 francs. De plus, le TFA admet que, en raison de son invalidité, l'assuré n'est plus à même d'alimenter sa prévoyance vieillesse et ne peut plus constituer son avoir de vieillesse, à l'instar des autres assurés (cons. 3 b). Pour ces raisons, il se justifie de verser la prestation d'invalidité à vie.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 56

### Indication

#### 331 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire à l'évolution des prix au 1er janvier 2001

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1997** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **2.7 %**.

Les **adaptations subséquentes** s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2001, pour cette raison, les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1997 seront adaptées comme il suit:

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation subséquente au 1.1.2001
1985 - 1995	1.1.1999	2.7 %
1996	1.1.2000	1.4 %

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Jurisprudence

### 343 Réticence

Référence à l'arrêt du 14.08.98 en la cause P. d'A., B 59/97; arrêt rendu en français)

(Art. 4 et 6 LCA)

Résumé des faits

En vue de son affiliation à la caisse de pension de son nouvel employeur, l'assuré a rempli et signé, en février 1991, un document intitulé "Déclaration de santé de la personne à assurer". A la question "êtes-vous actuellement en bonne santé et entièrement apte au travail sans restriction due à votre santé ?", il a répondu par l'affirmative, alors qu'il était régulièrement soigné pour des troubles psychiques (notamment une schizophrénie) depuis 1973.

Estimant qu'il y avait eu réticence, la caisse a réduit au minimum LPP les prestations d'invalidité qu'elle a été amenée à verser à l'assuré dès le 1er septembre 1995.

Débouté par l'instance cantonale devant laquelle il avait ouvert action, l'assuré a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

En matière de prévoyance plus étendue, on applique, en cas de réticence, les dispositions statutaires ou réglementaires et, en l'absence de dispositions idoines, comme c'est le cas ici, les règles de la LCA (ATF 118 V 168 consid. 5 et les réf.). Selon la jurisprudence rendue au sujet des art. 4 et 6 LCA (ATF 118 II 337 consid. 2a, 116 V 227 consid. 5b, SVR 1997 BVG 81 249), il ne faut adopter ni un critère purement objectif ni un critère purement subjectif pour déterminer s'il y a eu violation de l'obligation de renseigner, laquelle, au demeurant, s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du déclarant.

Ce qui est finalement décisif, c'est de juger si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi telle ou telle réponse à une question de l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements que lui avaient fournis des personnes qualifiées. La LCA exige du proposant qu'il se demande sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur, mais elle n'exige pas de lui qu'il recueille des renseignements sur l'existence d'un pareil fait. La capacité ou l'incapacité de discernement du proposant joue également un rôle pour l'appréciation de la situation.

En l'espèce, il n'est ni contestable ni contesté que les réponses données par le recourant à la caisse en février 1991 sont objectivement inexactes. Cette constatation ne suffit cependant pas pour déduire qu'il y a eu réticence, sans que soient encore examinées les circonstances personnelles (critère subjectif). A cet égard, et contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'il ne se sente effectivement pas malade ou qu'il n'accepte pas sa maladie est sans importance dès lors que l'appréciation personnelle de l'assuré ne joue pas de rôle pour déterminer ce qui a valeur de maladie. Par ailleurs, comme le questionnaire simple qui lui était soumis ne demandait aucun renseignement médical précis, il importe peu qu'il n'admette pas sa schizophrénie, dont le diagnostic ne lui était au demeurant pas nécessairement connu.

En réalité, le fait de devoir se rendre à une consultation médicale chaque mois depuis des années ne l'autorisait simplement pas à répondre qu'il était en bonne santé. De ce point de vue, la capacité de discernement du recourant, lorsqu'il a rempli la déclaration de santé, en février 1991, n'apparaît pas discutable. En effet, selon un avis médical autorisé, l'assuré ne pouvait pas raisonnablement s'estimer en bonne santé à cette époque. Dans ces conditions, le recourant ne pouvait pas non plus, de bonne foi, donner une réponse affirmative à la question qui lui était posée.

Le TFA a par conséquent rejeté le recours.

### **344 Survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité**

(arrêt du TFA du 2.8.2000 en la cause N., B 65/99; en français)

(Art. 26 LPP, 29 LAI)

Par décision du 3 décembre 1996, l'assurance-invalidité a fixé le degré d'invalidité de N. à 80 % et lui a accordé une rente d'invalidité à partir du 1er janvier 1996. La Fondation de prévoyance de l'employeur S. refuse de verser à N. toute prestation, car l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité serait survenue après la fin des rapports de travail entre N. et S. en date du 31 janvier 1994. N. prétend au contraire, sur la base du certificat médical du Docteur V. du 27 octobre 1999, qu'une incapacité de travail invalidante se serait produite entre le 15 et le 31 janvier 1994.

Il faut que les différents documents médicaux permettent d'établir au degré de vraisemblance prépondérante, applicable à l'appréciation des preuves dans l'assurance sociale (ATF 125 V 195 consid. 2) que le recourant a subi une incapacité de travail pendant la période litigieuse. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Premièrement, dans sa demande d'indemnités de chômage datée du 15 janvier 1994, mais reçue par l'administration le 2 février 1994, N. a indiqué que, pendant le délai de résiliation, il n'avait pas été empêché de travailler en raison d'une maladie. Deuxièmement, l'attestation de l'employeur S. du 15 novembre 1995, selon laquelle N. aurait été en incapacité de travail du 15 au 31 janvier 1994, est contredite par l'attestation de ce même employeur adressée à l'assurance-chômage le 31 janvier 1994. Troisièmement, sur la base de l'ensemble des certificats médicaux (hormis celui du Docteur V. daté du 27 octobre 1999), le début de l'incapacité de travail déterminante pour le droit à des prestations d'invalidité doit être fixé au plus tôt au mois d'avril 1994, c'est-à-dire après la fin des rapports de travail. N. n'était donc plus assuré auprès de la Fondation de S. lors de la survenance de l'incapacité de travail, de sorte qu'il n'a pas droit à une rente d'invalidité de la part de celle-ci.

### **346 Prescription**

(arrêt du TFA du 4.8.2000 en la cause X., B 9/99; en français)

(Art. 41 LPP)

Dans son préavis, l'OFAS considère que la prescription décennale de l'art. 41 LPP a commencé à courir seulement lorsque l'AI a notifié à l'assuré sa décision de rente du 16 juillet 1990. Contrairement à l'opinion de l'OFAS, la prescription de l'art. 41 LPP court indépendamment de la connaissance qu'a l'assuré de l'existence de son droit à la rente, à l'instar de ce qui prévaut pour les prescriptions décennales des art. 60 et 127 CO (ATF 106 II 136 consid. 2a). L'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle doit être distinguée de son exécutabilité. Si une telle prestation ne peut être exécutée que lorsque la créance en prestations futures n'est plus une simple expectative mais peut être effectivement réalisée, son exigibilité se situe en revanche lors de la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (arrêt H. du 14 juin 2000, B 2/99, prévu pour la publication, consid. 3a; ATF 117 V 308 consid. 2c, 124 V 276).

En l'espèce, la Caisse suisse de compensation a mis l'assuré X. au bénéfice d'une rente entière d'invalidité et de rentes complémentaires pour son épouse et ses enfants à partir du 1<sup>er</sup> mai 1987, par décision du 16 juillet 1990. Le droit de X. à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est donc né en même temps que son droit à la rente de l'AI, soit à l'échéance de la période de carence d'une année prévue à l'art. 29 al. 1 let. B LAI, applicable en vertu du renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP (ATF 121 V 271 consid. 2a in fine et 273). Par conséquent, l'exigibilité du premier terme impayé, au sens de l'art. 131 al. 1 CO remonte à mai 1987 (et non pas à la date de l'accident professionnel survenu le 26 mai 1986), de sorte que la prescription décennale a commencé à courir à partir du mois de mai 1987. Il en résulte que le droit de X. à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est prescrit depuis le mois de mai 1997, ce qui entraîne également la prescription des arrérages de rentes (art. 131 al. 2 CO).

### 347 Délai pour se départir du contrat en cas de réticence

(arrêt du TFA du 20.9.2000 en la cause S. contre institution de prévoyance G., B 51/99, en allemand)

(art. 4 LPP et 4 LCA)

L'assurée S. travaillait comme aubergiste depuis 1991. Elle a subi une opération des glandes sudoripares en 1988 et 1990 et une intervention pour enlever des calculs rénaux en juin et octobre 1992. Le 23 mars 1993, S. a conclu un plan de prévoyance avec l'institution de prévoyance G. G. était réassurée auprès de l'établissement d'assurance R. Le 23 avril 1993, suite à une éruption cutanée, S. a consulté un médecin, qui a diagnostiqué un eczéma au niveau des mains, des avant-bras et de la partie supérieure du dos. A cause de cette atteinte à la santé, S. a cessé de travailler comme aubergiste depuis fin juillet 1993. Dans un premier temps, G. a accordé une rente annuelle d'invalidité à S. Mais par courrier du 26 novembre 1996, G. a déclaré se départir du contrat la liant à S., au motif que l'assurée n'aurait pas déclaré, lors de la conclusion du plan de prévoyance, qu'elle avait subi une opération au niveau des reins et qu'elle lui aurait caché son abandon prochain de la profession d'aubergiste à cause de son atteinte cutanée. G. a exigé de S. le remboursement du montant des rentes versées jusqu'alors. Ensuite de quoi, S. a ouvert action pour faire constater son droit à une rente d'invalidité dès le 23 juillet 1993 et pour demander le versement d'une rente de la prévoyance plus étendue. En date du 11 août 1999, le Tribunal des assurances du canton de X. a rejeté la demande de S. C'est pourquoi S. a recouru au TFA.

En matière d'assurance d'assurance facultative (art. 4 LPP), les dispositions de la loi sur le contrat d'assurance (LCA) sont applicables par analogie. Le TFA examine d'office si le délai de 4 semaines de l'art. 6 LCA pour se départir du contrat a été respecté en cas de réticence au sens de l'art. 4 LCA. En l'espèce, la question est de savoir si les éléments connus par le réassureur R. étaient censés connus de l'institution de prévoyance G. et donc opposables à celle-ci. En l'espèce, G. a transmis la gestion administrative des cas de prévoyance à R. En effet, le réassureur a procédé à des investigations sur l'obligation de G. de fournir des prestations. Le médecin-conseil de R. a obtenu des informations de la part des médecins traitants de S. La lettre du 18 novembre 1993 accordant une rente d'invalidité à S. pour l'année 1993 a été rédigée et envoyée par R. en son propre nom.

A l'occasion de l'examen du droit de S. à des prestations basées sur une police de prévoyance liée, R. a eu accès au dossier AI de S. C'est au plus tard lors de la restitution du dossier de S. à l'AI en date 22 octobre 1996, que R. a eu connaissance des opérations subies par S. au niveau des reins et des glandes sudoripares. R. a informé G. de la prétendue réticence de S. en date du 15 novembre 1996. Quant à l'atteinte cutanée de S., le Docteur F. a indiqué dans son rapport du 3 septembre 1993, qu'elle avait débuté en mars 1993 (soit avant la conclusion du plan de prévoyance). Bien que ce rapport médical soit parvenu à sa connaissance le 8 septembre 1993, R. a néanmoins écrit à S. le 18 novembre 1993 pour l'informer du versement d'une rente d'invalidité. Dans ces circonstances, les faits connus de R. sont également censés connus de G. et donc opposables à cette dernière. Le fait que R. ait appris les opérations de S. dans le cadre d'un rapport de droit où G. n'était pas partie (service des "personnes privées" et non pas des "assurances collectives") n'y change rien.

En définitive, le délai de 4 semaines de l'art. 6 LCA était déjà écoulé lorsque G. a déclaré se départir du contrat pour cause de prétendue réticence de la part de S. en date du 26 novembre 1996. Le TFA admet le recours de S.

### 348 Evaluation de l'invalidité

(arrêt du TFA du 25.9.2000 en la cause Fonds de prévoyance F. contre A., B 13/00; en français)

(Art. 26 al. 1 LPP, 29 LAI)

L'employeur E. a engagé A. comme aide-soignant dès le 1er septembre 1989. A. a été affilié à ce titre auprès du Fonds de prévoyance F. E. a licencié A. avec effet immédiat le 27 février 1992. L'assurance-



invalidité a d'abord octroyé une rente AI entière à A. dès le 1<sup>er</sup> mai 1994. En date du 23 septembre 1997, le TFA a admis partiellement le recours de A. et a renvoyé la cause au Tribunal cantonal pour complément d'instruction sur le moment de la survenance de l'incapacité de travail de A. Le Tribunal cantonal a alors reconnu le droit de A. à une rente AI entière dès le 1<sup>er</sup> mars 1993, sur la base du rapport médical du Docteur P. constatant que l'incapacité de travail de A. avait débuté le 1<sup>er</sup> mars 1992. A. a ensuite demandé au Fonds de prévoyance F. de lui verser une rente d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> mars 1993. Mais F. a refusé au motif que l'incapacité de travail de A. aurait débuté le 1<sup>er</sup> mai 1993. Le Tribunal des assurances du canton de X. a retenu que l'incapacité totale de travail de A. avait débuté le 1<sup>er</sup> mars 1992, alors qu'il bénéficiait d'une couverture du risque invalidité par le Fonds de prévoyance F. Par jugement du 26 mai 1999, le Tribunal cantonal a reconnu le droit de A. à une rente d'invalidité de la part de F., qui devait cependant être différé jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1994, étant donné le versement d'indemnités journalières en cas de maladie jusqu'au 28 février 1994. F. a interjeté recours au TFA.

Si une institution de prévoyance reprend la définition de l'invalidité de la LAI (comme c'est le cas en l'espèce), elle est en principe liée par l'estimation des organes de l'assurance-invalidité, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut aussi pour la naissance du droit à la rente et pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est sensiblement détériorée.

Dans son arrêt du 23 septembre 1997, le TFA a constaté que les rapports du Docteur P. étaient contradictoires. C'est pourquoi la cause a été renvoyée au Tribunal cantonal des assurances, afin d'obtenir des précisions de la part de ce médecin. Au vu des explications fournies par le Docteur P., retenant que l'incapacité de travail invalidante de A. a débuté le 1<sup>er</sup> mars 1992, le jugement cantonal attaqué n'apparaît pas d'emblée insoutenable. Le fait de considérer que A. subissait, à tout le moins une diminution sensible de rendement dans son travail en raison d'une affection oculaire peut certes prêter à discussion, du moment que les rapports de travail entre A. et E. ne semblent pas avoir été résiliés pour raisons de santé. Mais ce point de vue n'apparaît pas indéfendable. Il trouve un certain appui dans le fait que A. a dû abandonner un

précédent emploi en décembre 1987 en raison de la déficience de sa vue. Le Docteur P. a diagnostiqué une importante aggravation de l'atteinte oculaire de A. entre 1987 et 1992. Selon ce médecin, l'état de santé de A. justifiait déjà une incapacité de travail totale de A. dès le début de l'année 1992, bien qu'il ait encore travaillé jusqu'à fin février 1992. Le fait que A. se soit inscrit à l'assurance-chômage et ait reçu des indemnités journalières après la fin des rapports de travail avec E. n'est pas déterminant. En effet, d'après l'art. 15 al. 3 OACI, lorsque l'assuré s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance, mais cette reconnaissance n'a pas d'incidence sur l'appréciation par les autres assurances. Par ces motifs, le TFA rejette le recours de F.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 55

### Edition spéciale

#### 329 Questions relatives à l'encouragement au logement

##### Invalidité et mesures de réadaptation

(art. 30c, 1<sup>er</sup> al., LPP)

Comme nous l'avons déjà signalé dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 32, du 11 avril 1995, sous chiffre 188.2, un assuré reconnu comme invalide n'a pas droit au versement anticipé de sa prestation de libre passage. En effet, le cas de prévoyance prime le droit au versement anticipé et donc au versement d'une part ou de la totalité de la prestation de libre passage conformément à la LPP. Ce principe se fonde sur la jurisprudence du TFA en vertu de laquelle l'assuré ne peut faire valoir son droit au paiement en espèces de la prestation de libre passage, conformément à l'article 5 LFLP,

lorsque l'institution de prévoyance est confrontée à un cas de prévoyance (ATF 120 V 306). Dans ce même bulletin, en appliquant par analogie cette jurisprudence, nous avons également relevé qu'il en va de même lorsque l'assuré est sur le point de devenir invalide, notamment lorsque dans le cadre des mesures de réadaptation de l'AI, il touche des indemnités journalières de cette assurance. Dans ce cas en effet, l'assuré est au bénéfice d'une expectative de droit au versement de prestations d'invalidité LPP, et il est donc impératif que l'institution de prévoyance tenue à prestations puisse conserver le capital de prévoyance dans l'attente de savoir si l'assuré retrouve ou non sa capacité de gain.

Or, dans la pratique, dans la situation décrite ci-devant, il peut arriver que l'assuré fasse tout de même valoir son droit au versement anticipé. Si, au vu des considérations qui précèdent, l'institution de prévoyance concernée procède au versement anticipé, elle doit s'attendre à ce qu'elle ne puisse plus exiger la restitution du capital versé, en particulier lorsque l'assuré est de bonne foi, conformément aux articles 62 et suivants du code des obligations. C'est en règle générale le cas, car l'on ne saurait exiger de l'assuré qu'il ait connaissance des particularités propres au versement anticipé.

En principe, les institutions de prévoyance sont bien informées de l'état de santé de l'assuré au moment où ce dernier en fait la demande sur la base du questionnaire qu'elle remet à cette occasion. Mais il peut arriver que ce dernier soit imprécis, voire lacunaire – il ne contient par exemple aucune indication quant au versement d'indemnités journalières de l'AI. Dans ce cas de figure, l'assuré devenu invalide, recevra des prestations d'invalidité LPP réduites conformément à l'article 30c, 4e alinéa, LPP.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 53

### Jurisprudence

#### 316 Réticence

(arrêt du TFA du 20.4.2000 en la cause Q., B 46/99; en français)

(art. 6 LCA)

Le 12 novembre 1988, Q. a rempli un questionnaire de santé à la demande de sa caisse de pensions M. Par lettre du 15 août 1996, M. a reproché à Q. d'avoir commis une réticence en remplissant le questionnaire de santé. M. a décidé de ne verser à Q. qu'une rente d'invalidité totale réduite au minimum légal, à l'exclusion de toute prestation de la prévoyance plus étendue.

Le chiffre 3 de l'article 57 du règlement de la caisse de pensions M. a la teneur suivante:

*"En cas d'infraction à l'obligation d'information, les prestations sont réduites au niveau obligatoire légal. Lors d'une demande de prestation, la caisse notifiera à l'assuré la réduction de prestation dans un délai de six mois. Ce délai ne commencera à courir que lorsque la caisse a acquis la certitude qu'il y a infraction à l'obligation d'information".*

Cette disposition est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Jusqu'au 31 décembre 1994, l'article 57 du règlement ne comportait aucune disposition sur la réticence et le délai pour invoquer la violation de l'obligation d'informer. En relation avec l'ancienne teneur de cet article (avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995), le TFA a jugé que si les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance sont muettes au sujet du délai dans lequel celle-ci peut invoquer une réticence, il faut appliquer par analogie l'article 6 LCA pour décider si l'assureur s'est départi du contrat ou a introduit une réserve en temps utile (ATF 119 V 287 consid. 5a). D'après l'article 6 LCA, l'assureur n'est pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il eu connaissance de la réticence.

C'est la réglementation applicable lors de la commission prétendue de la réticence, soit le 12 novembre 1988, et non pas lors de la découverte de celle-ci qui est déterminante (ATF 121 V 100 c. 1a). L'article 57 ch. 3 du règlement de M. est donc inapplicable en l'espèce.

L'article 6 LCA s'applique alors à titre supplétif et fixe à l'assureur un délai de quatre semaines pour se départir du contrat à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence.

En l'espèce, lorsque M. a écrit à Q. le 15 août 1996 pour invoquer la réticence, plus de 4 semaines s'étaient déjà écoulées depuis la connaissance de la prétendue réticence, que l'on tienne compte de l'une ou l'autre des deux dates alléguées par M. (le 20 juin ou le 9 juillet 1996). Le TFA a par conséquent admis le recours de Q.

### **319 Conversion de la rente d'invalidité en rente de vieillesse**

(arrêt du TFA du 25.2.2000 en la cause C. contre Fondation de prévoyance en faveur du personnel de S. AG., B 23/99; en allemand)

(art. 26 al. 3 LPP)

C. recevait depuis 1988 une rente d'invalidité LPP de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de S. AG (ci-dessous S) d'un montant annuel de Fr. 37'268.--. En 1997, se fondant sur le règlement de prévoyance de 1988, S. a annoncé à C. que sa rente d'invalidité était remplacée par une rente de vieillesse de Fr. 8'466. -- par an depuis mars 1996 et que C. devait lui restituer Fr. 43'203.-- versés à tort. C. a recouru au Tribunal des assurances du canton de Soleure en concluant au versement d'une rente d'invalidité à vie prévue par le règlement de 1996, d'un montant que le tribunal jugera équitable.

Le Tribunal cantonal a accordé à C. une rente de vieillesse de Fr. 10'274.-- par année à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1997, sur la base du règlement de prévoyance de 1988. C. a recouru au TFA et demande le versement d'une rente d'invalidité annuelle d'au moins Fr. 37'268.--.

Le montant des rentes à partir du 1<sup>er</sup> avril 1996 se détermine sur la base des dispositions transitoires du règlement de prévoyance du 1<sup>er</sup> janvier 1996.

Le chiffre 6.1 de ce même règlement stipule:

"1. Les personnes affiliées à la caisse au 31 décembre 1995 sont soumises au présent règlement avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1996.

2. Les rentes actuellement versées sur la base de l'ancien règlement restent inchangées (maintien des droits acquis)."

Le chiffre 6.1.2 a pour but de protéger le bénéficiaire d'une rente en cours contre une détérioration future de sa situation. Cette disposition n'exclut cependant pas des prestations plus élevées. En outre, selon le chiffre 6.1.1, les personnes affiliées jusqu'alors sont désormais soumises au nouveau règlement. En définitive, le droit à la rente en tant que tel est régi par l'ancien règlement de 1988, tandis que la continuation du versement de la rente après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 dépend du nouveau règlement de 1996. En l'espèce, C. a acquis son droit à une rente d'invalidité sous le régime du règlement de 1988 et conserve un tel droit, conformément au chiffre 6.1.2 du règlement de 1996. Mais comme d'après le chiffre 6.1.1 susmentionné, c'est le nouveau règlement de 1996 qui s'applique en ce qui concerne le versement de la rente après le 1<sup>er</sup> janvier 1996, C. a droit à l'octroi d'une rente d'invalidité à vie.

C. a ainsi droit à une rente annuelle d'invalidité d'au moins Fr. 37'268.-- également après l'âge de 65 ans. Le TFA admet le recours de C. et lui accorde le droit à une rente annuelle d'invalidité de Fr. 37'268.--.

### **321 Récusation et adaptation des rentes au renchérissement**

(arrêt du TFA du 25.4.2000 en la cause N. contre Fonds de prévoyance en faveur du personnel E., B 60/99; en français)

(art. 36 al. 1 LPP)

N. est au bénéfice d'une rente d'invalidité versée par la compagnie d'assurance vie Z. auprès de laquelle le Fonds de prévoyance E. est réassuré. La rente a été indexée au coût de la vie au début de chacune des années 1991, 1992, 1993 et 1995. Dès le 1<sup>er</sup> juillet 1995, Z. a réduit le montant annuel de la rente de Fr. 18'463.80 à Fr. 16'524.-- au motif que le contrat entre E. et Z. ne prévoyait pas l'indexation de la part des rentes qui excédait le minimum obligatoire selon la LPP. N. a ouvert action devant le Tribunal vaudois des assurances pour demander une indexation de 2,6 pour cent. Débouté, N. a recouru au TFA. Il conclut principalement à l'annulation du jugement cantonal au motif d'une constitution irrégulière du tribunal, contraire aux articles 58 alinéa 1 aCst et 6 § 1 CEDH, et subsidiairement, à une indexation annuelle de la rente de 2,6 pour cent.

La garantie des articles 58 aCst et 30 nCst permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. La suspicion est légitime lorsque l'arbitre est un organe ou un employé de la caisse qui participe à la procédure comme demanderesse ou intimée, même lorsqu'il n'est pas susceptible d'être influencé ou lorsque l'administration ne tire pas avantage du rapport de dépendance dans lequel se trouve l'intéressé (ATF 115 V 264 consid. 5c). Toute participation à une association ou une société commerciale partie au procès ou directement intéressée à celui-ci au sens de l'article 22 alinéa 1 let. a OJ constitue un motif de récusation, alors même que le magistrat intéressé n'a aucun intérêt personnel en cause.

En l'espèce, X. est juge assesseur à temps partiel au Tribunal cantonal des assurances. Il est par ailleurs fondé de pouvoirs de la Société d'assurances S. Or, S. n'a aucun lien connu ni avec le réassureur Z., ni avec la Banque B. qui gère le dossier du Fonds E. Comme X. est objectivement indépendant des parties, le moyen de récusation est rejeté.

L'adaptation de 2,6 pour cent des rentes selon l'article 36 alinéa 1 LPP et l'ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix du 16 septembre 1987 ne vaut que pour la prévoyance obligatoire (cf BPP n° 37 ch. 212 p.5). Pour la prévoyance plus étendue, il n'existe pas d'obligation légale d'adaptation des rentes au renchérissement. Les dispositions statutaires des institutions de prévoyance sont alors déterminantes.

En l'espèce, le nouveau règlement de 1990, remplaçant celui de 1986, ne prévoit plus l'adaptation des rentes d'invalidité au renchérissement. Dans le cadre de la prévoyance plus étendue, il n'existe de par la loi aucun droit acquis à l'adaptation des rentes au renchérissement. Le TFA a rejeté le recours de N.

### **324 Interruption du lien de connexité temporelle**

(arrêt du TFA du 21.6.2000 en la cause Institution de prévoyance en faveur du personnel de T. contre P., B 19/98; en allemand)

(art. 23 LPP, 29 LAI, 88a al. 1 RAI)

L'ancienne institution de prévoyance reste tenue à prestations si l'incapacité de travail a débuté à une époque où l'assuré lui était affilié et s'il existe entre cette incapacité de travail et l'invalidité un lien de connexité à la fois matérielle et temporelle (ATF 123 V 265 consid. 1c).

Par contre, en cas d'interruption d'un tel lien, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui sera tenue à prestations. La connexité temporelle est interrompue si la capacité de gain d'une personne jusqu'alors invalide s'est améliorée durablement dans une mesure permettant un assujettissement à l'assurance obligatoire LPP (ATF 118 V 166 c. 4e). Une amélioration n'est pas durable du seul fait qu'elle a duré trois mois sans interruption notable. Le délai de trois mois de l'article 88a alinéa 1 RAI ne doit pas être

appliqué schématiquement (ATF 118 V 167 c. 4e, ATF 123 V 267 c. 2c). Il ne saurait en particulier y avoir de rétablissement de la capacité de gain de l'assuré lorsque la tentative de réinsertion professionnelle de celui-ci, d'une durée même supérieure à trois mois, est essentiellement motivée par des considérations d'ordre social et qu'il apparaît improbable qu'elle aboutisse à une véritable réadaptation (ATF 120 V 118 c. 2c).

En l'espèce, l'assuré P. souffre de maux de dos depuis 1981. Il a travaillé dans l'entreprise de construction automobile C. du 1<sup>er</sup> mars 1990 au 30 septembre 1991. P. a ensuite été en incapacité de travail totale à partir du 9 septembre 1991 à cause de ses douleurs dorsales. Mais plus tard, le médecin traitant de P. a constaté la pleine capacité de travail de celui-ci dès le 2 décembre 1991. P. a également été reconnu apte au placement par l'assurance-chômage du 1<sup>er</sup> janvier au 28 février 1992. Après quoi, P. a travaillé pour l'entreprise de transports T. dès 1<sup>er</sup> mars 1992 jusqu'au 7 juillet 1992, où il a soudain éprouvé de vives douleurs de dos lors du montage du plancher d'un camion. Il est depuis lors dans l'incapacité totale de travailler. P. a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1993. Il a ainsi été en pleine capacité de travail pendant six mois avant le 7 juillet 1992. Le lien de connexité temporelle est par conséquent interrompu, de sorte que l'institution de prévoyance en faveur du personnel de T. doit verser à P. une rente entière d'invalidité dès le 8 juillet 1992.

**326 Cession du droit aux prestations; compétence du juge de l'article 73 LPP; qualité pour recourir; moment où les prestations deviennent exigibles**

(arrêt du TFA du 14.6.2000 en la cause Fondation collective Z. contre X. et Y., B 2+3/99; en français)

(art. 26, 39 et 73 LPP, 29 LAI, 331b CO)

Les autorités juridictionnelles de l'article 73 alinéa 1 LPP sont compétentes pour connaître du litige portant sur la validité d'une cession du droit à des prestations LPP (en l'espèce une rente d'invalidité) au regard des articles 39 alinéa 1 LPP et 331b CO (ATF 122 V 323 consid. 2).

La Fondation collective Z. a qualité pour recourir au TFA, car X. a agi avec succès en instance cantonale pour faire constater la nullité de la cession et pour faire condamner Z. au versement de prestations d'invalidité. La banque Y., cessionnaire des droits prétendus de l'assuré X., peut également intervenir dans la procédure fédérale en qualité d'intéressée au sens de l'article 110 alinéa 1 OJ en relation avec l'article 132 OJ.

Dans le régime obligatoire, le droit à la rente d'invalidité ne peut naître, et donc être valablement cédé, avant la naissance du droit à la rente de l'AI, c'est-à-dire avant l'échéance de la période de carence d'une année fixée à l'article 29 alinéa 1 let. b LAI en corrélation avec l'article 26 LPP (ATF 123 V 207 consid. 2). Tant que la décision de l'AI concernant le droit de l'assuré à une rente n'a pas été rendue, le droit de celui-ci à une rente d'invalidité LPP n'existe qu'à titre virtuel. En l'espèce, comme la Fondation collective Z. avait accepté d'allouer - à bien plaisir et sous réserve de restitution - une rente à X. avant la décision de l'AI, la rente LPP n'était pas encore exigible lors de la cession de créance par X. en faveur de la banque. Cette cession était donc nulle.

**327 Surindemnisation et activité indépendante sans la survenance de l'invalidité**

(arrêt du TFA du 24.5.2000 en la cause S. contre Fondation de prévoyance P., B 12/98; en allemand)

(art. 34 al. 2 LPP, 24 et 25 OPP2)

Suite à un accident le 18 mai 1992, l'assuré S., né en 1965, reçoit une rente entière d'invalidité de la CNA et de l'AI. La Fondation de prévoyance P. refuse de lui verser une rente d'invalidité LPP, car la limite de 90 % de l'article 24 alinéa 1 OPP 2 serait déjà atteinte. P s'est basée sur le salaire annuel de Fr. 52'000.-- de S. comme chauffeur pour l'entreprise G. juste avant l'accident. S. estime qu'il faudrait prendre en considération le revenu qu'il aurait pu réaliser comme indépendant dans l'installation d'échafaudages s'il n'était pas devenu invalide.

Le revenu hypothétique que l'assuré aurait acquis comme indépendant peut aussi constituer un "gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé" (arrêt B 6/98 du 28 avril 2000 en la cause J., consid. 5).

Le TFA renvoie l'affaire au Tribunal cantonal des assurances pour déterminer si S. aurait pu travailler comme indépendant s'il n'était pas devenu invalide. C'est à l'instance cantonale de régler la procédure probatoire et d'apprécier les preuves fournies. Si le tribunal cantonal retient avec une vraisemblance prépondérante que l'assuré aurait continué à travailler comme employé, il faudra déterminer d'après les caractéristiques personnelles de celui-ci (âge, formation, cursus professionnel, etc.) quel salaire il aurait gagné comme chauffeur ou dans une autre profession adaptée à sa formation.

En l'espèce, il existe un certain nombre d'indices permettant de retenir que l'assuré S. n'aurait pas continué à travailler comme chauffeur après l'accident du 18 mai 1992. En effet, le jeune S. ne travaillait comme chauffeur chez G. que depuis le 4 mai 1992. Par contre, il a travaillé relativement longtemps comme monteur d'échafaudages de février 1988 à octobre 1991 avec un salaire mensuel de Fr. 5'715.-. Dans ces circonstances, il est probable que, sans la survenance de l'accident, S. aurait travaillé comme employé, avec un salaire déterminable sur la base de l'enquête de l'Office de la statistique sur la structure des salaires en Suisse.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 51

### Jurisprudence

#### 305 Surindemnisation

(Référence à l'arrêt du 19.1.2000 en la cause D. R., B 20/99; arrêt rendu en français)

(Art. 24 OPP 2)

#### Résumé des faits

Le recourant, qui est au bénéfice d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents, prétend à une rente d'invalidité LPP. La caisse de pension refuse d'allouer cette prestation au motif que le versement de celle-ci conduirait à une surindemnisation.

#### En droit

Le règlement de la caisse prévoit que si le décès ou l'invalidité résulte d'un événement donnant droit à des prestations de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, la caisse réduit ses prestations de manière à ce qu'il n'en résulte aucune surindemnisation.

Le recourant fait valoir que la limite de surindemnisation de 90 % inscrite à l'art. 24, al. 1, OPP 2 ne lui est pas applicable, faute d'être fixée dans le règlement. Il allègue que la caisse aurait dû prévoir expressément une disposition réglementaire relative d'une part au principe de la réduction des prestations d'invalidité et d'autre part à la fixation du plafond de 90 %. Citant l'art. 24, al. 1, OPP 2, il est d'avis que si le Conseil fédéral avait voulu que la réduction s'applique indépendamment d'une norme réglementaire de l'institution de prévoyance, il aurait dit : «Les prestations d'invalidité et de survivants sont réduites dans la mesure...».

De l'avis du TFA, ce raisonnement n'est pas pertinent. En effet, selon la jurisprudence, ce qui importe au regard des exigences minimales de la LPP (art. 6 LPP), c'est que l'assuré reçoive, pour la prévoyance obligatoire, une rente qui ne puisse être réduite que dans les limites et aux conditions de l'art. 24 OPP 2. La limite de 90 % inscrite à l'al. 1 de cette disposition est une exigence minimale, qui s'impose à la caisse de pension. Le libellé du règlement n'est donc pas déterminant en ce qui concerne la surindemnisation dans la prévoyance obligatoire.

Le TFA rappelle également quelques principes concernant la notion et la détermination du «gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé». Ce gain consiste dans le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité au moment où s'effectue le calcul de la surindemnisation. Cela peut conduire, après la fixation de la rente, à une modification du calcul de la surindemnisation, si l'on peut admettre, concrètement, que le montant de ce revenu hypothétique se serait modifié de manière importante, c.-à-d. de 10 % au moins (ATF 125 V 164 consid. 3b et les références). Ce système se distingue clairement de celui qui prévaut en matière de rentes complémentaires d'invalidité selon l'art. 20, al. 2, LAA, où la limite de la surindemnisation, en cas de concours entre une rente de l'AI et une rente de l'assurance-accidents, correspond à 90 % du gain assuré, soit, en principe, du salaire que l'assuré a gagné dans l'année qui a précédé l'accident (ATF 122 V 155 consid. 3c).

Le TFA rejette en outre l'argumentation du recourant selon laquelle il y a lieu de calculer le gain dont on peut présumer qu'il est privé en se fondant sur le salaire médian figurant dans l'enquête suisse sur la structure des salaires. Une telle manière de procéder irait à l'encontre des principes développés par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 24 OPP 2 (ATF 123 V 94 consid. 4a et 210 consid. 5c in fine), où il n'est question, pour ce qui est du revenu provenant d'une activité lucrative (art. 24, al. 2, dernière phrase, OPP 2), que des revenus effectifs.

## 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).

#### **296 Surindemnisation - adaptation de la limite de surassurance au revenu hypothétique**

(Référence à l'arrêt du 17.5.99 en la cause M. S. D., B 46/98; arrêt rendu en français)

(Art. 24 et 25 OPP 2)

Dans la présente affaire, la recourante soutient que la limite de la surindemnisation - et donc le montant de la rente d'invalidité - doit être adaptée en fonction de l'évolution du salaire qu'elle aurait obtenu ultérieurement, si elle n'était pas invalide.

Les premiers juges ont estimé quant à eux qu'il n'y avait pas lieu d'opérer un nouveau calcul de la surindemnisation. A leur avis, l'assuré ne peut pas exiger une modification de son droit à la rente car les institutions de prévoyance ont la possibilité - mais pas l'obligation - d'adapter le montant des prestations d'invalidité en fonction des circonstances. Ils invoquent à cet égard l'art. 24, al. 5, OPP 2 et considèrent que cette disposition, en tant que norme potestative, ne permet pas d'imposer à l'institution de prévoyance d'adapter ses prestations.

Le TFA réfute ce raisonnement, cela pour les motifs suivants.

Par "gain assuré dont on peut présumer que l'intéressé est privé" (art. 24, al. 1, OPP 2), il faut entendre le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans l'invalidité. Cela peut conduire, après la fixation de la rente, à une modification du calcul de la surindemnisation, si l'on peut admettre, concrètement, que ce revenu hypothétique se serait modifié de manière importante

(ATF 123 V 209 consid. 5b; 122 V 154 consid. 3c). D'après la jurisprudence, il y a une modification importante s'il en résulte une adaptation des prestations de 10 % au moins (ATF 123 V 201 consid. 5d, 211 consid. 6c/bb). Contrairement à l'opinion des juges cantonaux, l'adaptation des prestations n'est pas laissée à la libre appréciation de l'institution de prévoyance. Dans la mesure où les bases de calcul de la surindemnisation, dont fait partie le revenu hypothétique réalisable sans invalidité, se modifient après la fixation de la rente, l'institution de prévoyance est tenue d'opérer un nouveau calcul (Bernard Viret, La surindemnisation dans la prévoyance professionnelle, SVZ 1999 p. 24; Erich Peter, Das allgemeine Überentschädigungsverbot- Gedanken zu BGE 123 V 99 ff., RSAS 1998 p. 161 sv.; Isabelle Vetter-Schreiber, Klärung des Begriffs des "mutmasslich entgangenen Verdienstes", Schweizer Personalvorsorge 1997, p. 631). En fait, l'obligation d'adaptation ne découle pas tant de l'art. 24, al. 5, OPP 2 que des principes généraux sur la surindemnisation en présence d'une règle de coordination semblable à celle de l'art. 24, al.1, OPP 2 (cf. à ce propos ATF 122 V 154 consid. 3c; cf. aussi Peter, Die Koordination von Invalidenrenten, thèse Fribourg 1997, pp. 339 ss).

## **297 Surindemnisation - adaptation à l'évolution des prix**

(Référence à l'arrêt du 12.11.99 en la cause M. V., B 56/98; arrêt rendu en français)

(Art. 34, al. 2, 49, al. 2, LPP, 24 OPP 2 et 20, al. 2, CO; art. 36 LPP)

En matière de prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance restent libres de régler la coordination avec d'autres assurances d'une manière différente de celle prévue à l'art. 24 OPP 2. Si une disposition statutaire est plus restrictive, en ce qui concerne la limite de la surindemnisation, que la règle de l'art. 24, al. 1, OPP 2, cette disposition s'applique seulement à la prévoyance plus étendue. A cet égard, on peut faire application, ou du moins s'inspirer, de l'art. 20, al. 2, CO.

En cas de surindemnisation excluant le versement d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, le droit à cette rente n'est pas inexistant ou supprimé, même temporairement, mais il est simplement différé. Il en résulte que pour fixer le montant de la rente au moment où disparaît - en tout ou partie - la surindemnisation, il faut tenir compte de toutes les adaptations intervenues au cours de la période durant laquelle le versement a été différé.

## **298 Réticence dans la prévoyance plus étendue**

(Référence à l'arrêt du 6.10.99 en la cause A. P. A., B 62/98; arrêt rendu en français)

(Art. 4 et 6 LCA)

La personne qui tait la prise régulière de médicaments alors que l'une des questions qui lui sont posées en vue de son affiliation à une caisse de pensions porte précisément sur ce point commet une réticence; cela d'autant plus si, comme c'est le cas en l'espèce, elle répond par l'affirmative à la question "Etes-vous actuellement en bonne santé.." alors qu'elle se rend à répétitions chez un médecin.

# **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 48**

## **Indication**

## **273 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1er janvier 2000**

(Art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même



rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1996** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **1,7 %**.

Les **adaptations subséquentes** s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2000, **aucune** adaptation n'aura lieu.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

### **Prise de position de l'OFAS**

#### **277 Invalidité - délai d'attente**

La LPP (art. 26 al. 1) prévoit que la naissance du droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle est la même que celle retenue dans l'AI (art. 29 LAI), à savoir au bout d'une incapacité de travail de 40 pour-cent au moins qui a duré une année. L'al. 2 de cette disposition permet cependant aux institutions de prévoyance de différer le droit aux prestations aussi longtemps que l'assuré perçoit un salaire entier. A noter que par salaire entier, on peut également inclure les indemnités journalières de l'assurance-maladie qui atteignent au moins 80% du salaire dont l'assuré est privé et qui ont été financées pour la moitié par l'employeur (art. 27 OPP2).

Cela dit, certains règlements de prévoyance fixent le début du droit à prestation après un délai d'attente de 48 mois, sans autre précision. Il sied de rappeler que ce délai d'attente est en soi non conforme à la LPP et qu'il peut porter à confusion dans l'esprit de l'assuré. L'OFAS doit souvent intervenir pour clarifier les demandes d'assurés qui ne comprennent pas le pourquoi d'une telle réglementation. De plus, il arrive que les employeurs licencient des salariés malades après le délai de l'art. 336c al. 1 let. b CO mais avant l'expiration du délai d'attente de 48 mois.

Il convient de rappeler que, dans tous les cas, l'art. 26 al. 1 LPP constitue une forme de prévoyance minimale obligatoire et que les institutions ne peuvent sans autre appliquer un délai plus long. Il convient également de rappeler que les règlements de prévoyance doivent être précis sur ce point et ne doivent pas induire les assurés en erreur.

### **Jurisprudence**

#### **288 Surindemnisation – Non-adaptation du règlement de l'institution de prévoyance à la nouvelle teneur de l'article 24 OPP 2 (en vigueur dès le 1.1.93)**

(Référence à l'arrêt du 23.10.98 en la cause A. L., B 56/97; arrêt rendu en français)

(Art. 6 et 49 al. 2 LPP, 24 OPP 2)

#### **Résumé des faits**

Saisie d'une demande de rente d'invalidité, l'institution de prévoyance l'a rejetée, motif pris que les prestations de l'AI et de la CNA atteignaient 90 % du dernier salaire de l'assuré, de telle sorte que le versement d'une rente de la prévoyance professionnelle conduirait à une surindemnisation.

L'assuré a ouvert action contre l'institution de prévoyance devant le tribunal cantonal compétent; il conclut à l'allocation d'une rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juin 1994, soutenant que l'institution devait faire abstraction, dans le calcul de la surindemnisation, de la rente pour épouse de l'AI et ne devait compter les rentes pour enfants de cette même assurance que pour moitié.

Débouté par l'instance cantonale, l'assuré a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

Le règlement de l'institution de prévoyance, dans sa version en vigueur depuis 1991, contient un art. 29 al. 3, aux termes duquel, notamment, la rente complémentaire de l'AVS/AI pour l'épouse n'entre pas dans les prestations prises en considération pour le calcul de la surindemnisation et les rentes pour enfants n'y sont comptées que pour moitié. Cette réglementation n'a pas été modifiée après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1993, des nouvelles dispositions de l'OPP 2.

Les premiers juges ont considéré que le droit éventuel de l'assuré au versement d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle à partir du 1<sup>er</sup> juin 1994 devait être examiné à la lumière de la nouvelle teneur de l'art. 24 OPP 2. Pour arriver à cette conclusion, ils se sont fondés sur le principe selon lequel, en présence d'un état de choses durable (tel que l'allocation de prestations périodiques), non révolu lors d'un changement de législation, le nouveau droit est applicable, sauf disposition transitoire contraire (ATF 121 V 100 consid. 1a et les références). Aussi ont-ils déclaré inapplicable l'art. 29 al. 3 du règlement de l'institution de prévoyance. Ils ont estimé que même si cette disposition n'avait pas été adaptée ensuite des modifications apportées à l'OPP 2, les normes de cette ordonnance l'emportaient à l'évidence sur la réglementation interne de l'institution.

De l'avis du TFA, cette argumentation est mal fondée. En effet, dans le cadre de la compétence propre qui leur est conférée par l'art. 49 al. 2 LPP, les institutions de prévoyance sont en principe libres d'allouer des prestations qui vont au-delà des prestations minimales légales prévues par la LPP (art. 6 LPP; ATF 117 V 45 consid. 3b). Rien ne s'oppose dès lors à ce que l'art. 29 al. 3 du règlement de l'institution s'applique en l'espèce. Or, compte tenu de cette disposition, l'institution de prévoyance est bel et bien obligée de verser une rente d'invalidité.

Le TFA a par conséquent admis le recours de droit administratif.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 44

### Jurisprudence

#### 259 Rente d'invalidité et principe d'assurance

(Références à l'ATF 123 V 262 ainsi qu'aux arrêts des 6.11.97 en la cause F. G., B 23/97, 29.1.98 en la cause J.-P. B., B 17/97, et 29.4.98 en la cause O. G., B 18/97; arrêts rendus en français)

(Art. 23 LPP)

En vertu du principe d'assurance consacré à l'article 23 LPP, une institution de prévoyance n'a pas à allouer de rente d'invalidité lorsque l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité est survenue postérieurement à la période d'affiliation à ladite institution (arrêts des 6.11.97 en la cause F. G., B 23/97, et 29.4.98 en la cause O. G., B 18/97). De même, l'institution de prévoyance n'a pas à répondre d'une aggravation de l'atteinte à la santé si cette atteinte préexistait au rapport d'affiliation (ATF 123 V 262; arrêt du 29.1.98 en la cause J.-P. B., B 17/97).

Lorsque le travailleur, déjà atteint dans sa santé dans une mesure propre à influencer sur sa capacité de travail, entre au service d'un nouvel employeur (en changeant en même temps d'institution de prévoyance) et qu'il est mis au bénéfice, ultérieurement, d'une rente d'invalidité, les prestations sont dues par l'ancienne institution, à laquelle l'intéressé était affilié lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité; il faut toutefois pour cela qu'il existe entre cette incapacité de

travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité. Dans ce cas, la nouvelle institution est libérée de toute obligation de verser une rente (ATF 123 V 262 consid. 1c; arrêt du 29.1.98 en la cause J.-P. B, B 17/97, consid. 1c).

Les principes énoncés ci-dessus, valables bien sûr dans le cadre de la prévoyance obligatoire, le sont également dans le cadre de la prévoyance plus étendue, à tout le moins en l'absence de dispositions réglementaires ou statutaires contraires (ATF 123 V 262 consid. 1b; arrêt du 29.1.98 en la cause J.-P. B, B 17/97, consid. 1b).

## **260 Evaluation de l'invalidité**

(Référence à l'arrêt du 8.6.98 en la cause L. S., B 36/97; arrêt rendu en allemand)

(Art. 23 et 24 LPP)

Un échelonnement des rentes d'invalidité plus fin que celui prévu à l'article 24 LPP ne peut pas être exclu au seul motif que les dispositions réglementaires internes de l'institution de prévoyance ne dérogent pas expressément aux articles 23 et 24 LPP. Les règles d'interprétation de la loi valent également pour l'interprétation des dispositions statutaires d'une institution de droit public et en l'occurrence, ces règles conduisent à la conclusion que le montant de la rente est proportionnel au degré d'invalidité (échelonnement plus fin) (consid. 4).

Si, comme en l'espèce, une institution de prévoyance s'en tient à la définition de l'invalidité de l'assurance-invalidité, elle est en principe liée par l'évaluation des organes de ladite assurance, à moins que cette évaluation n'apparaisse d'emblée insoutenable. Cela étant, le TFA évoque la question d'une éventuelle dérogation à ce principe pour les cas où, précisément, l'échelonnement des rentes de la prévoyance professionnelle est plus fin que celui des rentes de l'assurance-invalidité. Il laisse toutefois la question ouverte, considérant qu'en l'occurrence, il suffit de constater que l'évaluation de l'AI apparaît d'emblée insoutenable (le revenu d'invalidité a été manifestement surévalué) et que l'on peut ainsi s'en éloigner (il porte le degré d'invalidité de 70 à 90 pour-cent) (consid. 5).

## **261 Evaluation de l'invalidité - état de fait déterminant**

(Référence à l'arrêt du 11.9.98 en la cause H. G., B 39/96; arrêt rendu en allemand)

(Art. 23 et 24 LPP; art. 37 LPP et 132 OJ)

Le TFA rappelle que lorsqu'une institution de prévoyance s'en tient à la définition de l'invalidité de l'assurance-invalidité, elle est en principe liée par l'évaluation des organes de ladite assurance, à moins que cette évaluation n'apparaisse d'emblée insoutenable (consid. 3a). Mais c'est l'évaluation des organes de l'assurance-invalidité dans son ensemble, c'est-à-dire le résultat de la comparaison des revenus, et non pas les éléments de calcul pris individuellement, qui lie l'institution de prévoyance (consid. 3b).

Quant à l'état de fait déterminant pour l'appréciation juridique de l'action ou du recours de droit administratif, c'est celui existant au moment où a été rendu le jugement cantonal, dès lors que les institutions de prévoyance ne rendent pas de décisions (introduction du consid. 3).

## **262 Indemnités journalières de l'assurance-maladie en lieu et place du salaire et versement différé de la rente d'invalidité**

(Référence à l'arrêt du 26.3.98 en la cause E. S., B 26/97; arrêt rendu en français)

(Art. 26 al. 2 et 34 al. 2 LPP; art. 27 OPP 2)

Seul le paiement effectif d'indemnités journalières de l'assurance-maladie, et non l'existence d'un droit virtuel à de telles indemnités, permet à l'institution de prévoyance de se prévaloir de l'article 27 OPP 2 pour différer le paiement d'une rente d'invalidité. L'article 27 OPP 2, qui découle des articles 26 al. 2 et 34 al. 2 LPP, figure en effet dans le chapitre sur la surindemnisation et la coordination de la

prévoyance professionnelle avec d'autres assurances sociales. Il doit donc être compris comme visant à empêcher un enrichissement ou un avantage injustifié et non comme obligeant l'assuré, en tout état de cause, à s'adresser en priorité à l'assureur-maladie (consid. 3).

## **264 Rentes d'invalidité - Avantages injustifiés**

(Références aux arrêts des 29.5.98 en la cause A. C., B 32/97, et 16.7.98 en la cause M. M.-A., B 24/97; arrêts rendus en français)

(Art. 34 al. 2 LPP et 24 OPP2)

B 32/97

Par gain annuel au sens de l'article 24 al. 1 OPP 2, il faut entendre, conformément au sens littéral de la disposition, le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité, ce qui ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance de l'éventualité assurée (consid. 1), ni au gain assuré par la CNA (consid. 2). Toutefois, lorsqu'il existe une différence importante entre le salaire hypothétique retenu par l'institution de prévoyance et/ou les premiers juges et le gain assuré par la CNA, il se justifie de faire procéder à un complément d'instruction en vue d'élucider les raisons de cette différence (consid. 3). C'est le cas en l'espèce puisque les premiers juges, se fondant sur une attestation produite, à la demande de l'institution de prévoyance, par l'ex-employeur de l'assurée, ont fixé le salaire hypothétique à 46'644 francs par année alors que le gain assuré par la CNA se montait à 56'110 francs par année.

B 24/97

Lorsqu'une rente de l'assurance-invalidité a été calculée selon la méthode mixte, applicable aux assurés qui n'exercent que partiellement une activité lucrative, on ne doit prendre en considération, dans le calcul de la surindemnisation, que la part de la rente qui est destinée à compenser l'incapacité de gain et non la part afférente à la diminution de la capacité d'exercer les travaux habituels au sens de l'article 5 al. 1 LAI. Il faut, en d'autres termes, procéder à une imputation des prestations de l'assurance-invalidité selon le principe dit de la concordance des droits. Ce principe est d'ailleurs exprimé de manière plus ou moins explicite à l'art. 24 al. 2 OPP 2 ("prestations d'un type et d'un but analogue") (consid. 2a).

Pour la mise en oeuvre du principe de la concordance des droits, il s'agit de déterminer exactement, selon une proportion purement mathématique, la part de la rente de l'assurance-invalidité qui sert à compenser l'incapacité de gain (consid. 2b aa). Dans le cas d'espèce, l'assurée travaillait à mi-temps. Compte tenu d'un degré d'invalidité de 100 pour-cent dans l'activité professionnelle et de 63 pour-cent dans l'accomplissement des travaux habituels, l'invalidité globale (moyenne des deux taux) a été fixée à 81,5 pour-cent. Ce taux correspond donc à l'addition des taux d'invalidité de 50 pour-cent pour l'incapacité de gain et de 31,5 pour-cent pour l'accomplissement des travaux habituels. Le taux de 50 pour-cent entre à raison de 61,35 pour-cent dans le degré global d'invalidité ( $50 : 81,5 \times 100$ ). Autrement dit, la part des rentes de l'assurance-invalidité - une rente d'invalidité et deux rentes pour enfants pour un montant total de 2853 francs - qui sert à compenser l'incapacité de gain représente 61,35 pour-cent de 2853 francs, soit 1750,30 francs; et c'est ce montant qui doit être pris en compte dans le calcul de la surindemnisation (consid. 2b cc).

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 42**

### **Indication**

## **245 Adaptation au renchérissement des rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire au 1er janvier 1999**

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

L'indice générale des prix à la consommation établi par l'OFS sur la base de mai 1993 = 100 est appliqué pour la première fois.

### **Première adaptation**

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1995 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 1,0 %.

### **Adaptations subséquentes**

Les adaptations subséquentes s'effectuent en même temps que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Au 1<sup>er</sup> janvier 1999, pour cette raison, les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1995 seront adaptées comme il suit:

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation subséquente au 1.1.1999
1985 - 1993	1.1.1997	0,5 %
1994	1.1.1998	0,1 %

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 40**

### **Indication**

#### **233 Encouragement à la propriété du logement: changement de l'institution de prévoyance et mention**

La mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP a déjà fait l'objet de précédents exposés publiés dans nos bulletins no 31, note 180, question 4; no 32, note 189 et no 39 note 222). D'entente avec l'Office fédéral pour le registre foncier (Département fédéral de la justice), nous répondons comme il suit aux questions ci-après:

#### **Quelles sont les conséquences d'un changement d'institution de prévoyance sur la mention d'une restriction au droit d'aliéner selon la LPP dans le registre foncier?**

Lors du versement anticipé d'avoirs de prévoyance, l'institution de prévoyance est tenue de requérir la mention d'une telle restriction au registre foncier en vue de garantir le but de prévoyance (art. 30e, al.2 LP; art. 331e, al. 8 CO). Le fait que la personne assurée change plusieurs fois d'institutions de prévoyance après le versement anticipé n'a en principe aucun effet en matière de droit du registre foncier. La radiation n'intervient que dans les cas prévus par l'article 30a alinéa 3 lettre a, LPP (en cas de vente de la propriété d'un logement par exemple). Ce n'est que dans ces cas,

c'est-à-dire lorsque la mention doit être radiée ou lorsqu'il s'agit de prouver le droit à la radiation de la mention, qu'un changement d'institution de prévoyance a des implications pour le registre foncier (ainsi que pour l'institution de prévoyance et la personne assurée).

Du point de vue du droit du registre foncier, l'institution de prévoyance peut aviser le registre foncier d'un changement d'institution de prévoyance de deux manières différentes:

**(1) par la production de documents au moment de la vente de l'immeuble**

En cas de vente de la propriété du logement, la personne assurée, ses héritiers ou la personne bénéficiaire au sens de la LPP (cf. art. 30e, al. 1 et 3 lettres a - d LPP), doivent soumettre au registre foncier, en même temps que la réquisition de vente de l'immeuble, le consentement écrit de l'institution de prévoyance à la radiation de la mention. Lorsque l'institution de prévoyance qui doit donner son consentement n'est pas identique avec celle qui a requis la mention, la nouvelle institution de prévoyance devra prouver qu'elle a repris, directement ou indirectement, les droits de la précédente institution. D'une manière générale, la nouvelle institution de prévoyance sera en mesure de se légitimer par les documents relatifs au versement anticipé.

**(2) par notification écrite adressée au registre foncier au moment du changement d'institution de prévoyance de l'assuré**

La communication du passage d'une personne assurée à une autre institution de prévoyance ou de libre passage peut aussi intervenir sous la forme d'une notification écrite adressée par l'ancienne institution de prévoyance au registre foncier (avec copie à la nouvelle institution). Le registre foncier prend alors acte du changement de l'institution en ce qui concerne le droit de requérir une mention relative à la restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP. Il est ainsi prouvé et établi que la nouvelle institution a repris les droits et obligations de l'ancienne institution et que l'ancienne institution a, pour sa part, rempli toutes les formalités nécessaires en rapport avec la mention.

Il est possible d'agir de l'une manière ou de l'autre, le registre foncier pouvant être informé directement lors du changement de l'institution de prévoyance ou au moment de la requête de radiation de la mention. La voie de la notification directe implique sans doute des formalités administratives et des frais supplémentaires, notamment les taxes du registre foncier dues selon le droit cantonal, mais elle décharge l'institution de prévoyance de toutes autres démarches ultérieures.

Du point de vue du droit de la prévoyance, il convient de mentionner que la nouvelle institution de prévoyance reprend la responsabilité des tâches afférentes au versement anticipé. Il est donc nécessaire que l'ancienne institution de prévoyance donne à la nouvelle institution de prévoyance les renseignements requis (cf. art 12 OELP), et ce également en ce qui concerne la mention au registre foncier.

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle No 37**

### **Indication**

**212 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 1997**

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

L'indice générale des prix à la consommation établi par l'OFS sur la base de mai 1993 = 100 est appliqué pour la première fois.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1993** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **3,2 %**.

Les **adaptations subséquentes** s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Au 1<sup>er</sup> janvier 1997, pour cette raison, les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1993 seront adaptées comme il suit:

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation subséquentes au 1.1.1997
1985 - 1991	1.1.1995	<b>2,6 %</b>
1992	1.1.1996	<b>0,6 %</b>

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 36

### Jurisprudence

#### 204 Rente d'invalidité et droit intertemporel

(Référence à l'arrêt du 121 V 97)

(Art. 23 et 26 LPP; art. 331 a CO)

Dans cette affaire, l'assuré C. a subi une incapacité de travail en avril 1991. Le 1<sup>er</sup> janvier 1992, un nouveau règlement est entré en vigueur. Ce nouveau règlement modifiait sensiblement les dispositions relatives à l'invalidité, en prévoyant notamment des prestations plus étendues. C. a versé des cotisations supplémentaires calculées sur la base du nouveau règlement.

C. a perçu un salaire intégral jusqu'en décembre 1991 et ensuite une indemnité journalière en cas de maladie jusqu'en septembre 1992, de 80% de son salaire. A partir du 1<sup>er</sup> avril 1992, C. a reçu une rente d'invalidité de l'AI. La caisse de pension lui a alors alloué une rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> avril 1992, calculée sur la base de son règlement en vigueur au début de son incapacité de travail (avril 1991) qui était, en l'occurrence, moins favorable. C. a assigné la caisse de pension en paiement d'une rente d'invalidité calculée sur la base du règlement en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992, et le Tribunal administratif du canton de Genève lui a donné raison par jugement du 1<sup>er</sup> novembre 1994. La caisse a recouru au Tribunal fédéral des assurances qui a rejeté le recours pour les motifs suivants.

Le Tribunal rappelle d'abord que, selon les principes généraux, en cas de changement de règles de droit, on applique les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, ce qui est aussi valable pour un règlement d'institution de prévoyance. La seule exception en est une disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre).

En matière de prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de rappeler ce principe (confirmation de la jurisprudence de l'ATF 117 V 221).

Il restait alors à définir, s'agissant de la rente d'invalidité, la notion de "l'état de fait qui a des conséquences juridiques", dont découle le droit à prestations, pour savoir s'il y a lieu de s'arrêter au moment de l'incapacité de travail ou au contraire au moment où celle-ci donne droit aux prestations. Le Tribunal fédéral a jugé que l'incapacité de travail dont il faut tenir compte n'est pas le début de celle-ci, car il s'agit-là d'un événement isolé, mais de l'incapacité comme telle qui est un état de fait durable et qui perdure jusqu'au moment où naît le droit aux prestations. Dès lors, ce sont les règles applicables au moment où naît le droit qui font foi et non celles qui étaient en vigueur au moment où est survenue l'incapacité de travail.

Le Tribunal fédéral écarte également l'article 23 LPP qui prévoit que le droit aux prestations ne naît que lorsque la personne était assurée au moment où est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Cette disposition ne prévoit nullement que ce moment coïncide avec la naissance du droit à une rente au sens de l'article 29, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b, LAI. Cette disposition sert uniquement à définir la survenance de l'incapacité de travail pour éviter des lacunes de couverture d'assurance, notamment si l'employeur, en raison de la maladie, résilie les rapports de travail avant le délai de carence d'une année. De même, l'article 23 LPP permet de régler les compétences entre institutions de prévoyance, en cas de changement d'institution.

Enfin, le Tribunal fédéral rappelle que le changement de règlement n'implique pas un changement de contrat de prévoyance, car il n'y a pas conclusion d'un nouveau contrat, mais uniquement modification unilatérale du règlement par la Fondation.

## **205 Calcul du salaire coordonné à prendre en considération pour le montant de la rente d'invalidité**

(Référence à l'arrêt du TFA dans la cause R., du 22 mars 1996)

(Art. 24 al. 2, art. 24 al. 3 LPP et art. 18 OPP 2)

L'assuré a été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité calculée sur la base du salaire coordonné perçu pendant la période d'activité durant l'année en cours et transformé en salaire annuel.

Ayant recouru pour qu'il soit constaté que son salaire était en réalité inférieur à celui qu'il aurait pu percevoir sans l'atteinte à la santé, le TFA a fait remarquer que, sur la base de l'article 18 OPP 2, le salaire coordonné à prendre en considération peut être calculé de trois manières. En l'occurrence, il y a lieu de se fonder sur le règlement de l'institution de prévoyance. Si ce dernier prévoit de tenir compte d'un salaire coordonné qui se fonde sur une moyenne des salaires réalisés au cours des 12 mois qui ont précédé l'invalidité, la caisse ne peut projeter le salaire réalisé sur une plus courte période et le transformer en salaire annuel. Il y a lieu d'appliquer l'article 18 alinéa 2 OPP 2.

En revanche, si au cours de la période considérée, le salaire diminue de manière notable pour cause de maladie, il faut appliquer l'article 18 alinéa 3 OPP 2 pour déterminer le salaire coordonné à prendre en considération pour le calcul de la rente.

## **207 Aggravation du degré d'invalidité et augmentation de la rente**

(Référence à l'arrêt du TFA dans l'affaire P. (en italien), du 1<sup>er</sup> mars 1996)

(Art. 23 et 24 al. 1 LPP, 14 et 15 OPP 2, 7 al. 2 OLP (ancien))

L'assurée P. a été mise au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité pour un degré d'invalidité de 50%, en 1987. Le contrat de travail a été résilié la même année. En 1992, vu la péjoration de l'état de santé, elle a été mise au bénéfice d'une rente entière de l'AI et a demandé à pouvoir percevoir une augmentation de la rente d'invalidité de la caisse de pension. Cette dernière a refusé, arguant le fait qu'elle avait continué à administrer la partie "valide" de l'avoir de vieillesse en vue d'une éventuelle activité partielle



et que, dès lors, elle ne pouvait que verser cette dernière partie sous forme de prestation de libre passage, en espèces.

Le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance a ordonné à la caisse de pension de verser une rente entière, se référant à la jurisprudence du TFA en la matière (118 V 45). La caisse a recouru motif pris qu'il s'est écoulé une longue période entre l'invalidité partielle et totale et qu'elle devait être libérée de l'obligation de verser une rente complète.

Le TFA a confirmé sa jurisprudence citée ci-dessus. Si le degré d'invalidité subit une modification qui agit de manière déterminante sur le droit à la rente, celle-ci devra, à l'avenir, être réduite ou augmentée en conséquence. Les articles 14 et 15 OPP 2 ne s'appliquent donc pas à une modification du degré d'invalidité, mais uniquement à un nouveau cas d'assurance. La caisse est donc tenue de verser une rente supérieure si le degré d'invalidité s'aggrave, quelle que soit la période comprise entre le moment où l'assuré a bénéficié la première fois de la rente et l'aggravation de l'invalidité.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 34

### Indication

#### 195 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 1996

(art. 36 LPP)

Conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle doivent être périodiquement adaptées à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1992** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **6,2 %**.

Etant donné qu'aucune adaptation des rentes AVS n'aura lieu au 1<sup>er</sup> janvier 1996, les autres rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire ne seront pas adaptées non plus à cette même date.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire dans la mesure où la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 31

### Indication

#### 182 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 1995

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent

être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1991** doivent être adaptées pour la première fois au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **7,7%**.

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours des années 1985 à 1990 doivent être adaptées de la manière suivante:

Année du début de la rente	Dernière adaptation	Adaptation au 1 <sup>er</sup> janvier 1995
1985 - 1989	1er janvier 1993	<b>4,1 %</b>
1990	1er janvier 1994	<b>0,6 %</b>

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes de vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent.

L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 28

### Jurisprudence

#### 177 Rente d'invalidité; recouvrement de la pleine capacité de travail et interruption du délai d'attente

(référence à l'arrêt du TFA du 30.11.1993, en la cause S.H.)

(Art. 23, 26 al. et 3 LPP; art. 29 al. 1 let b LAI; art. 29ter, 88a al. 1 RAI)

La notion d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire et celle de l'assurance-invalidité est fondamentalement la même. Les prestations d'invalidité selon la LPP sont dues par l'institution de prévoyance auprès de laquelle le demandeur de prestations était assuré lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

Les principes contraignants qui découlent de la décision de l'AI (commission AI) valent non seulement pour la fixation du taux d'invalidité mais aussi pour la naissance du droit aux prestations, resp. quant à la question de savoir à partir de quel moment la capacité de travail s'est considérablement détériorée ou quand disparaît l'invalidité.

L'obligation pour l'institution de prévoyance de verser des prestations s'éteint en principe lorsque le délai d'attente selon l'article 29 al. 1 let b RAI est interrompu par le recouvrement d'une pleine capacité de travail de 30 jours consécutifs au moins ou si l'invalidité disparaît après la fin du rapport d'assurance (et, éventuellement, réapparaît ultérieurement avec la même origine).

Comme des solutions schématiques ne sont pas possibles dans de tels cas, il convient d'examiner concrètement de cas en cas si le recouvrement de la pleine capacité de travail est réellement durable, autrement dit si cette dernière a duré sans discontinuité, en principe pendant plus de trois mois. A cet égard, il est déterminant de savoir si la personne assurée a vraiment exercé un travail pendant cette

période et si le recouvrement durable de la capacité de travail apparaît vraisemblable en s'appuyant sur les résultats de l'essai de réadaptation professionnelle.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 26

### Indication

#### **166 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 1994**

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 92. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1990 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 13,1%.

Etant donné qu'aucune adaptation des rentes AVS n'aura lieu au 1<sup>er</sup> janvier 1994, les autres rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire ne seront pas adaptées non plus à cette même date.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 23

### Indication

#### **133 Modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité**

(art. 24, 25, 49, 53, 54, 55 et 57 OPP 2)

##### **1. Modification des articles 24 et 25 OPP 2: coordination avec l'assurance accidents et l'assurance militaire**

Selon les dispositions légales actuellement en vigueur, l'institution de prévoyance pouvait généralement exclure le versement de prestations de survivants ou d'invalidité lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire était mise à contribution pour le même cas d'assurance (art. 25 al. 1 OPP 2).

Le Tribunal fédéral des assurances a, dans un arrêt du 31 août 1990 (ATF 116 V 189) considéré que cette disposition est contraire au droit fédéral, car dans certains cas l'on s'est écarté du but recherché qui consiste uniquement à éviter que l'ayant droit ne retire des avantages injustifiés par le cumul des prestations.

Il est institué un nouveau principe selon lequel l'institution de prévoyance doit également servir les prestations lorsque l'assurance-accidents ou militaire est mise à contribution pour le même cas

d'assurance. L'institution de prévoyance peut cependant réduire ses prestations dans la mesure où la limite de 90 pour cent du gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé est dépassé. En vertu de la nouvelle réglementation, les rentes pour enfant et pour orphelin de l'AVS/AI, de même que la rente complémentaire pour l'épouse sont comptées à part entière, comme pour l'assurance-accidents. Seule la rente pour couple qui correspond à 150 pour cent de la rente simple d'invalidité ne sera prise en considération qu'à concurrence des deux tiers.

### **Prise de position**

#### **139 Des cotisations LPP sont-elles dues sur les indemnités journalières de l'AI?**

(Art. 2, 5, 7 al. 2 LPP, art 25ter LAI)

A plusieurs reprises et de différents côtés, la question a été posée de savoir si des cotisations LPP sont dues sur les indemnités journalières de l'AI, qui sont versées pendant un reclassement à titre de mesure professionnelle de l'assurance-invalidité. Nous nous trouvons ici en face d'un problème d'ordre pratique. Concernant l'obligation de cotiser pour l'AVS, l'art. 25ter LAI stipule que des cotisations AVS sont dues sur les indemnités journalières de l'AI, cotisations qui sont supportées à parts égales par les assurés et par l'assurance-invalidité. Il n'existe pas de disposition analogue en ce qui concerne la prévoyance professionnelle. Les conditions de base suivantes doivent être remplies: la personne soumise à l'obligation de cotiser doit être assurée à l'AVS (art. 5 LPP). En outre, l'assuré(e) doit être également soumis(e) à des rapports de travail (art. 2 LPP), avoir plus de 17 ans et recevoir un salaire annuel supérieur à 21'600.- (état au 1.1.1992).

Des indemnités journalières sont régulièrement versées dans le cadre d'une mesure d'ordre professionnelle de l'assurance-invalidité (AI). L'indemnité journalière se compose d'une indemnité de base et d'un supplément de réadaptation. En règle générale, c'est la caisse de compensation AVS qui verse les indemnités; si l'assuré se trouve sous contrat de travail (apprentissage ou cours de formation), l'employeur peut demander que les indemnités journalières lui soient versées. Les indemnités journalières ne remplacent donc pas le salaire versé dans le cadre du contrat de travail actuel. Elles sont bien plus basées sur le salaire que l'assuré ou l'assurée touchait auparavant avant qu'il ou elle ne subisse un manque à gagner dû à l'invalidité.

Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, seul un salaire d'apprenti ou un salaire de cours de formation pendant la période de reclassement entre en considération pour la question de l'assujettissement à la LPP. Ce n'est en effet que dans ce type de contrat de travail que les qualités d'employé et d'employeur au sens de l'art. 2 LPP sont remplies. La somme annuelle du salaire dans un tel type de contrat de travail se situe en règle générale en dessous du salaire annuel minimum de Fr. 21'600.-.

### **Jurisprudence**

#### **142 Poursuite de la couverture d'assurance; délai d'attente fixe pour la prestation d'invalidité; prestation d'invalidité en cas d'augmentation du degré d'invalidité: quelle institution de prévoyance est mise à contribution lors du changement d'institution de prévoyance?**

(à propos de l'arrêt du TFA du 16.3.1992 en la cause M.)

(art. 10 al. 3; art. 23; art. 24 al. 1, art. 26 LPP; art. 29 al. 1 let. b LAI)

Le TFA a décidé dans ce jugement qu'au terme de l'article 10 alinéa 2 LPP, l'obligation d'être assuré cesse en cas de dissolution des rapports de travail. Il est donc important de savoir si les rapports de travail ont légalement pris fin et à quel moment; l'exercice effectif ou la cessation effective du travail n'est pas déterminant. En cas de nouvel engagement du salarié avant l'expiration du délai de 30 jours durant lequel l'assurance est maintenue, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente.

Une disposition réglementaire est contraire à la loi si, dans le secteur de l'assurance obligatoire également, le droit aux prestations d'invalidité ne pourrait prendre naissance, en principe, qu'après un délai de carence de 24 mois pour un degré d'invalidité de 50 % au moins. Ceci n'est pas compatible avec l'article 26 alinéa 1 LPP en corrélation avec l'article 29 alinéa 1 lettre b LAI (délai d'attente d'une année). Tant que le droit à une prestation d'invalidité est mis en question pour un degré d'invalidité de 50 % au moins, le délai d'attente d'une année auquel la disposition réglementaire ne peut rien changer est déterminant en vertu de la loi. En revanche, le droit à une prestation d'invalidité pour un degré d'invalidité de moins de 50 % doit être, le cas échéant, subordonné à l'existence du délai d'attente réglementaire de 24 mois.

Dans ce même arrêt, le TFA s'est prononcé sur la question de savoir quelle institution de prévoyance est tenue de verser les prestations lorsque l'invalidité d'une personne assurée a empiré et qu'entre-temps un changement de caisse a eu lieu.

Le TFA a d'abord établi que les principes sur lesquels se base la Commission de l'assurance-invalidité (CAI) pour prendre sa décision valent non seulement pour établir mais aussi pour faire naître le droit à la rente, par conséquent lorsque la question se pose de savoir quand la capacité de travail s'est sensiblement dégradée.

La notion de survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, inclut également un accroissement sensible de l'incapacité de travail après la dissolution des rapports de travail et après que le délai de poursuite de l'assurance soit échu. S'il incombe à l'institution de prévoyance pour une incapacité de travail qui est survenue pendant la durée d'assurance, de servir une prestation d'invalidité, elle est toujours tenue de verser cette dernière lorsque le degré d'invalidité se modifie après la cessation des rapports de travail. Selon l'article 23 LPP, l'événement assuré est uniquement la survenance d'une importante incapacité de travail, indépendamment du moment et du degré d'invalidité qui ont fait naître le droit à la prestation d'invalidité. La qualité d'assuré ne doit être donnée que lors de la survenance de l'incapacité de travail, en revanche pas forcément aussi au moment de la survenance ou de l'aggravation de l'invalidité. Il revient donc à l'ancienne institution de prévoyance de servir la prestation d'invalidité unique si l'incapacité de travail est survenue pendant la durée d'affiliation à l'assurance même lorsque le degré d'invalidité s'est modifié après la cessation des rapports de travail. Par analogie, la suppression de la qualité d'assuré auprès de cette institution de prévoyance n'entraîne pas automatiquement l'extinction du droit aux prestations.

## **Indication**

### **144 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix**

Le 13 décembre 1991, l'Assemblée fédérale a décidé de modifier la réglementation de l'adaptation des rentes de l'AVS et de l'assurance-accidents en ce sens qu'une nouvelle adaptation peut déjà avoir lieu lorsque l'indice national du prix à la consommation est supérieur à 4 % sur une année. Ce seuil avait été fixé jusqu'à présent à 8 %. Le rythme d'adaptation bisannuel en usage, même dans le cas d'un taux de renchérissement inférieur à 4 %, est maintenu. Parallèlement, la réglementation qui voulait que l'on renonce à augmenter les rentes lorsque l'évolution des prix était inférieure à 5 % en moins de deux ans, a été abrogée.

Dans le dessein d'harmoniser les différentes branches des assurances sociales cette réglementation a été étendue à l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité selon la LPP. Le 24 juin 1992, le Conseil fédéral a décidé de modifier en conséquence l'ordonnance du 16 septembre 1987 sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix (AS 831.426.3). Les adaptations suivantes de ces rentes auront donc lieu chaque fois au même moment que les adaptations des rentes de l'AVS. Pour ce qui est de l'adaptation initiale, le délai de trois ans imposé par l'article 36 de la LPP reste valable.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1993, conformément à cela, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1989 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 16,0%.

Les adaptations subséquentes intéressent les rentes qui ont déjà été adaptées au renchérissement au 1<sup>er</sup> janvier 1992. Celles-ci doivent être à nouveau augmentées de 3,5 % au 1<sup>er</sup> janvier 1993.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 20

### Indication

#### 121 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix au 1er janvier 1992

(Art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité selon le régime obligatoire LPP doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans et par la suite en principe au rythme de celui de l'assurance-accidents, tous les deux ans.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992, les rentes du régime obligatoire qui ont **été versées pour la première fois au cours de l'année 1988** doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à **15,9 %**.

Les **adaptations subséquentes** intéressent d'une part les rentes qui ont déjà été adaptées au renchérissement au 1<sup>er</sup> janvier 1990. Celles-ci doivent être à nouveau augmentées de 12,1 % au 1<sup>er</sup> janvier 1992. D'autre part, les rentes qui ont été adaptées pour la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 1991 après l'expiration du délai de 3 ans doivent aussi être augmentées le 1<sup>er</sup> janvier 1992 de **5,7%**.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent.

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 13

### Jurisprudence

#### 79 Notion et évaluation de l'invalidité par les institutions de prévoyance

(Référence aux arrêts du TFA du 23 juin 1989 en la cause H. et S.)

(art. 6, 23, 24, 49, 2e al., LPP' art. 84 LAVS en corrélation avec l'art. 69 LAI, art. 76 RAI)

Dans les deux cas, le TFA statue sur la notion de l'invalidité et son évaluation par l'institution de prévoyance. Le TFA constate que la LPP ne définit pas la notion de l'invalidité, mais qu'elle renvoie. l'assurance-invalidité.

Dans le domaine de l'assurance obligatoire (donc dans le domaine où la rente d'invalidité se calcule d'après l'âge de vieillesse à prendre en considération selon l'art. 24, 2e al., LPP), il existe un rapport étroit, voulu par le législateur, entre le droit à une rente de l'assurance-invalidité fédérale et celui à une rente du deuxième pilier. Il en découle une similitude fondamentale de la notion de l'invalidité dans le domaine obligatoire de la prévoyance professionnelle et dans celui de l'assurance-invalidité. On peut ainsi définir la notion d'invalidité comme la diminution permanente ou de longue durée résultant d'une atteinte à la santé assurée des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'intéressé. Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28, 2e al., LAI).

En revanche, dans le domaine de la prévoyance plus étendue il est loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie qui leur est conférée par l'article 49, 2e alinéa, LPP, d'adopter dans leurs statuts et règlements une notion différente. Etant donné que la LPP ne détermine selon l'article 6 que les prestations minimales, les institutions de prévoyance peuvent également étendre à l'avantage de l'assuré la notion de l'invalidité dans l'assurance obligatoire ou verser des rentes d'invalidité déjà pour un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent. Les institutions de prévoyance sont ainsi libres de choisir la notion d'invalidité dans ce cadre, elles doivent cependant s'en tenir à une application uniforme de cette notion, elles doivent, notamment lors de l'interprétation, se fonder sur ce que cette notion recouvre dans les autres secteurs des assurances sociales.

Si une institution de prévoyance s'en tient à la définition de l'assurance-invalidité, elle est liée par l'évaluation de l'invalidité par les organes de cette assurance, à moins que cette évaluation n'apparaisse d'emblée insoutenable.

La situation diffère lorsque les institutions de prévoyance appliquent une autre notion de l'invalidité que celle de l'assurance-invalidité. Dans ce cas, il se justifie de procéder à une instruction indépendante. Dans des cas isolés, les institutions de prévoyance peuvent bien se fonder sur les résultats des instructions de la commission AI (enquêtes médicale et économique); elles ne sont cependant pas liées par le prononcé de cette commission, vu que celui-ci repose sur d'autres critères.

Il ressort de ce qui précède que les décisions des caisses de compensation portant sur les prestations sous forme de rentes de l'assurance-invalidité jouent un rôle important pour l'institution de prévoyance. Il n'y a pas lieu de trancher et l'on peut laisser ouverte la question de savoir si les institutions de prévoyance disposent, en vertu de l'article 84 LAVS en corrélation avec l'article 69 LAI, d'un droit autonome de recours contre les décisions de rentes des caisses de compensation ou s'il faut leur adresser d'office une décision comme le prévoit l'article 76 RAI pour les assureurs-accidents, l'assurance-militaire et les caisses-maladie.

## **Indication**

### **80 Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, au 1<sup>er</sup> janvier 1990; communication du taux d'adaptation**

(art. 36 LPP; Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix)

Conformément à l'article 36 LPP et à l'ordonnance y relative du 16 septembre 1987, l'adaptation des rentes au renchérissement a lieu en deux temps: Dans une première phase, les rentes sont adaptées au renchérissement, la première fois, après un délai de 3 ans. Ensuite, dans une seconde phase, toutes les adaptations subséquentes ont lieu en même temps que celles de l'assurance-accidents (voir à ce sujet les Bulletins nos 5, ch. 32 et 11, ch. 61).

## Première adaptation

Les rentes qui ont pris naissance dans le courant de l'année 1986 (classe d'âge 1986) doivent être adaptées pour la première fois au 1<sup>er</sup> janvier 1990.

Le taux d'adaptation s'élève à 7,2 pour cent.

## Adaptation subséquente

Les rentes qui ont pris naissance dans l'année 1985 (classe d'âge 1985) et ont été adaptées pour la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 1989, devront être réadaptées au 1<sup>er</sup> janvier 1990.

Le taux d'adaptation s'élève, pour cette adaptation subséquente, à 3,4 pour cent.

## Exemple

Classe d'âge 1985: montant mensuel de la rente:	Fr. 500.00
1ère adaptation au 1.1.1989: 4,3% (cf. no 11;ch. 61):	Fr. 521.50
Adaptation subséquente au 1.1.1990: 3,4%:	Fr. 539.20

# Bulletin de la prévoyance professionnelle No 11

## Indication

### 61 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix au 1er janvier 1989; communication du taux d'adaptation

(art. 36 LPP; Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix)

Conformément à l'article 36 LPP et à l'ordonnance du 16 septembre 1987 y afférente, l'adaptation des rentes au renchérissement se déroule en deux étapes: dans une première phase, l'on adapte les rentes en cours depuis plus de trois ans tout d'abord au renchérissement. Ensuite, dans une seconde phase, l'on procède à toutes les adaptations subséquentes au même rythme que celui de l'assurance-accidents (cf. à ce propos Bulletin no 5, ch. 32).

Ce n'est pas le moment où le droit à la rente prend naissance, mais celui où la rente a dû être effectivement versée qui détermine le moment où la durée d'échéance commence à courir pour la première adaptation. Lorsque le début du droit a été, en vertu du règlement de l'institution de prévoyance, différé du fait du versement du salaire ou d'une indemnité journalière (art. 26, 2e al., LPP et art. 27, OPP 2), la durée d'échéance ne commence à courir qu'après l'extinction du droit au salaire ou à l'indemnité journalière.

Au 1<sup>er</sup> janvier 1989, toutes les rentes qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1985 doivent être adaptées au renchérissement.

Le taux d'adaptation s'élève à 4,3 pour cent.

Etant donné qu'il s'agit là de la première adaptation depuis l'entrée en vigueur de la LPP, il n'y a pas encore lieu de procéder à des adaptations subséquentes.

Une institution de prévoyance allouant des prestations supérieures aux prestations minimales LPP (= caisse enveloppante) a la possibilité de ne pas les adapter aussi longtemps qu'elles dépassent les prestations minimales, renchérissement y compris, prévues par la loi. Elle peut également compenser le renchérissement isolément. C'est à elle qu'incombe l'obligation de prouver que les prestations



réglementaires, qu'elle alloue à tout ayant droit, sont pour le moins équivalentes aux prestations légales minimales adaptées au renchérissement.

## 62 Rythme de l'adaptation des différentes rentes LPP au renchérissement

(art. 36 LPP)

L'article 36 LPP stipule que les rentes de survivants et d'invalidité doivent être adaptées à l'évolution des prix jusqu'au jour où le bénéficiaire a atteint l'âge de 65 ans (hommes) ou 62 ans (femmes). Passé cette limite d'âge, chaque institution de prévoyance est tenue, dans les limites de ses possibilités financières, d'adapter les rentes susmentionnées ainsi que les rentes de vieillesse (cf. à ce propos Bulletin no 5, ch. 32). Le tableau suivant donne un aperçu sur la délimitation de l'adaptation obligatoire d'avec l'adaptation à effectuer selon les possibilités financières de l'institution de prévoyance.

Les institutions de prévoyance qui, dans le cadre d'un contrat collectif d'assurance conclu avec un assureur, allouent des prestations temporaires de survivants et d'invalidité, doivent veiller à ce que le montant de la rente de vieillesse soit pour le moins équivalent à celui de la rente temporaire versée jusqu'alors.

### Rythme de l'adaptation des différentes rentes LPP au renchérissement

(art. 36 LPP)

Genre de rentes	Ayant droit	Adaptation obligatoire	Adaptation dans les limites des possibilités financières de l'institution de prévoyance
rente de vieillesse	assuré	--	dès l'âge de la retraite, jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente pour enfants de retraités	assuré	--	dès l'âge de la retraite, jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente de veuve	veuve	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais jusqu'à 62 ans au plus tard	dès l'âge de 62 ans jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente d'orphelin	orphelin	jusqu'à l'extinction du droit à la rente	--
Rente d'invalidité	assuré	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais au plus jusqu'à l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes)	dès l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) jusqu'à l'extinction du droit à la rente
Rente d'invalidité	assuré	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais au plus jusqu'à l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes)	dès l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente pour enfant d'invalides	assuré	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais au plus jusqu'à l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) de la personne assuré	dès l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) jusqu'à l'extinction du droit à la rente

## Bulletin de la prévoyance professionnelle No 5

### Indication

#### 32 La nouvelle ordonnance d'application de la LPP; l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix

(art. 36, 1er al., LPP)

Le Conseil fédéral a promulgué, le 16 septembre 1981, l'ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix. Cette ordonnance, qui entrera en vigueur le 1er janvier 1988, règle l'adaptation obligatoire - prévue par la loi - des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix.

L'adaptation va se faire en deux phases. Dans une première phase toutes les rentes qui ont pris naissance pendant la même année civile (classe d'âge) seront adaptées une première fois, après une période de 3 ans, au début de la 4e année civile. Puis, dans une seconde phase, l'on effectuera toutes les adaptations suivantes selon le même rythme que dans l'assurance-accidents, c'est-à-dire en règle générale tous les deux ans, s'il ne se produit pas une évolution des prix spécialement forte ou faible. Chaque classe d'âge entrera ainsi, après la première adaptation, dans ce rythme spécial des adaptations successives; la transition nécessitera éventuellement, chez certaines d'entre elles, une adaptation intermédiaire. Le graphique ci-après donne un aperçu de ce système d'adaptation.

Aperçu relatif au système de l'adaptation à l'évolution des prix

Année 1 <sup>er</sup> janvier	Première adaptation classe d'âge	Adaptations successives classe d'âge	Index no	Index sur la base de septembre
1989	85		1	85 – 88
1990	86	85	1 2	86 – 89 88 – 89
1991	87		1	87 – 90
1992	88	87 85. 86	1 2 3	88 – 91 90 – 91 89 – 91
		87 85. 86	1 2 3	88 – 91 90 – 91 89 – 91
1993	89		1	89 – 92
1994	90	89 85. 86, 87, 88	1 2 3	90 – 93 92 – 93 91 - 93

Dès que l'ayant droit aura atteint l'âge de la retraite (65/62 ans), l'adaptation au renchérissement ne devra plus être effectuée.

Il incombe à chaque institution de prévoyance de régler elle-même le financement de cette adaptation, comme c'est d'ailleurs déjà le cas pour les autres prestations de prévoyance.

La présente ordonnance ne règle pas l'adaptation des rentes de vieillesse à l'évolution des prix. Cette adaptation incombe, comme d'ailleurs l'adaptation facultative des prestations de risques après l'âge de la retraite, également à chaque institution de prévoyance, en fonction de ses ressources financières (art. 36, 2e al., LPP).

### Indication

#### 11 Révision de l'AI - effets sur la LPP

(art. 26, 1er al., LPP)

Les Chambres fédérales ont adopté, le 9 octobre 1986, la deuxième révision de l'AI, qui entrera probablement en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988 (cf. FF 1986, III p. 363 et ss). La principale innovation, comme chacun sait, a trait à l'introduction de la rente d'invalidité d'un quart. La LPP calque le début du droit aux prestations sur celui de l'AI (art. 26, 1er al., LPP). L'article 29 LAI, applicable en l'espèce, a été modifié et ne peut plus s'étendre directement au régime obligatoire de la prévoyance professionnelle. C'est la raison pour laquelle l'article 26, 1er alinéa, LPP a dû être également adapté; il a dorénavant la nouvelle teneur suivante:

"Les dispositions de la LAI (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance  
du droit aux prestations d'invalidité".

Il s'agit là d'une modification purement rédactionnelle qui n'a aucune influence matérielle. La question de savoir si le quart de rente va également être introduit dans la LPP devra être examinée lors de la révision prévue dans la loi.