

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 17**

du 15 octobre 1990

### **TABLE DES MATIERES**

- 103** Jurisprudence: Fixation du salaire coordonné dans le cas d'un travailleur payé à l'heure et qui reçoit son salaire chaque mois.
- 104** Jurisprudence: Cas de rachat d'années d'assurance
- 105** Une institution de prévoyance est-elle autorisée à gérer des comptes de libre passage lorsqu'elle est sans nouvelles d'un assuré dont les rapports de travail sont résiliés?
- 106** Versement en espèces de la prestation de libre passage, à un stade ultérieur, à un ayant droit qui a entrepris une activité lucrative indépendante
- 107** Jurisprudence: Versement en espèces de la prestation de libre passage; notion du "montant insignifiant"
- 108** Jurisprudence: Compatibilité de l'article 25, 1er alinéa, OPP 2 avec le droit fédéral? (Coordination avec l'assurance-accidents)
- 109** Jurisprudence: Droit à une rente de veuf

**Suite au nouveau formatage, il peut en résulter des différences de pagination entre les versions imprimée et électronique.**

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

### **103 Jurisprudence: Fixation du salaire coordonné dans le cas d'un travailleur payé à l'heure et qui reçoit son salaire chaque mois**

(A propos du jugement du Tribunal fédéral des assurances du 15 juin 1989, ATF 115 V 94)

(Art. 7 et 8, LPP; art. 3, 2e al., OPP 2)

Dans le cas d'espèce, le recourant, rétribué à l'heure, exigea que la fixation du salaire coordonné ne s'établisse pas, comme présentement, sur une base mensuelle, mais journalière. Conformément à son règlement, la caisse de pension était autorisée à faire usage des possibilités consacrées à l'article 3, 2e alinéa, OPP 2, en vertu duquel une institution de prévoyance peut s'écarter du salaire annuel et déterminer le salaire coordonné par période de paie.

Le TFA considéra que l'application par une institution de prévoyance d'une réglementation particulière dans le sens de l'article 3, 2e alinéa, OPP 2, n'est liée à aucune condition particulière. En particulier, cette disposition n'exige pas que la déduction de coordination pour un travailleur payé à l'heure soit convertie sur une base journalière. Au contraire, il ressort du texte clair de la disposition précitée qu'il s'agit bien plutôt de **la période de paie** qui est prise en considération pour le versement du salaire. Une réglementation particulière pour l'enregistrement des bonifications de vieillesse qui ne repose pas sur un versement périodique du salaire ne peut être raisonnablement exigée des institutions de prévoyance. Un calcul du salaire coordonné sur une base journalière - comme le demande le recourant - serait d'autre part contraire au but visé par l'article 3, 2e alinéa, OPP 2, qui est de faciliter la simplification des tâches administratives en permettant aux caisses de déterminer sans difficultés particulières le salaire coordonné des assurés.

Le TFA ne s'est en revanche pas prononcé sur la question de savoir si une institution de prévoyance - lorsque le salaire est payé par jour et qu'elle s'écartere du salaire annuel - est également tenue de se référer au salaire journalier pour la détermination du salaire coordonné, ou si elle est habilitée à calculer le salaire coordonné sur une base mensuelle par exemple.

Le TFA a également laissé ouverte la question de savoir si une institution de prévoyance peut directement appliquer l'article 3, 2e alinéa, OPP 2, ou si elle doit, à cet effet, s'appuyer expressément sur une disposition de son règlement, comme c'est le cas dans le cadre de l'alinéa 1.

### **104 Jurisprudence: Cas de rachat d'années d'assurance**

(A propos du jugement du TFA du décembre 1989 dans la cause J.)

(Art. 29 LPP; art. 331 c CO; art. 4 Cst. féd.)

Dans un récent arrêt le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les institutions de prévoyance doivent aussi observer les droits déduits de l'article 4 de notre constitution, notamment le droit à l'égalité et le droit d'échapper à l'arbitraire ainsi que le principe de la proportionnalité. En particulier, elles ne peuvent restreindre les droits de leurs affiliés que dans la mesure objectivement nécessaire aux relations issues de la prévoyance professionnelle. Partant, en cas de rachat d'années d'assurance au moyen de la prestation de libre passage, l'institution de prévoyance ne peut utiliser le montant transféré que pour faire remonter l'affiliation, au plus, à l'âge d'entrée qui

fonde le droit à une rente de vieillesse maximum (in casu l'âge de 30 ans). Elle ne saurait faire supporter à l'assuré le coût d'un rachat jusqu'à un âge antérieur (in casu l'âge de 19 ans).

Pour ce qui est du solde éventuel de la prestation de libre passage, l'assuré a la faculté de l'affecter à une forme de prévoyance agréée par la législation.

### **105 Une institution de prévoyance est-elle autorisée à gérer des comptes de libre passage lorsqu'elle est sans nouvelles d'un assuré dont les rapports de travail sont résiliés?**

(Art. 29, 2e et 3e al., LPP; art. 2, 3e al., et 13, 4e al., de l'ordonnance sur le libre passage)

Il arrive fréquemment dans la pratique que l'employeur n'informe pas l'institution de prévoyance, dans un délai de 30 jours, comme il en est tenu conformément à l'article 13, 1er alinéa, de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, du départ de l'assuré lorsque des rapports de travail sont résiliés. L'institution de prévoyance ne sait donc pas où virer la prestation de libre passage. Lorsque ces cas sont fréquents et que les montants de la prestation de libre passage sont peu élevés, on constate que le maintien de la prévoyance sous la forme d'une police de libre passage ou d'un compte bancaire de libre passage engendre des frais administratifs trop élevés par rapport au but visé. La tendance dans la pratique est donc de maintenir l'assuré dans l'institution de prévoyance et de gérer son compte individuel au même titre qu'un compte de libre passage.

Nous nous sommes déjà exprimés dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 10, sous chiffre marginal 53, chiffre 3, quant à la conformité de cette pratique à l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, du 12 novembre 1986. Pour clarifier notre point de vue, nous tenons à préciser que la tenue d'un compte de libre passage par une institution de prévoyance, lorsqu'elle est sans nouvelles d'un assuré, n'est à notre avis, pas contraire à l'ordonnance précitée. Notre office considère en effet que ce cas doit être mis en parallèle avec l'article 14, 1er alinéa, de l'ordonnance qui autorise expressément une institution de prévoyance à conserver la prestation de libre passage dans deux cas bien précis à savoir:

- a) lorsque l'assuré doit réintégrer ultérieurement l'institution de prévoyance (en cas de congé par exemple);
- b) lorsque la survenance d'une incapacité de travail risque d'entraîner l'octroi d'une rente d'invalidité ou de survivants.

Il est clair que cette possibilité de poursuivre l'assurance de la même manière qu'un compte de libre passage doit être compatible avec le règlement de l'institution de prévoyance. Mais en revanche cette possibilité ne saurait être offerte à des tiers qui n'auraient précédemment aucun lien avec ladite institution, comme cela a déjà été précisé dans le bulletin de la prévoyance professionnelle précité.

## **106 Versement en espèces de la prestation de libre passage, à un stade ultérieur, à un ayant droit qui a entrepris une activité lucrative indépendante**

(Art. 30, al. 2, b, LPP, art. 331c, al. 4, b, ch. 2, CO, art. 7, al. 2, b, ch. 2, de l'Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage)

Ces derniers temps, on nous a souvent demandé si les montants de libre passage qui n'ont pas été versés en espèces au début de l'exercice d'une activité indépendante et qui figurent dans un compte de libre passage ou une police de libre passage, peuvent être versés en espèces ultérieurement.

Le droit au versement en espèces en raison de l'exercice d'une activité indépendante n'est possible qu'au moment où les conditions du versement en espèces sont réalisées, c'est-à-dire, au commencement de l'activité indépendante. Aux articles 30 LPP, 331 c CO et 7 de l'Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, le législateur a usé des termes "s'établit à son propre compte" et non de "exerce une profession indépendante". Dans l'hypothèse où une police de libre passage a été établie, voire un compte de libre passage, il y a lieu d'y appliquer, en cas de résiliation les dispositions prévues par le règlement ou, à défaut, par l'article 7 de l'Ordonnance.

La loi prévoit, en outre, que la protection de la prévoyance doit être maintenue. Par conséquent, il ne peut être dérogé à ce principe que dans des cas exceptionnels, à la demande de l'ayant droit. Cela implique que, si l'ayant droit à l'échéance d'une prestation de libre passage ne présente pas de demande de paiement en espèces, il donne à entendre qu'il n'a pas besoin du paiement en espèces à ce moment. Il ne lui est donc plus possible de revenir ultérieurement sur sa décision initiale.

La même problématique se retrouve aussi en ce qui concerne la question du paiement en espèces de la prestation de libre passage à la cessation de l'assurance facultative d'un indépendant (voir à ce sujet le Bulletin de la prévoyance professionnelle no 11, point 59).

## **107 Jurisprudence: Versement en espèces de la prestation de libre passage; notion de "montant insignifiant"**

(A propos de l'arrêt du TFA du 23 avril 1990 en la cause Z)

(Art. 30, 1er al., LPP; art. 331c 4e al., CO)

En l'espèce, le recourant, affilié pendant dix mois à une institution de prévoyance n'a pas droit au versement en espèces de la prestation de libre passage au sens de l'art. 30, al. 1, LPP, et ce même si les statuts de l'institution de prévoyance le permettent.

Reste à examiner si un versement partiel en espèces, concernant la prévoyance plus étendue, peut être effectué sur la base de l'art. 331c, al. 4, lettre a, CO, en raison de l'insignifiance du montant de la créance.

La notion de **montant insignifiant** n'a pas à être tranchée en fonction d'une limite exprimée en francs. Il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances, par exemple, de l'âge du travailleur, du niveau de son revenu.

Les institutions de prévoyance ont aussi la possibilité de définir, dans leur règlement, la notion de créance de peu d'importance, mais cette interprétation est sujette au contrôle du juge.

Selon le TFA, la question d'un versement en espèces de la prestation de libre passage en raison de l'insignifiance du montant de la créance ne se pose que si la prestation de libre passage découlant du CO est plus élevée que celle qui est calculée conformément à la LPP, étant donné que la LPP exclut, pour sa part, la possibilité d'un versement au comptant. Il y a donc lieu, pour déterminer si la créance équivaut à une somme insignifiante ou non, de considérer la part qui excède le montant de l'avoir de vieillesse selon la LPP, laquelle fera, le cas échéant, l'objet du versement en espèces.

Dans le cas d'espèce, le TFA a admis que le montant extra-obligatoire de 1'656.- francs peut être considéré comme insignifiant, car inférieur à la somme des cotisations de l'assuré pendant une année (2'646.- fr.).

Dans l'hypothèse où la totalité de la prestation de libre passage a déjà été versée à une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne caisse peut en demander le remboursement partiel à la nouvelle caisse. Elle devra ensuite rétrocéder ce montant à l'ayant droit.

### **108 Jurisprudence: Compatibilité de l'article 25, 1er alinéa, OPP 2 avec le droit fédéral? (Coordination avec l'assurance-accidents)**

(A propos du jugement du TFA du 31 août 1990 dans la cause M.D.C.I.)  
(Art. 34, 2e al., LPP; art. 25, 1er al., OPP 2)

En vertu de l'article 25, 1er alinéa, OPP 2, une institution de prévoyance peut exclure 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. Se fondant sur une disposition de son règlement qui reprend l'article 25, 1er alinéa, OPP 2 dans son intégralité, une institution de prévoyance a refusé d'octroyer des prestations de veuve et d'orphelins suite au décès de l'assuré. La veuve, de son côté, a estimé que l'article 25, 1er alinéa, OPP 2 était contraire au droit fédéral et que l'institution de prévoyance était tenue de verser des prestations jusqu'à concurrence du 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé, conformément à l'article 24, 1er alinéa, OPP 2 (avantage injustifié). Le Tribunal fédéral des assurances, dans l'arrêt précité, lui a donné raison, sur la base des considérations suivantes:

Le TFA avait à se prononcer tout d'abord sur la conformité de l'article 25, 1er alinéa, OPP 2 avec le droit fédéral, en l'occurrence, l'article 34, 2ème alinéa, LPP. En vertu de ce dernier, le Conseil fédéral est chargé d'édicter des prescriptions afin d'empêcher que le cumul des prestations ne procure un avantage injustifié à l'assuré ou à ses survivants. En cas de concours de prestations prévues par la LPP avec des prestations prévues par la LAA ou par la LAM, la **priorité** sera donnée en principe aux prestations prévues par l'assurance-accidents ou l'assurance-militaire.

Le TFA a estimé dans ce contexte que l'utilisation du mot "priorité" signifie certes qu'il appartient aux assurances visées d'intervenir en premier lieu, mais non que cette

intervention **soit exclusive de toutes autres**. Si le législateur avait voulu exclure ici le versement de prestations par l'institution de prévoyance, indépendamment de tous risques de surindemnisation, il en aurait certainement formulé le principe dans le texte légal et des dispositions d'exécution eussent été à ce propos superflues. Il relève par ailleurs que cette interprétation correspond au but de la prévoyance professionnelle qui est, selon l'ordre constitutionnel, de permettre aux bénéficiaires de maintenir de façon appropriée le niveau de vie antérieur compte tenu des prestations de l'assurance fédérale (art. 34quater, al. 3, Cst.). Le TFA estime également que l'analyse des travaux préparatoires ne démontre pas qu'une telle interprétation irait à l'encontre de la volonté clairement exprimée du législateur. Ces derniers ne révèlent nulle part une volonté de refuser purement et simplement, dans l'hypothèse envisagée, les prestations de la prévoyance professionnelle. En d'autres termes, la solution adoptée à l'article 25, 1er alinéa, OPP 2 par le Conseil fédéral peut conduire, dans certains cas, à une indemnisation lacunaire des assurés ou de leurs survivants. Elle s'écarte donc du but visé, qui est uniquement d'empêcher que le cumul des prestations ne procure un avantage injustifié aux intéressés. Dans ce sens, l'article 25, 1er alinéa, LPP ne respecte pas la délégation législative conférée par l'article 34, 2ème alinéa, LPP.

### **109 Jurisprudence: Droit à une rente de veuf**

(A propos du jugement du TFA du 23 août 1990 dans la cause K.).  
(Art. 4, 2e al., Cst. féd., art. 6 et 19 LPP)

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

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

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

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

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

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

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

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