

Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 30

du 5 octobre 1994

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

Edition spéciale

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

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

**Ordonnance
sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants
et invalidité**

(Ordonnance sur le libre passage, OLP)

du 3 octobre 1994

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'article 26 de la loi fédérale du 17 décembre 1993¹ sur le libre passage (LFLP);
vu l'article 99 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance² (LCA),

arrête:

Section 1 : Cas de libre passage

Article premier Obligation d'informer

¹ L'employeur doit communiquer immédiatement à l'institution de prévoyance l'adresse, ou, à défaut de celle-ci, le numéro AVS de l'assuré dont les rapports de travail ont été résiliés ou dont le degré de l'activité lucrative a été modifié. Il lui indiquera également si la résiliation des rapports de travail ou la modification du degré de l'activité lucrative résulte d'une atteinte à la santé.

² Lorsqu'il quitte une institution de prévoyance, l'assuré lui indique à quelle nouvelle institution de prévoyance ou à quelle institution de libre passage elle doit transférer la prestation de sortie.

³ L'employeur doit communiquer à l'institution de prévoyance le nom des assurés qui se sont mariés.

Art. 2 Obligation de constater et de communiquer

¹ L'institution de prévoyance doit déterminer pour l'assuré qui a atteint l'âge de 50 ans après le 1er janvier 1995 ou qui se marie après cette date, la prestation de sortie à laquelle il a droit à ce moment-là.

² Elle doit, en outre, déterminer pour chaque assuré:

- a) le montant de la première prestation de sortie communiqué après le 1er janvier 1995, conformément à l'article 24 LFLP, et la date à laquelle il a été communiqué; ou
- b) le montant de la première prestation de sortie, échue après le 1er janvier 1995, mais avant la première communication selon l'article 24 LFLP, ainsi que la date de son échéance.

¹ RS....., RO.... (FF 1993 IV 578)

² RS 221.229.1

³ Lors d'un cas de libre passage, l'institution de prévoyance transmet à la nouvelle institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage les informations mentionnées aux alinéas 1 et 2.

Art. 3 Communication de données médicales

Seul le service médical de l'institution de prévoyance jusqu'ici compétente est autorisé à communiquer au service médical de la nouvelle institution de prévoyance les données médicales d'un assuré. Le consentement de l'assuré est nécessaire.

Art. 4 Restitution de la prestation de sortie

Si la nouvelle institution de prévoyance doit restituer des prestations de sortie à l'ancienne, conformément à l'article 3, 2e alinéa, LFLP, les éventuelles réductions des prestations pour cause de surindemnisation ne doivent pas être prises en considération pour le calcul de la valeur actuelle de la prestation. Celle-ci est calculée sur la base des données techniques d'assurance de l'ancienne institution.

Art. 5 Calcul de la prestation de sortie

L'institution de prévoyance est tenue de fixer dans son règlement si elle calcule le montant de la prestation de sortie selon le système de la primauté des cotisations au sens de l'article 15 LFLP ou selon celui de la primauté des prestations au sens de l'article 16 LFLP.

Art. 6 Calcul du montant minimal

¹ Les cotisations et les prestations d'entrée de l'assuré servent à calculer le montant minimal selon l'article 17 LFLP. Si, durant un certain temps, seules des cotisations de risque ont été payées, celles-ci n'entrent pas en considération.

² Le taux d'intérêt selon l'article 17, alinéas 1 et 4, LFLP correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP.

³ La part des prestations d'entrée apportées qui a servi au financement des prestations selon l'article 17, 2e alinéa, lettre a, LFLP, ne doit pas être prise en considération pour calculer la prestation minimale.

⁴ Les cotisations destinées à financer les rentes transitoires de l'AVS peuvent être déduites en vertu de l'article 17, 2e alinéa, lettre c, LFLP lorsque l'octroi des rentes en question débute au plus tôt cinq ans avant que les personnes assurées n'atteignent l'âge ordinaire de la retraite au sens de l'AVS. Si des motifs suffisants le justifient, ce délai peut être porté à dix ans au maximum.

⁵ La majoration prévue à l'article 17, 1er alinéa; LFLP, est, à 21 ans; de quatre pour cent et elle augmente de quatre pour cent par an.

Art 7 Taux de l'intérêt moratoire

Le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'un pour cent.

Art. 8 Taux d'intérêt technique

La marge du taux d'intérêt technique oscille entre 3,5 et 4,5 pour cent.

Art. 9 Liquidation partielle

Pour calculer les fonds libres au sens de l'article 23, 2e alinéa, LFLP, l'institution de prévoyance doit se fonder sur un bilan commercial et technique, lequel fera ressortir de manière claire la situation financière réelle à ce moment-là.

Section 2 : Maintien de la prévoyance**Art. 10** Formes

¹ La prévoyance est maintenue au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage.

² Par polices de libre passage, on entend des assurances de capital ou de rentes, y compris d'éventuelles assurances complémentaires décès ou invalidité, qui sont affectées exclusivement et irrévocablement à la prévoyance et qui ont été conclues:

- a. auprès d'une institution d'assurance soumise à la surveillance ordinaire des assurances ou auprès d'un groupe réunissant de telles institutions d'assurance, ou
- b. auprès d'une institution d'assurance de droit public au sens de l'article 67, 1er alinéa, de la loi fédérale du 25 juin 1982³ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP).

³ Par comptes de libre passage, on entend des contrats spéciaux qui sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance et qui ont été conclus avec une fondation qui remplit les conditions fixées à l'article 19. Ces contrats peuvent être complétés par une assurance décès ou invalidité.

Art. 11 Réserves pour raisons de santé

¹ Les articles 14 LFLP et 331c du code des obligations (CO)⁴ sont applicables par analogie aux polices de libre passage ainsi qu'aux assurances complémentaires visées à l'article 10, 3^e alinéa, 2^e phrase.

³ RS 831.40

⁴ RS 220

Art. 12 Transmission

¹ La prestation de sortie peut être transférée de l'institution de prévoyance compétente à deux institutions de libre passage au maximum.

² Les assurés qui entrent dans une nouvelle institution de prévoyance au cours de l'année qui suit leur sortie de l'ancienne doivent en informer l'institution de libre passage.

³ L'institution de libre passage est tenue de transférer le capital de prévoyance à la nouvelle institution de prévoyance jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire au financement de la prestation d'entrée.

⁴ L'assuré peut en tout temps changer d'institution de libre passage ou adopter une autre forme de maintien de la prévoyance.

Art. 13 Étendue et forme des prestations

¹ L'étendue des prestations en cas de vieillesse, de décès ou d'invalidité ressort du contrat ou du règlement.

² Les prestations sont versées conformément au contrat ou au règlement sous la forme d'une rente ou d'un capital. Le paiement en espèces (art. 5 LFLP) ainsi que le prêt anticipé (art. 30c LPP et art. 331e CO) sont également considérés comme des prestations.

³ Les rentes de survivants et d'invalidité doivent être adaptées à l'évolution des prix conformément à l'article 36, 1er alinéa, LPP, dans les limites de la prévoyance minimale légale. Celle-ci est déterminée par l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré en vertu de la LPP en cas de libre passage.

⁴ Le montant du capital de prévoyance correspond:

- a. pour la police de libre passage, à la réserve mathématique;
- b. pour le compte de libre passage, à la prestation de libre passage apportée par l'assuré, augmentée des intérêts; les frais résultant de la couverture des risques de même que les frais administratifs, peuvent être déduits si cela a été conclu.

Art. 14 Paiement en espèces

L'article 5 LFLP s'applique par analogie au paiement en espèces.

Art. 15 Bénéficiaires

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

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

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

Art. 16 Paiement des prestations de vieillesse

¹ Les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite selon l'AVS, au plus tard cinq ans après qu'il l'a atteint.

² Si l'assuré perçoit une rente d'invalidité de l'assurance invalidité fédérale et si le risque d'invalidité n'est pas assuré à titre complémentaire au sens de l'article 10, alinéa 2 et alinéa 3, 2e phrase, la prestation de vieillesse peut lui être versée plus tôt.

Art. 17 Cession et mise en gage

Le capital de prévoyance et le droit aux prestations non exigibles ne peuvent être ni cédés ni mis en gage. L'article 22 LFLP et les articles 30b LPP et 331 d CO sont réservés.

Art. 18 Financement

¹ Les prestations sont financées au moyen de la prestation de libre passage apportée.

² Les frais résultant de la couverture supplémentaire des risques de décès et d'invalidité peuvent être prélevés sur le capital de prévoyance ou couverts par des cotisations supplémentaires.

Art. 19 Disposition en matière de placement pour les fondations de libre passage

¹ L'article 71, 1er alinéa, LPP, et les articles 49 à 60 de l'ordonnance du 18 avril 1984⁵ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) s'appliquent au placement des fonds provenant des fondations de libre passage. Ces fonds ne peuvent être placés qu'auprès ou par l'intermédiaire d'une banque régie par la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne.

⁵ RS 831.441.1

² Les placements effectués par une fondation en son nom auprès d'une banque sont considérés comme des dépôts d'épargne de chacun des assurés, au sens de la loi sur les banques.

Section 3 : Dispositions finales

Art. 20 Analyse des conséquences

L'Office fédéral des assurances sociales procède, de concert avec les experts, à une analyse des conséquences du libre passage sur les assurés, les institutions de prévoyance et sur les institutions de libre passage.

Art 21 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance du 12 novembre 1986⁶ sur le maintien de la prévoyance et le libre passage est abrogée.

Art. 22 Modification du droit en vigueur

¹ L'ordonnance du 18 avril 1984⁷ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2) est modifiée comme suit:

Art. 11, 3e al., let a

³ *Si un événement assuré se réalise ou si l'assuré quitte l'institution de prévoyance en cours d'année, le compte de vieillesse sera crédité:*

a. de l'intérêt prévu au 2e alinéa, lettre a, calculé progressivement jusqu'à la survenance d'un cas d'assurance ou d'un cas de libre passage au sens de l'article 2 de la loi fédérale du 17 décembre 1993⁸ sur le libre passage.

² L'ordonnance du 13 novembre 1985⁹ sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP3) est modifiée comme suit :

Art. 3, 2e al., let. d

² *Le versement anticipé des prestations de vieillesse est possible lorsque le rapport de prévoyance est résilié pour l'une des raisons suivantes:*

⁶ RSRO 1986 2008

⁷ RS 831.441.1

⁸ RS.... ; RO....

⁹ RS 831.461.3

d. l'institution de prévoyance est tenue, conformément à l'article 5 de la loi fédérale du 17 décembre 1993¹⁰ sur le libre passage de s'acquitter de son obligation par un versement en espèces.

Art. 23 Disposition transitoire

Les banques cantonales qui gèrent des comptes de libre passage en dehors d'une fondation de libre passage doivent transférer ces comptes dans une fondation, au plus tard une année après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Art. 24 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

3 octobre 1994

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le président de la Confédération: Stich

Le chancelier de la Confédération: Couchepin

¹⁰ RS....

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

(Ordonnance sur le libre passage, OLP)

Commentaire

I Généralités

L'ordonnance contient, dans une première section, des dispositions réglant le cas de libre passage plus en détail. Le cas de libre passage survient lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance; dans un tel cas, l'assuré a droit à une prestation de sortie (art. 2, 1er alinéa LFLP). Il s'agit ici de pures prescriptions d'exécution au sens de l'article 26, 1er alinéa, première partie de la première phrase LFLP.

La deuxième section de l'ordonnance règle le maintien de la prévoyance lorsque la personne assurée quitte son actuelle institution de prévoyance sans entrer immédiatement dans une nouvelle institution. La loi ne comporte pas de dispositions relatives aux formes du maintien de la prévoyance; en lieu en place, elle délègue dans une large mesure au Conseil fédéral la compétence matérielle de réglementer cet important domaine de la prévoyance professionnelle (art. 26, 1er al., deuxième partie de la première phrase LFLP).

Vu que le libre passage, avec cette nouvelle loi, est réglé de manière fondamentalement nouvelle, il ne serait pas approprié de procéder à une simple adaptation de l'ordonnance du 12 novembre 1986 sur le maintien de la prévoyance et le libre passage (RS 831.425; ci-après abrégée: ordonnance actuelle sur le libre passage) actuellement en vigueur déjà en raison du seul fait que son volume n'est pas adapté à la teneur de la nouvelle loi. Elle sera donc remplacée par la présente ordonnance. On a, à cet égard, veillé à garantir le plus possible la continuité dans la pratique.

II Commentaire relatif aux différentes dispositions de l'ordonnance

Section 1: Cas de libre passage

Les dispositions, concernant le cas de libre passage sont nouvelles par rapport à l'actuelle ordonnance sur le libre passage, à l'exception de l'article 13.

Article 1

Cette disposition vise à ce que l'institution de prévoyance reçoive les informations qui lui sont nécessaires pour traiter le cas de prévoyance sans difficulté. Elle reprend dans les grandes lignes la réglementation analogue figurant à l'article 13, alinéas 1 et 4 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage (le 2e alinéa a déjà pu être intégré dans l'article 4, 1er alinéa LFLP; le 3e alinéa l'a été dans l'article 8, 3e alinéa LFLP).

Le premier alinéa oblige l'employeur ou l'employeuse à annoncer sans retard à l'institution de prévoyance les assurés dont le contrat de travail a été résilié ou dont

l'activité lucrative a été modifiée. L'institution de prévoyance devra également savoir si l'assuré concerné présente à ce moment-là une incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident. Cette information est importante pour l'institution dans la mesure où l'incapacité de travail peut éventuellement conduire plus tard à l'invalidité ou au décès et que l'institution de prévoyance devra alors verser des prestations d'invalidité ou des prestations pour survivants même si l'assuré n'est plus affilié à cette institution (art. 18 et 23 LPP).

En vertu de l'alinéa 2, les assurés doivent communiquer l'adresse de la nouvelle institution de prévoyance ou, le cas échéant, de l'institution de libre passage (voir commentaire relatif à l'article 10 en ce qui concerne la notion d'institution de libre passage) à l'actuelle institution de prévoyance afin que celle-ci sache où verser la prestation de sortie. Si l'assuré omet de fournir ces informations, les dispositions de l'article 4, 2^e alinéa de la loi sur le libre passage s'appliquent: la prestation de sortie est transférée auprès de l'institution supplétive qui fait ici office d'institution de libre passage.

L'alinéa 3 ne se réfère pas en premier lieu au cas de libre passage. L'institution de prévoyance doit connaître la date du mariage afin qu'elle puisse déterminer la prestation de sortie à ce moment-là (cf. art. 2).

Article 2

Cette disposition oblige les institutions de prévoyance à déterminer certaines données de référence nécessaires lorsque la personne assurée quitte l'institution et à les transmettre à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage.

Selon le premier alinéa, font partie de ces données, d'une part, la prestation de sortie au moment de la conclusion d'un mariage pour le calcul de la prestation de sortie en cas de divorce (art. 22) et, d'autre part, la prestation de sortie lorsque la personne assurée atteint 50 ans pour définir le versement anticipé auquel celle-ci a droit dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (art.30c, art. 331e CO).

Comme cette obligation de constater n'existait pas jusqu'à présent en raison du fait qu'elle n'avait pas d'importance, on doit en revanche se demander maintenant comment procéder dans les cas pour lesquels ces données de référence se situent dans le passé, autrement dit avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur le libre passage. Il va de soi que l'on ne peut plus déterminer ces données avec précision ou que l'on ne peut parfois même plus du tout les déterminer. C'est la raison pour laquelle on se fondera, en vertu de l'alinéa 2, sur les prestations de sortie communiquées après le 1^{er} janvier 1995; sur la base de ces dernières, il est ensuite possible de calculer approximativement, selon des principes actuariels, la prestation de sortie au moment de la conclusion du mariage ainsi que la prestation de sortie au moment où la personne assurée a atteint 50 ans.

Cette réglementation ne vaut d'ailleurs pas seulement pour les institutions de prévoyance, mais également pour les institutions de libre passage.

Article 3

La disposition tient compte de la protection des données et de la personnalité en stipulant que les données médicales ne peuvent être communiquées que par les services médicaux d'une institution de prévoyance et uniquement à l'adresse des services médicaux de l'autre institution de prévoyance: Par "services médicaux confidentiels" on peut tout à fait aussi entendre un "service composé d'une seule personne".

Article 4

Si l'ancienne institution de prévoyance doit verser des prestations pour survivants et des prestations d'invalidité après qu'elle ait déjà transféré la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance, cette dernière prestation doit lui être restituée en vertu de l'article 3, alinéa 2 dans la mesure où elle en a besoin. Ce montant correspond à la valeur actuelle de la prestation due calculée sur la base des données techniques de l'institution prestataire. Pour des raisons de simplification de procédure, les réductions de prestations pour cause de surindemnisation ne doivent pas entrer en ligne de compte.

Article 5

Les types d'institution de prévoyance étant extrêmement variés, l'institution de prévoyance doit fixer dans son règlement quelle méthode elle utilise pour calculer la prestation de libre passage; cette mesure vise une meilleure transparence.

Article 6

Le premier alinéa autorise à ne pas prendre en compte les cotisations qui ont été versées pendant un certain temps exclusivement pour financer des prestations de risque.

L'intérêt mentionné dans l'article 17, alinéas 1 et 4 LFLP doit correspondre, selon le 2e alinéa, au taux d'intérêt minimal de la LPP. Ce dernier est actuellement de 4 pour cent (art. 12 OPP 2).

Les sommes déductibles selon l'article 17, 2e alinéa LFLP servant à la couverture des prestations peuvent être financées aussi bien par des cotisations périodiques que par des prestations d'entrée apportées. Si ces sommes sont financées par des prestations d'entrée apportées, l'alinéa 3 précise que dans ce cas, elles ne peuvent être déduites lors du calcul de la prestation minimale.

La prise en considération des cotisations destinées à financer des rentes transitoires jusqu'à la rente AVS ordinaire est, en vertu de l'alinéa 4, liée à un délai. Cette clause est prévue afin d'empêcher l'octroi de rentes transitoires en l'absence de motifs objectifs au sens de la prévoyance professionnelle. Ces cotisations peuvent être prises en considération lorsque l'octroi des rentes en question débute au plus tôt cinq ans avant le début de la rente AVS ordinaire. Dans des cas particuliers, autrement dit lorsque que l'on a affaire à des personnes assurées exerçant une profession particulièrement nuisible à la santé, l'octroi de cette rente transitoire peut

commencer, si les motifs avancés sont justifiés, dix ans avant l'âge ordinaire de la retraite AVS.

L'alinéa 5 précise, sur le modèle du libellé plus clair en français de l'article 17, 1er alinéa LFLP, que la majoration de 4 pour cent est accordée pour la première fois lorsque la personne assurée a 20 ans révolus, donc lorsque celle-ci entame sa 21e année.

Article 7

Le taux de l'intérêt moratoire est actuellement de 5 pour cent (autrement dit 4% + 1%). Il sera adapté en fonction d'une éventuelle modification du taux d'intérêt minimal selon l'article 12 OPP 2.

Article 8

La marge du taux d'intérêt technique oscillant entre 3,5 et 4,5% correspond au segment des taux d'intérêt appliqués déjà aujourd'hui par la plupart des institutions à primauté de prestations. A cet égard, il convient de rappeler, notamment à l'adresse des institutions pratiquant des taux d'intérêt technique plus élevés, le délai d'adaptation prévu à l'article 27 de la loi sur le libre passage.

Article 9

Le bilan commercial et technique dont il est fait mention doit comporter des explications telles que l'autorité de surveillance puisse connaître clairement la situation financière réelle de l'institution concernée et prendre les décisions nécessaires.

Section 2: Maintien de la prévoyance

La réglementation concernant le maintien de la prévoyance est reprise dans une large mesure de l'actuelle ordonnance sur le libre passage, mais elle a été adaptée aux exigences de la LFLP. Cela permet de garantir une continuité par rapport à la pratique actuelle.

Article 10

Les formes de maintien de la prévoyance sont énumérées de manière exhaustive dans le premier alinéa. Elle sont au nombre de deux: le compte de libre passage et la police de libre passage. Ces formes ont déjà cours actuellement et sont définies dans les alinéas suivants. La poursuite de l'assurance auprès de l'institution de prévoyance jusqu'ici compétente après la résiliation du contrat de travail (art. 2, 1er alinéa de l'actuelle ordonnance de libre passage) ne constitue plus, en vertu de l'article 2 LFLP, un cas de libre passage et ne compte donc plus au nombre des formes reconnues de maintien de la prévoyance au sens de la LFLP (Message LFLP, FF 1992 III p. 572). Le maintien de l'assurance auprès de l'institution supplétive est déjà réglé dans l'article 47 LPP.

Les alinéas 2 et 3 définissent les polices de libre passage et les comptes de libre passage, et déterminent les institutions qui les gèrent. Par rapport à la disposition actuelle, de telles institutions sont maintenant qualifiées dans leur ensemble d'"institutions de libre passage" selon l'article 4, alinéa 3 LFLP. On a ainsi procédé, par le biais du terme utilisé, à une délimitation claire entre ces institutions et les institutions de prévoyance au sens de l'article 48 ss. LPP. Ainsi, une institution de prévoyance ne peut par exemple plus agir parallèlement en qualité d'institution de libre passage. Quant aux institutions de libre passage, elles ne peuvent plus recevoir des capitaux autres que des prestations de sortie versées par des institutions de prévoyance.

Dans l'alinéa 2, la police de libre passage est définie comme dans l'actuelle ordonnance sur le libre passage (art. 2, al. 2): il s'agit d'une assurance qui comporte une assurance de base en cas de vieillesse, décès et invalidité, à laquelle vient s'ajouter une assurance complémentaire - facultative pour l'assuré - pour couvrir les risques de décès et d'invalidité. Ces polices de libre passage peuvent être conclues auprès d'une institution d'assurance privée ou relevant du droit public ou d'un groupe réunissant de telles institutions d'assurance (pool). En revanche, les fondations communes instituées par les partenaires sociaux (art. 2, al. 2, let. a de l'actuelle ordonnance de libre passage) ne figureront plus au nombre de ces institutions, car elles sont en train de disparaître.

Le compte de libre passage défini dans l'alinéa 3 est axé sur l'épargne, comme c'est d'ailleurs aussi le cas dans la réglementation actuelle (art. 2, al. 3 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage); il peut être complété par une assurance-risques facultative. Les comptes de libre passage ne peuvent être proposés que par des institutions spécialement affectées à ce but, telles les fondations de libre passage des banques. En conséquence, la gestion d'un compte de libre passage par une institution de prévoyance n'est pas autorisée, même si celle-ci est organisée sous la forme d'une fondation. L'élément nouveau par rapport à l'actuelle ordonnance de libre passage est que les banques cantonales qui veulent gérer des comptes de libre passage doivent désormais créer des fondations ou s'affilier à une autre fondation. Un délai de carence d'une année leur est accordé pour ce faire (art. 23).

Article 11

Les dispositions concernant les réserves pour raisons de santé mentionnées dans l'article 14 LFLP ainsi que dans l'article 331c CO visent en premier à assurer un passage en douceur d'une institution de prévoyance à une autre. Par la disposition de la présente ordonnance, elles sont applicables également aux polices de libre passage ainsi qu'aux assurances complémentaires dans les comptes de libre passage.

Article 12

Cette disposition renforce, aux alinéas 1 à 3, la réglementation actuelle dans l'intérêt des assurés et pour prévenir les fuites devant l'impôt.

En vertu du premier alinéa, la prestation de sortie ne peut pas être transférée à plus de deux institutions de libre passage par cas de libre passage; à cet égard, les

assurés peuvent choisir entre deux institutions de même forme ou deux différentes formes d'institution.

Selon l'article 3, 1er alinéa LFLP, l'institution de prévoyance est tenue de verser la prestation de sortie à la nouvelle institution. Les alinéas 2 et 3 règlent l'obligation de transmission pour les cas dans lesquels la personne assurée n'entre pas dans une nouvelle institution de prévoyance dans l'année qui suit la sortie de l'ancienne, mais qu'elle ne le fait que plus tard en maintenant sa prévoyance au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage. L'obligation légale de transmettre la prestation de sortie s'applique dans ce cas à l'institution de libre passage. Celle-ci doit en conséquence arrêter la police de libre passage ou le compte de libre passage et transmettre le capital de prévoyance à la nouvelle institution de prévoyance jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire au financement de la prestation d'entrée. A cet fin, la personne assurée doit informer l'institution de libre passage de son entrée dans la nouvelle institution de prévoyance.

L'alinéa 4 autorise, comme jusqu'à présent (cf. art. 4, let. b de l'actuelle ordonnance de libre passage), la personne assurée à changer en tout temps d'institution de libre passage ou à adopter une autre forme admise de maintien de la prévoyance, ce aussi longtemps que le capital de prévoyance n'a pas encore été versée à la nouvelle institution de prévoyance.

Article 13

Lors de la survenance d'un cas d'assurance (vieillesse, décès ou invalidité) ou d'un fait donnant droit au paiement en espèces de la prestation de sortie, le capital de prévoyance ne peut plus être placé auprès la nouvelle institution de prévoyance. Dans un tel cas, des prestations doivent être versées. Cette réglementation correspond dans une large mesure à celle de l'article 5 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage.

Selon le premier alinéa, l'étendue des prestations de prévoyance se présente concrètement comme il suit: en ce qui concerne les polices de libre passage, le montant de la prestation dépend essentiellement de la prestation de sortie apportée (art. 18, 1er alinéa) ainsi que de l'âge d'entrée; pour ce qui est des comptes de libres passage, c'est l'avoir disponible sur le compte au moment de la survenance du cas d'assurance qui est déterminant. En l'espèce, le montant de la prestation sera également fonction de l'existence ou non d'une couverture supplémentaire de risques ainsi que de l'étendue de cette dernière.

Selon l'alinéa 2, la prestation peuvent aussi être versées conformément au contrat sous forme de rente ou de capital. Le prêt anticipé introduit dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (art. 30c LPP et art. 331e CO) apparaît ici en tant que nouvelle forme de prestation. Il est en outre précisé qu'un paiement en espèces de la prestation de sortie effectué en vertu de l'article LFLP est également considéré comme une prestation au sens de cette ordonnance.

L'alinéa 3 prescrit, comme jusqu'à présent, que les rentes de risques doivent être adaptées au renchérissement ainsi que le prévoit l'article 36, 1er alinéa LPP pour les rentes de la prévoyance minimale légale.

Comme c'est déjà le cas dans la réglementation actuelle, l'alinéa 4 détermine le montant de la prestation. Il y a toutefois un élément nouveau: les frais administratifs résultant d'un compte de libre passage peuvent être également déduits si le contrat le prévoit.

Article 14

L'article renvoie à la disposition de l'article 5 LFLP pour le paiement en espèces anticipé du capital de prévoyance. Cela veut dire que l'on peut faire valoir un paiement en espèces du capital de prévoyance si les circonstances et les conditions de cette disposition sont données. Toutefois, en égard aux différentes institutions et situations, cette réglementation ne peut pas être reprise telle quelle, d'où l'emploi du terme par analogie. Ainsi, pour une institution de libre passage, on ne peut pas exiger, conformément à l'article 5, 1er alinéa, lettre b LFLP, que la personne assurée ne soit plus soumise à la prévoyance professionnelle obligatoire. Il en est de même de la condition de l'article 5, 1er alinéa, lettre c LFLP, selon laquelle le montant de la prestation de sortie doit être inférieur au montant annuel des cotisations de la personne assurée, qui n'a pas la même signification dans ce contexte que pour une institution de prévoyance. Il faut ici pouvoir se référer, en suivant le sens de cette disposition, au montant annuel des cotisations accumulé auprès de la dernière institution de prévoyance avant le transfert de la prestation de libre passage auprès d'une institution de libre passage.

Article 15

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

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

Article 16

Cette disposition correspond dans une large mesure à celle de l'article 7, alinéas 1 et 2, lettre c de l'actuelle ordonnance sur le libre passage.

Selon le premier alinéa, les prestations de vieillesse sont versées lorsque la personne atteint l'âge ordinaire de la retraite selon l'AVS (65 ans pour les hommes,

62 ans pour les femmes); cette réglementation est analogue à celle qui est appliquée pour la prévoyance obligatoire minimale (art. 13, 1er alinéa LPP). Au même titre que les institutions de prévoyance (art. 13, alinéa 2 LPP), les institutions de libre passage ont la possibilité de prévoir dans leurs dispositions réglementaires le versement anticipé et ajourné des prestations de vieillesse. L'ajournement de cinq ans au plus du début du versement des prestations de vieillesse correspond d'ailleurs à la possibilité analogue proposée dans l'AVS (art. 39 LAVS).

L'alinéa 2 règle le versement de la prestation en cas d'invalidité lorsque la personne assurée n'a pas encore atteint l'âge de la retraite. Si une assurance-risques complémentaire à la police de libre passage ou au compte de libre passage a été conclue, les prestations sont régies par cette police ou ce compte. Si le risque d'invalidité n'est pas assuré à titre complémentaire, les prestations de vieillesse ne peuvent être versées que si la personne concernée présente une invalidité complète au sens de l'AI.

Article 17

Par cette disposition de la présente ordonnance de même d'ailleurs que par l'article 8 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage, l'interdiction générale de cession et de mise en gage est également appliquée au domaine du maintien de la prévoyance. Cette interdiction est valable en ce qui concerne le capital de prévoyance et les droits aux prestations en cours de formation. Les exceptions à cette réglementation sont les suivantes:

- En cas de divorce, le capital de prévoyance qui se trouve placé dans une forme admise de prévoyance peut être cédé à l'institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage de l'autre conjoint conformément à l'article 22 LFLP.
- Le capital de prévoyance et les droits en cours de formation issus d'une forme admise du maintien de la prévoyance peuvent être mis en gage pour réaliser des buts de l'encouragement à la propriété du logement (art. 30b LPP, art. 331d CO).

Article 18

Cette disposition reprend telle quelle la teneur de l'article 9 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage.

Selon le **premier alinéa**, les prestations provenant de la police de libre passage ou du compte de libre passage sont en principe financées par la prestation de sortie apportée à titre de mise de fonds unique (cf. art. 13, 1er alinéa).

En vertu de l'**alinéa 2**, la prestation de sortie apportée peut aussi être affectée au financement de la couverture de risques supplémentaire. Mais il est aussi possible de financer cette couverture supplémentaire par le biais de primes complémentaires. Dans tous les cas, le contrat conclu avec l'institution de libre passage est déterminant.

Article 19

Cette disposition reprend tel quelle libellé de l'article 10 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage.

Le premier alinéa reprend les dispositions en matière de placement de l'OPP 2 pour les appliquer également au placement de capitaux de prévoyance auprès d'institutions de libre passage.

Si l'institution de libre passage n'effectue pas les placements elle-même, mais qu'ils sont réalisés en son propre nom auprès d'une banque, le privilège d'épargne relevant du droit de la faillite vaut, selon l'alinéa 2, pour chacune des personnes assurées.

Article 20

L'analyse des répercussions résulte du souci de garantir une exécution de la loi qui soit proche de la pratique et efficace, ceci surtout dans l'intérêt des institutions de prévoyance, des institutions de libre passage et des assurés. Sa mise sur pied se fonde en particulier sur l'article 43, alinéa 3 de la loi sur les rapports entre les Conseils et répond à l'objectif et aux recommandations du groupe de travail "Evaluation de la loi"¹¹. L'analyse des répercussions doit servir en premier lieu de base de décision pour l'autorité compétente, en l'occurrence l'Office fédéral des assurances sociales, afin que cette dernière puisse, au besoin, prendre les dispositions nécessaires au niveau de l'ordonnance et des instructions. Les frais d'une telle analyse devraient être peu importants pour la Confédération, car les activités liées à cette analyse se limitent au minimum nécessaire et il est de surcroît prévu que les milieux spécialisés du deuxième pilier, pour qui il est particulièrement important que l'exécution des mesures soit efficace, participent également à son financement¹².

Article 21

La présente ordonnance, lors de son entrée en vigueur, remplacera l'actuelle ordonnance du 12 novembre 1986 sur le maintien de la prévoyance et le libre passage (AS 831.425); celle-ci sera alors abrogée (voir également chiffre 1 ci-dessus).

Article 22

La promulgation de la présente ordonnance rend nécessaire l'adaptation des dispositions des ordonnances suivantes:

Le premier alinéa concerne l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2). Selon la version actuelle de l'article 11, alinéa 3, lettre a OPP2, lorsqu'un cas de libre passage se réalise, l'intérêt est calculé sur l'avoir de vieillesse existant à la fin de l'année civile précédente, au-delà de la date d'échéance de la prestation de libre passage, plus précisément jusqu'au moment où cette dernière est effectivement payée. Ce problème de la

¹¹ 11 GTEVAL, cf. rapport final à l'intention du Département du justice et police, octobre 1991, chiffres 6 et 7.

¹² 12 Des discussions sont en cours à ce propos.

prestation de sortie transmise avec retard est maintenant réglé dans l'article 2, alinéa 3 LFLP. Cette disposition d'ordonnance doit donc maintenant être adaptée en ce sens qu'elle doit préciser que l'intérêt calculé progressivement n'est crédité que jusqu'au moment où la personne assurée quitte l'institution de prévoyance. Après cette date d'échéance, un intérêt moratoire commence éventuellement à courir.

L'alinéa 2 concerne l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3). Selon la version actuelle de l'article 3, alinéa 2, lettre d, le versement anticipé des prestations de vieillesse est possible lorsque l'institution de prévoyance est tenue, conformément à l'article 331 c, alinéa 4, lettre b CO, de s'acquitter de son obligation par un versement en espèces. Cette disposition légale est remplacée par l'article 5 LFLP.

Article 23

Nous renvoyons à notre commentaire concernant l'article 10, alinéa 3. Une disposition particulière a été créée à titre provisoire pour les banques cantonales. Ces dernières ne sont à l'avenir plus habilitées à agir en qualité d'institution de libre passage si elles ne disposent pas d'une fondation spécialement affectée à la gestion de comptes de libre passage. Différentes banques cantonales ont toutefois déjà créé des fondations de libre passage. Pour laisser aux banques cantonales qui ne disposent pas encore d'une telle fondation ou qui ne sont pas affiliés à une telle fondation le temps de créer une fondation de libre passage, un délai d'une année leur est accordé.

Article 24

La présente ordonnance doit entrer en vigueur en même temps que la loi qui s'y rapporte, à savoir le 1er janvier 1995.

**Ordonnance
sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance
professionnelle**

(OEPL)

du 3 octobre 1994

Le Conseil fédéral suisse,

vu les articles 30c, 7e alinéa, 30f et 97, 1er alinéa, de la loi fédérale du 25 juin 1982¹ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et l'article 331d, 7e alinéa, du Code des obligations (CO)²

arrête:

Chapitre premier: Dispositions générales

Article premier Buts d'utilisation

- ¹ Les fonds de la prévoyance professionnelle peuvent être utilisés pour:
- a. acquérir ou construire un logement en propriété;
 - b. acquérir des participations à la propriété d'un logement;
 - c. rembourser des prêts hypothécaires.

² La personne assurée ne peut utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle que pour un seul objet à la fois.

Art. 2 Propriété du logement

- ¹ Les objets sur lesquels peut porter la propriété sont:
- a. l'appartement;
 - b. la maison familiale.

- ² Les formes autorisées de propriété du logement sont:
- a. la propriété;
 - b. la copropriété, notamment la propriété par étages;
 - c. la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint;
 - d. le droit de superficie distinct et permanent.

Art. 3 Participations

Les participations autorisées sont:

- a. l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation;
- b. l'acquisition d'actions d'une société anonyme de locataires;
- c. l'octroi d'un prêt partiaire à un organisme de construction d'utilité publique.

¹ RS 831.40 : RO 1994 ...

² RS 220 : RO 1994 ...

Art. 4 Propres besoins

¹ Par propres besoins, on entend l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel.

² Lorsque la personne assurée prouve qu'elle ne peut plus utiliser le logement pendant un certain temps, elle est autorisée à le louer durant ce laps de temps.

Chapitre 2: Modalités**Section 1: Versement anticipé****Art. 5 Montant minimal et limitation**

¹ Le montant minimal du versement anticipé est de 20'000 francs.

² Cette limite ne s'applique pas à l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation et de formes similaires de participation, ni pour faire valoir des droits envers des institutions de libre passage.

³ Un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

⁴ Lorsque la personne assurée est âgée de plus de 50 ans, elle peut obtenir au maximum le plus élevé des deux montants suivants:

- a. le montant de la prestation de libre passage dont elle disposait à l'âge de 50 ans, augmenté des remboursements effectués après l'âge de 50 ans et diminué du montant des versements anticipés reçus ou du produit des gages réalisés après l'âge de 50 ans.
- b. la moitié de la différence entre la prestation de libre passage au moment du versement anticipé et la prestation de libre passage déjà utilisée à ce moment là pour la propriété du logement.

Art. 6 Paiement

¹ L'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé au plus tard six mois après que la personne assurée a fait valoir son droit. Au cours de la première année suivant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, l'institution de prévoyance peut porter ce délai à 12 mois au maximum.

² L'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé, après production des pièces justificatives idoines et avec l'accord de la personne assurée, directement au vendeur, à l'entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l'article 1, 1er alinéa, lettre b.

³ Le 2e alinéa s'applique par analogie en cas de paiement à effectuer en raison de la réalisation du gage grevant la prestation de libre passage.

⁴ Si le paiement du montant n'est pas possible ou ne peut pas être exigé dans le délai de 6 mois en raison de problèmes de liquidité, l'institution de prévoyance établit un ordre de priorités qu'elle communique à l'autorité de surveillance.

Art. 7 Remboursement

¹ Le montant minimal d'un remboursement est de 20'000 francs.

² Si le solde du versement anticipé à rembourser est inférieur à cette somme, le remboursement doit être effectué en une seule tranche.

³ L'institution de prévoyance doit attester, à l'intention de la personne assurée, le remboursement du versement anticipé sur le formulaire établi par l'Administration fédérale des contributions.

Section 2: Mise en gage

Art. 8 Limitation

¹ Le droit de la personne assurée âgée de moins de 50 ans de mettre en gage un montant maximal à concurrence de la prestation de libre passage est limité à la prestation de libre passage au moment de la réalisation du gage.

² L'article 5, 4e alinéa, s'applique par analogie au droit de la personne assurée âgée de plus de 50 ans de mettre en gage sa prestation de libre passage.

Art. 9 Consentement du créancier gagiste

¹ Le consentement écrit du créancier gagiste est nécessaire pour affecter le montant mis en gage:

- a. au paiement en espèces de la prestation de libre passage;
- b. au paiement de la prestation de prévoyance; .
- c. au transfert, à la suite d'un divorce, d'une partie de la prestation de libre passage à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint (art. 22 de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage)¹³.

² Si le créancier gagiste refuse de donner son consentement, l'institution de prévoyance doit mettre le montant en sûreté.

³ Si la personne assurée change d'institution de prévoyance, l'ancienne institution doit indiquer au créancier gagiste à qui la prestation de libre passage a été transférée et à concurrence de quel montant.

¹³ RO 1994 ...

Section 3: Preuve et information

Art. 10 Preuve

Lorsque la personne assurée fait valoir son droit au versement anticipé ou à la mise en gage, elle doit fournir à l'institution de prévoyance la preuve que les conditions de leur réalisation sont remplies.

Art. 11 Informations à fournir à la personne assurée

L'institution de prévoyance donne à la personne assurée, lors du versement anticipé, de la mise en gage ou sur demande écrite de celle-ci, des informations sur:

- a. le capital de prévoyance dont elle dispose pour la propriété du logement;
- b. les réductions de prestations consécutives au versement anticipé ou à la réalisation du gage;
- c. les possibilités de combler la lacune de prévoyance que crée le versement anticipé ou la réalisation du gage dans la couverture des prestations d'invalidité ou de survivants;
- d. l'imposition fiscale en cas de versement anticipé ou de réalisation du gage; e. le droit au remboursement des impôts payés lorsque le versement anticipé ou le montant correspondant au produit de réalisation du gage ont été remboursés ainsi que sur les délais à observer.

Art. 12 Obligation de renseigner incombant à l'ancienne institution de prévoyance

L'ancienne institution de prévoyance doit aviser la nouvelle institution de prévoyance de la mise en gage de la prestation de libre passage ou de la prestation de prévoyance et du montant sur lequel porte cette mise en gage, ainsi que de l'octroi d'un versement anticipé et de son montant.

Chapitre 3: Dispositions fiscales

Art. 13 Obligation d'annoncer

¹ L'institution de prévoyance doit annoncer dans les trente jours à l'Administration fédérale des contributions, au moyen du formulaire ad hoc, le versement anticipé ou la réalisation du gage grevant la prestation de libre passage, ainsi que le remboursement dudit versement ou du montant du gage réalisé.

² L'Administration fédérale des contributions tient une comptabilité des versements anticipés, des réalisations de gage et des remboursements qui lui sont annoncés.

³ Sur demande écrite de la personne assurée, l'Administration fédérale des contributions lui atteste l'état des versements anticipés investis dans le logement en propriété et lui indique les autorités chargées de restituer le montant des impôts payés.

Art. 14 Traitement fiscal

¹ Les rachats d'années de cotisation peuvent être déduits du revenu imposable dans la mesure où, ajoutés aux versements anticipés, ils ne dépassent pas les prestations de prévoyance maximales prévues par le règlement.

² En cas de remboursement du versement anticipé, le montant des impôts payés est restitué sans intérêts. Lorsque plusieurs versements anticipés ont été demandés puis remboursés, les montants des impôts payés sont restitués dans l'ordre où les versements anticipés ont été payés. Lorsque plusieurs cantons sont concernés, le même principe est applicable.

³ Pour obtenir le remboursement du montant des impôts payés, il est nécessaire d'adresser une demande écrite à l'autorité qui a prélevé ce montant. L'intéressé doit présenter une attestation concernant:

- a. le remboursement;
- b. le capital de prévoyance investi dans la propriété du logement;
- c. le montant des impôts payés à la Confédération, au canton et à la commune en raison du versement anticipé ou de la réalisation du gage.

Chapitre 4: Dispositions spéciales**Art. 15** Calcul du produit de la vente

Les obligations découlant de prêts contractés dans les deux ans qui précèdent la vente du logement ne sont pas prises en considération pour calculer le produit de la vente au sens de l'article 30d, 5e alinéa, LPP, à moins que la personne assurée ne puisse prouver que ces prêts ont servi à financer son logement en propriété.

Art. 16 Participation à des coopératives de construction et d'habitation et formes de participation similaires

¹ Le règlement de la coopérative de construction et d'habitation doit prévoir que si la personne assurée quitte la coopérative, les fonds de prévoyance qu'elle a versés pour acquérir des parts seront transférés soit à une autre coopérative soit à un autre organisme de logement ou de construction dont elle utilise personnellement un logement, soit à une institution de prévoyance professionnelle.

² Le 1er alinéa s'applique par analogie aux formes de participation visées à l'article 3, lettres b et c.

³ Les parts sociales et les certificats de participation similaires doivent être déposés auprès de l'institution de prévoyance compétente jusqu'au remboursement, jusqu'à la survenance du cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces.

Art. 17 Frais de l'assurance complémentaire

Les frais occasionnés par l'assurance complémentaire visée à articles 30c, 4e alinéa, LPP et 331e, 4e alinéa, CO sont à la charge de la personne assurée.

Chapitre 5: Dispositions finales

Art. 18 Analyse des effets

L'Office fédéral des assurances sociales procède avec les milieux spécialisés de la prévoyance professionnelle à une analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement auprès des institutions de prévoyance et des personnes assurées.

Art. 19 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance du 7 mai 1986¹⁴ réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse est abrogée.

Art. 20 Modification du droit en vigueur

L'ordonnance du 13 novembre 1985¹⁵ sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP3) est modifiée comme suit:

Art. 3, 3e, 4e et 5e al.

³ La prestation de vieillesse peut en outre être versée pour :

- a. Acquérir ou construire un logement en propriété;
- b. Acquérir des participations à la propriété d'un logement;
- c. Rembourser des prêts hypothécaires.

⁴ Un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

⁵ Les notions de propriété du logement et de propres besoins sont définies aux articles 2 et 4 de l'ordonnance du ¹⁶ sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle.

Art. 4, 1er et 2e al.

¹ L'article 39 LPP s'applique par analogie à la cession, à la mise en gage et à la compensation des droits aux prestations.

² L'article 30b LPP, les articles 331d du Code des obligations¹⁷ ainsi que les articles 8 et 9 de l'ordonnance du ¹⁸ sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle s'appliquent par analogie à la mise en gage du capital de prévoyance ou des droits aux prestations de prévoyance pour la propriété du logement de la personne assurée.

¹⁴ RO 1986 864

¹⁵ RS 831.461.3

¹⁶ RO 1994 ...

¹⁷ RS 220

¹⁸ RO 1994 ...

Art. 21 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 1995.

3 octobre 1994

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le président de la Confédération: Stich

Le chancelier de la Confédération: Couchepin

Commentaire concernant l'Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle**Titre et introduction**

Le titre de l'ordonnance indique déjà à lui seul que cet acte législatif concerne l'ensemble de la prévoyance professionnelle et non pas la seule prévoyance vieillesse obligatoire, comme c'est le cas de l'ordonnance du 7 mai 1986 sur l'encouragement à la propriété du logement¹⁹ (ci-après abrégée en OEPL 86). L'encouragement à la propriété du logement aura pour objet aussi bien les prestations de vieillesse que les prestations de survivants et d'invalidité d'une institution de prévoyance ou de libre passage. Le terme "au moyen" démontre en outre clairement que l'encouragement à la propriété du logement peut être concrétisé tant par l'utilisation directe du capital de prévoyance à disposition de la personne assurée que par l'utilisation indirecte de ce capital dans le cadre de la mise en gage de l'avoir potentiel de libre passage ou des futures prestations de prévoyance.

L'introduction, se réfère, en ce qui concerne les institutions de prévoyance inscrites au registre de la prévoyance professionnelle et du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, à la loi fédérale du 25 juin 1982²⁰ sur la prévoyance professionnelle (LPP) et, pour ce qui a trait aux autres institutions de prévoyance et au domaine exclusivement hors-obligatoire de la prévoyance professionnelle, au Code des obligations²¹ (CO).

Chapitre 1: Dispositions générales

Ces dispositions sont applicables indépendamment du fait que l'on fasse valoir l'encouragement à la propriété du logement sous la forme du versement anticipé ou sous celle de la mise en gage, voire des deux à la fois. A l'instar des autres

¹⁹ RS 831.426.4

²⁰ RS 831.40

²¹ RS 220

dispositions, elles concernent aussi bien le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle selon la LPP que le domaine hors-obligatoire de celle-ci (domaine pré-et surebligatoire, domaine accessoire), indépendamment de la forme d'organisation et de la forme juridique de l'institution de prévoyance. Outre les institutions de prévoyance au sens strict, à savoir les caisses de pension, sont également assujetties à la réglementation concernant l'encouragement à la propriété du logement, les différentes institutions de libre passage (sociétés d'assurances, fondations de libre passage).

L'article 1 se justifie du fait que les buts concrets d'utilisation des fonds de la prévoyance professionnelle ne sont pas indiqués dans la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'encouragement à la propriété du logement; il incombe à l'ordonnance de les définir.

Le premier alinéa énumère les trois buts pour lesquels les fonds de la prévoyance professionnelle peuvent être investis dans la propriété du logement de l'assuré. Il en ressort clairement qu'en règle générale, ces capitaux ne peuvent pas être utilisés pour financer l'entretien usuel de la propriété du logement de la personne assurée (par ex. des réparations) ou pour payer les intérêts hypothécaires ou des choses de ce genre²².

- La lettre a qui mentionne l'acquisition ou la construction d'un logement en propriété s'applique aussi aux transformations effectuées sur ce dernier ainsi qu'à l'affectation à d'autres buts d'une pièce située dans l'espace habité par l'assuré et qui était utilisée jusqu'à présent à des fins commerciales. Un droit légal à l'octroi de crédits de construction est néanmoins exclu, car une telle obligation entraînerait pour de nombreuses institutions de prévoyance un surcroît de travail administratif trop important. En outre, de tels crédits peuvent être accordés sans autre par les banques et être ensuite amortis par les fonds de la prévoyance professionnelle²³.

- La notion de participation selon la lettre b recouvre tous les investissements dans la construction de logements à caractère social entraînant une amélioration de la situation juridique et financière de la personne assurée à laquelle celle-ci ne saurait prétendre en qualité de simple locataire. A titre d'exemple, on peut mentionner la participation, sous forme de prêt, à un organisme de construction ou d'habitation d'utilité publique bien que, du point de vue juridique, les prêts constituent non pas une participation, mais une créance. Les participations dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement ne sauraient cependant être dénaturées²⁴ en de simples placements de capitaux effectués par la personne assurée.

-La lettre c mentionne comme but d'utilisation le remboursement d'un prêt hypothécaire. Tombe sous cette lettre, le remboursement convenu d'emblée par écrit de même que le remboursement - total ou partiel -, effectué de manière spontanée, de prêts hypothécaires accordés à la personne assurée pour accéder à la propriété de son logement. En ce qui concerne les annuités²⁵, il faut veiller à ce que le versement anticipé serve uniquement à rembourser la part d'amortissement et non

²² Comme des intérêts moratoires ou des commissions.

²³ Cf. art.1,al.1, let.c, OEPL

²⁴ Cf. cependant le commentaire de l'article 4 ci-après en ce qui concerne une exception.

²⁵ Les annuités se composent d'une part d'amortissement et d'une part d'intérêts hypothécaires à payer.

pas la part constituée des intérêts hypothécaires à payer. En revanche, dans la mise en gage, les intérêts hypothécaires qui viennent s'ajouter au capital peuvent être pris en considération.

Le 2e alinéa indique clairement que la personne assurée n'a pas le droit d'investir les fonds de la prévoyance professionnelle à la fois dans le logement qu'elle occupe habituellement et dans un logement de vacances ou tout autre, même si elle fait valoir qu'elle a l'intention d'en faire un jour son logement habituel une fois qu'elle aura quitté l'ancien. Il est exclu d'utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour un logement de vacances. Si la personne assurée déménage dans son logement de vacances et en fait son nouveau domicile habituel, elle peut alors y transférer sans autre les fonds de prévoyance qu'elle avait investis initialement dans l'ancien logement en propriété.

La formulation de l'alinéa 2 autorise cependant, dans une mesure restreinte, une certaine souplesse. Tel doit être notamment le cas lorsque la personne assurée a clairement montré son intention de déménager dans un avenir plus ou moins proche dans un logement non encore utilisé au moment où elle a fait valoir son droit à l'encouragement à la propriété du logement. En pareil cas, l'institution de prévoyance peut accorder les fonds demandés pour autant que la personne assurée démontre de façon plausible, en produisant les pièces nécessaires, qu'elle veut utiliser son capital de prévoyance pour acquérir un logement, par exemple, dans son pays d'origine ou au lieu de réaménagement et qu'elle l'utilisera dans quelques mois pour ses propres besoins comme domicile fixe.

L'article 2 s'appuie, quant à son contenu, sur l'article 3 de l'OEPL 86. Il précise toutefois la notion de propriété du logement à deux égards.

L'alinéa 1 définit uniquement les objets sur lesquels peut porter la propriété. Sur la base de cette disposition à mettre en rapport avec l'article 1er, 1er al., let. a, l'acquisition d'un terrain à bâtir sans projet concret d'y construire une habitation n'est pas possible.

L'alinéa 2 décrit les formes juridiques autorisées. Outre la propriété individuelle, sont expressément autorisées la copropriété et la propriété par étages qui est une forme particulière de celle-ci.

La lettre c mentionne également la propriété commune des époux. Il est vrai qu'on se distance en l'espèce du caractère individuel propre aux mesures d'encouragement à la propriété du logement²⁶. Mais il est justifié de prendre en considération cette forme juridique, primo afin de ne pas exclure les conjoints vivant déjà sous ce régime matrimonial et secundo, afin de permettre aux époux désireux d'acquérir un logement en propriété de pouvoir choisir cette forme juridique.

L'élément de partenariat dans le mariage est entièrement pris en compte en ce sens que l'accord du conjoint pour utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour la propriété du logement est nécessaire (cf. art. 30c al. 5 LPP). L'institution de prévoyance doit veiller particulièrement au respect de cette condition.

²⁶ Les mesures d'encouragement à la propriété du logement se fondent en principe sur le rapport de prévoyance découlant de l'exercice par une personne d'une activité lucrative. Pour les indépendants, ce rapport existe dans le 3ème pilier.

Si le logement est uniquement propriété du conjoint, que les époux habitent ensemble ou vivent séparément, la personne assurée qui n'a donc aucun titre de propriété ne peut pas prétendre à un versement anticipé destiné à ce logement. Il en va cependant autrement lorsque les deux époux sont assurés en tant que salariés auprès d'une institution de prévoyance et que chacun veuille investir son avoir de prévoyance pour financer sa part de copropriété ou la propriété de son logement utilisé également par l'autre conjoint.

Enfin, la lettre d mentionne, comme forme juridique autorisée pour l'encouragement à la propriété du logement, le droit de superficie distinct et permanent. L'usufruit n'est cependant plus admis²⁷.

L'article 3 précise la teneur de l'article 1, 1er al., lettre b, en stipulant qu'outre les participations habituelles et connues, de la personne assurée à une coopérative de logement et d'habitation, d'autres formes de participation à un logement dans le cadre d'organismes de logement ou de construction d'intérêt public sont autorisées²⁸. Ces participations doivent cependant permettre d'améliorer effectivement la situation économique et juridique de la personne assurée en ce qui concerne son logement, par exemple par une meilleure protection en matière de résiliation et/ou par un loyer moins cher.

L'utilisation des fonds de la prévoyance professionnelle pour acquérir des participations n'est d'ailleurs pas seulement prévue pour les personnes assurées dont le statut reste celui de locataire, mais également pour celles qui deviennent propriétaire d'un appartement (par ex. en vertu d'un droit de superficie) dans le cadre d'une coopérative d'habitation. Le versement anticipé peut ici également entraîner une amélioration de la situation juridique et financière de la personne assurée.

L'article 4 définit, à l'alinéa 1, la notion de propres besoins qui figurait à l'article 4 de l'OEPL 86. Ce propre besoin, concrétisé par le fait que la personne assurée utilise personnellement le logement doit exister en principe pendant toute la durée où les fonds de la prévoyance professionnelle sont investis dans le logement et jusqu'au moment de la survenance du cas de prévoyance. Si la personne assurée et ses proches n'utilise plus le logement tant qu'elle exerce son activité professionnelle, cette condition centrale de l'encouragement à la propriété du logement disparaît et les conséquences juridiques qui en découlent se produisent telles que l'obligation de rembourser le versement anticipé à l'institution de prévoyance, la radiation de la restriction du droit d'aliéner (mention dans le registre foncier) et la demande de remboursement des impôts payés sur le versement anticipé.

En raison de l'exigence d'une plus grande mobilité des travailleurs, la notion de propres besoins a été étendue. L'utilisation du logement pour les propres besoins de la personne assurée peut en effet se faire aussi bien à son lieu de domicile²⁹ qu'au lieu où elle séjourne habituellement³⁰. Outre la personne assurée, ses proches peuvent bien entendu aussi utiliser ce logement.

²⁷ Cf. art. 3, al. 1, OEPL 86

²⁸ Cf. P. Richli, Die Beteiligung der Mieter an ihrer Wohnung, Diss. Barn 1974, p. 107-110.

²⁹ La notion de domicile est définie à l'article 23 CC ou selon la norme correspondante de l'article 20 LDIP, les dispositions relevant de traités internationaux étant toutefois réservées (art. 1, al. 2 LDIP).

³⁰ Cf. art. 20, al.1, let. b, LDIP.

L'alinéa 2 tolère, à titre exceptionnel, la location du logement concerné pour certains motifs liés à la personne de l'assuré(e). La notion de location concerne clairement la conclusion d'un contrat de location (limité dans le temps) portant sur le logement en propriété. On peut admettre la conclusion d'un tel contrat pour une durée de 2 ans.

Pour toutes les formes de participation à la propriété du logement, la location n'est pas autorisée si elle entraîne de fait la conclusion d'un contrat de sous-location. Un tel contrat s'éloigne en effet trop du but recherché en l'occurrence, à savoir d'encourager la propriété du logement au moyen de la prévoyance.

Les cas où la location du logement en propriété est autorisée sont, par exemple le déménagement provisoire de la personne assurée et de sa famille pour des raisons de santé ou d'ordre professionnel. Mais les personnes qui sont soumises à une obligation légale d'élire domicile dans le pays ou à l'étranger doivent aussi pour des raisons d'égalité de traitement, pouvoir bénéficier de l'encouragement à la propriété du logement. Il s'agit en particulier des membres du corps diplomatique ou des services consulaires qui sont soumis à une obligation légale d'élire domicile à l'étranger et qui ne peuvent par conséquent plus utiliser leur logement en Suisse pendant cette période. Ces derniers doivent néanmoins respecter le but effectif des mesures d'encouragement, à savoir l'utilisation du logement pour ses propres besoins, en ce sens qu'ils doivent utiliser réellement ce logement pendant leurs séjours en Suisse ou lorsqu'ils rentrent définitivement au pays.

Le fait de cesser d'utiliser le logement en propriété pour ses propres besoins et de le louer pose la question de savoir s'il est possible, dans la pratique, d'effectuer un contrôle de l'affectation du logement et celle de savoir qui est habilité à procéder à ce contrôle. D'une manière générale, l'institution de prévoyance ne peut pas, déjà pour de raisons pratiques, mettre sur pied son propre service afin de surveiller si la personne assurée utilise effectivement son logement pour ses propres besoins. En revanche, si l'institution de prévoyance apprend par l'employeur affilié, son organe de contrôle ou le conseil de fondation qu'une personne assurée ne satisfait pas (ou plus) aux conditions posées pour l'encouragement à la propriété du logement parce qu'elle a cessé d'utiliser le logement pour ses propres besoins ou qu'elle ne l'a jamais utilisé, elle doit exiger de la personne assurée qu'elle en donne les raisons et les justifie.

Le Conseil fédéral présume qu'en principe, si la personne assurée cesse d'utiliser son logement, elle prendra d'elle-même et sans qu'on le lui demande les mesures qui s'imposent, c'est-à-dire qu'elle remboursera à l'institution de prévoyance les fonds sollicités à l'époque et réclamera aux autorités compétentes le remboursement des impôts qu'elle avait payés sur cette somme. Contraindre la personne assurée à rembourser les fonds demandés à titre de versement anticipé semble une solution peu praticable, surtout si cela devait avoir lieu à un moment peu favorable, c'est-à-dire à un moment où elle ne dispose pas des liquidités nécessaires et qu'elle doit pour ce faire contracter un prêt. Toujours est-il qu'en pareil cas, l'investissement des fonds de prévoyance dans la propriété du logement peut être considéré comme un placement, et, à ce titre et pour un montant de cet ordre, exceptionnellement toléré.

Chapitre 2: Modalités

L'article 5 fixe le montant minimal du versement anticipé et traite de la limitation de ce dernier.

Le **premier alinéa** précise qu'une demande de versement anticipé faite par une personne assurée à son institution de prévoyance doit porter au moins sur un montant de 20'000 francs. D'une part, on évite ainsi que l'institution de prévoyance soit confrontée à un travail administratif excessif, c'est-à-dire à un afflux de cas de peu d'importance, et, d'autre part, on attire l'attention de la personne assurée sur le fait qu'il n'est pas judicieux de financer des investissements de moindre importance (par ex. une porte) en puisant sur son capital de prévoyance et de devoir ensuite supporter la réduction correspondante des prestations de prévoyance qui lui sont allouées. La limite minimale de 20'000 francs est certes arbitraire mais se justifie tout à fait.

A cet égard, il convient de relever que l'institution de prévoyance peut demander une indemnisation équitable pour le travail administratif que lui occasionne le traitement de la demande de versement anticipé ou de mise en gage, lorsque le travail d'enquête ou les frais engendrés par la mise en sûreté d'un montant qui a fait l'objet d'une mise en gage sont supérieurs à la moyenne. Cette indemnisation, en tant qu'élément du contrat de prévoyance doit clairement figurer dans le règlement correspondant.

L'**alinéa 2** précise que cette limite n'a pas à être respectée en cas d'acquisition de parts de participation à des coopératives ou à des organismes similaires de logement, car celles-ci peuvent en général être achetées pour un montant considérablement inférieur à 20'000 francs et permettent néanmoins d'améliorer sensiblement la situation économique et juridique de la personne assurée en ce qui concerne son logement. Elle ne s'applique pas non plus aux droits de la personne assurée, découlant de polices liées ou de comptes bloqués, envers des institutions de libre passage (sociétés d'assurances et fondations de libre passage) car l'argument selon lequel il faut limiter le volume de travail administratif ne peut être invoqué pour des institutions de ce type comme il l'est pour des caisses de pension.

L'**alinéa 3** prévoit que le versement anticipé ne peut pas être demandé en tout temps, donc continuellement, mais uniquement tous les cinq ans à partir de la dernière demande. La fixation d'un tel intervalle constitue un compromis entre le volume de travail administratif acceptable pour l'institution de prévoyance et l'intérêt de la personne assurée de ne pas être empêchée trop longtemps de faire usage de ses fonds de prévoyance pour la propriété du logement. Si une personne est assurée auprès de différentes institutions de prévoyance, cette disposition s'applique à chacune de ces institutions. Cette réglementation s'applique à toutes les institutions de la prévoyance professionnelle servant directement des prestations légales ou réglementaires à leurs assurés, donc aux caisses de pension de tout type ainsi qu'aux institutions de libre passage, à l'exception des institutions de bienfaisance purement patronales.

L'**alinéa 4** règle le cas particulier prévu par les articles 30c, 2e al., LPP et 331e, 2e al., CO, soit celui où la personne assurée peut choisir entre la moitié de la prestation de libre passage et la prestation de libre passage disponible au moment où elle avait

50 ans (révolus). Pour que le sens des dispositions légales susmentionnées (utilisation au maximum de la moitié du montant de l'avoir de prévoyance pour la propriété du logement au moment de la retraite), on laisse une possibilité de choix plus claire à la personne assurée; les termes "à 50 ans" et "moitié de la prestation de libre passage" sont cependant mis en rapport avec d'éventuels retraits anticipés effectués par la personne assurée.

Les quatre exemples suivants servent à illustrer la procédure en la matière:

Exemple 1

	Prestation de libre passage avant retrait			Montant max. disponible pour EPL	Retrait anticipé (retrait anticipé: remboursement)
	Total	„à 50 ans“ (Art. 5 al. 4 let.a)	„moitié“ (Art. 5 al. 4 let.b)		
1. Retrait à 45 ans	121'000	-	-	121'000	121'000
2. 50 ans	44'000	44'000	-	44'000	-
3. Retrait à 65 ans	546'000	44'000	546'000 -121'000		
			425'000 50 %: 212'500	212'500	200'000
4. Capital restant pour les rentes	346'000				

L'exemple 1 part de l'hypothèse que la personne assurée a fait valoir son droit au versement anticipé 3 ans avant l'âge de la retraite et qu'elle retire le montant maximum disponible à l'âge de 65 ans³¹.

³¹ Ceci est possible; cf. Message EPL du 19 août 1992, chiffre 223 concernant l'article 30c, 1^{er} al., p.28

Exemple 2

	Prestation de libre passage avant retrait				Retrait anticipé (retrait anticipé: remboursement)
	Total	„à 50 ans“ (Art. 5 al. 4 let.a)	„moitié“ (Art. 5 al. 4 let.b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. Retrait à 45 ans	121'000	-	-	121'000	121'000
2. Retrait à 50 ans	44'000	-	-	44'000	44'000
3. 50 ans	0	0	-	0	-
4. 55 ans	65'000	0	65'000 -165'000	0	-
5. Retrait à 62 ans	261'000	0	-100'000 50 %: -50'000		
			261'000 -165'000	48'000	40'000
6. 65 ans	360'000	0 -40'000	96'000 50 %: 48'000		
			360'000 -205'000	77'500	-
7. Capital restant pour les rentes	360'000	-40'000	155'000 50%: 77'500		

L'exemple 2 présente un modèle de calcul effectué lorsque la personne assurée opte pour la possibilité "moitié de la prestation de libre passage".

Exemple 3

	Prestation de libre passage avant retrait				Retrait anticipé (-retrait anticipé: remboursement)
	Total	à "50 ans" (Art. 5 al. 4 let. a)	"moitié" (Art. 5 al. 4 let. b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. Retrait à 45 ans	121'000	-	-	121'000	80'000
2. 50 ans	104'000	104'000	-	104'000	-
3. Remboursement à 55 ans	216'000	104'000	216'000 -80'000	104'000	-100'000
			136'000 50%: 68'000		
4. Retrait à 65 ans	945'000	104'000 100'000	945'000 -0	472'500	100'000
		204'000	945'000 50 % 472'500		
5. Capital restant pour les rentes	845'000				

Dans cet exemple, le versement anticipé est remboursé. En conséquence, la prestation de libre passage utilisable à un moment ultérieur est recalculée par rapport à la possibilité choisie.

Exemple 4

	Prestation de libre passage avant retrait				Retrait anticipé (-retrait anticipé: remboursement)
	Total	à "50 ans" (Art. 5 al. 4 let. a)	"moitié" (Art. 5 al. 4 let. b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. 45 ans	0	-	-	0	-
2. 50 ans	44'000	44'000	-	44'000	-
3. retrait à 55 ans	129'000	44'000	129'000 -0	0	-
4. Retrait à 60 ans	186'500	44'000 -64'500	129'000 50%: 64'500	64'500	64'500
			186'500 -64'500	0	-
5. 65 ans	320'000	-20'500	122'000 50%: 61'000	61'000	61'000
			44'000 -125'000	320'500 -125'000	-
7. Capital restant pour les rentes	320'500	-81'500	195'000 50%: 97'500	97'500	-

L'exemple 4 se réfère à un cas tout à fait inhabituel³²: la personne assurée est intégrée dans le système de la prévoyance professionnelle suisse peu de temps avant d'atteindre l'âge de 50 ans ou même après avoir dépassé cet âge. A 50 ans, sa prestation de libre passage est très peu élevée, et n'est en tout cas pas suffisante pour être utilisée dans la propriété du logement.

L'article 6 règle les modalités de paiement du capital de prévoyance demandé.

L'alinéa 1 part du principe que toutes les demandes (qu'il s'agisse de demandes de versements anticipés au sens de l'article 1, lettre a à c, OEPL ou de demandes et notifications relatives à la mise en gage) doivent être traitées dans un délai de six mois. Ce délai de six mois doit être considéré comme un délai de paiement. C'est dans ce délai que l'institution de prévoyance doit verser le montant demandé à l'organisme désigné par la personne assurée et autorisé au sens de l'article premier, premier alinéa.

Au cours de la première année suivant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, l'institution de prévoyance, non sans avoir informé ses assurés de manière adéquate, peut toutefois prolonger ce délai de paiement jusqu'au 31.12.1995 pour les demandes de versement anticipé déposées au début de l'année 95. Tel est le sens de la deuxième phrase de ce premier alinéa.

³² Par exemple lorsque des spécialistes (tels que professeurs) étrangers adhèrent au système suisse de prévoyance sans racheter des années d'assurance.

Mais, si les liquidités dont elle dispose le lui permettent, l'institution de prévoyance doit en principe procéder sans attendre au versement du montant correspondant. Dans ce cas, on part du principe que les demandes de versement anticipé peuvent être réées dans le cadre de l'activité administrative habituelle de l'institution de prévoyance. L'alinéa 4 de cet article règle donc quasiment un cas de nécessité³³.

En cas de changement d'institution de prévoyance, le délai qui a commencé à courir dans l'ancienne institution continue en principe sans interruption. La nouvelle institution de prévoyance n'a en effet pas de mesures particulières à prendre pour se procurer les liquidités nécessaires puisqu'elle reçoit de l'ancienne la prestation de libre passage correspondante payée en liquide.

Selon l'alinéa 2 le montant du versement anticipé est versé directement au créancier de la personne assurée, à savoir au vendeur du logement ou au prêteur. En cas de financement de parts sociales ou de formes similaires de participation, le montant correspondant doit être transféré à la coopérative de construction et d'habitation ou à l'organisme de construction de logement en observant l'obligation de dépôt prévue à l'article 16, 3e al., OEPL. Ce montant ne doit pas être versé à la personne assurée elle-même. Cette dernière doit plutôt donner les indications nécessaires à l'institution de prévoyance. Elle doit également lui donner son accord pour le transfert du montant et ce, avant que le versement soit opéré; cet accord est nécessaire du fait qu'une longue période³⁴ peut s'écouler entre la demande de versement anticipé et le paiement de celui-ci et que pendant ce laps de temps, des changements importants peuvent se produire aussi bien chez la personne assurée que chez le créancier (vendeur/entrepreneur/prêteur) de sorte qu'un transfert direct, c-à-d sans l'accord de la personne assurée n'apparaît, in casu, ni conseillé, ni judicieux³⁵. L'obligation de vigilance incombant à l'institution de prévoyance implique que cette dernière vérifie si le compte désigné par la personne assurée pour le versement est bien celui de la partie autorisée à recevoir celui-ci dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement.

L'alinéa 3 ne prévoit rien de nouveau³⁶. La réalisation du gage grevant la prestation de libre passage entraîne, du point de vue économique, les mêmes effets que le versement anticipé: les fonds de prévoyance passent de l'institution de prévoyance au créancier ayant droit ou à l'office des poursuites auprès duquel le créancier gagiste a introduit la poursuite. En principe, les modalités de paiement en cas de réalisation du gage sont les mêmes qu'en cas de versement anticipé.

L'alinéa 4 traite d'un cas de nécessité: Si, pour des raisons suffisamment fondées justifiant son manque de liquidités, une institution de prévoyance ne peut pas respecter le délai maximal de six mois - ou qu'on ne peut exiger d'elle qu'elle le respecte- pour procéder au paiement des montants demandés³⁷, elle doit établir un ordre de priorités dont il ressort clairement comment et dans quel laps de temps elle entend régler les demandes en suspens. L'autorité de surveillance doit recevoir l'ordre de priorités établi par l'institution de prévoyance avant l'expiration du délai de six mois et non pas seulement au moment de la remise du rapport annuel ou du

³³ Cf. commentaire relatif à l'article 6, 4e al., ci-après.

³⁴ six mois ou plus.

³⁵ Par ex. lors d'une faillite du créancier ou d'un délit commis par ce dernier.

³⁶ 36 Cf. art.30b LPP; art. 331 d, 6e al. CO.

³⁷ Car cela pourrait entraîner d'importants inconvénients pour les autres assurés.

rapport de l'organe de contrôle. Si l'ordre de priorités apparaît injustifié du point de vue de l'encouragement à la propriété du logement et des intérêts légitimes de l'institution de prévoyance, l'autorité de surveillance doit ordonner les mesures idoines.

L'article 7 décrit les modalités du remboursement du versement anticipé de la prévoyance professionnelle. Selon l'alinéa 1, le montant minimal d'un remboursement doit être de 20'000 francs et ce, essentiellement pour les mêmes raisons que celles exposées à propos du versement anticipé selon l'article 5, 1er alinéa.

Pour des raisons administratives également, le solde du versement anticipé à rembourser qui est inférieur à 20'000 francs ne peut pas, en vertu de l'alinéa 2, être payé en plusieurs tranches. Ces réglementations figurant aux alinéas 1 et 2 valent aussi bien pour les remboursements aux institutions de prévoyance que pour ceux effectués auprès de fondations de libre passage.

Le formulaire de l'Administration fédérale des contributions que l'institution doit remplir en vertu de l'alinéa 3 permet à la personne assurée, d'une part, de faire valoir auprès de l'autorité cantonale compétente son droit au remboursement des impôts payés à l'époque et, d'autre part, de calculer le montant qu'elle peut déduire du revenu imposable³⁸.

L'article 8, alinéa 1, traite de la mise en gage de la prestation de libre passage et précise la limite maximale du montant de cette prestation qui peut faire l'objet du gage lorsque la personne assurée est âgée de moins de 50 ans.

Fixer une limite maximale est nécessaire pour le cas particulier où les parties au contrat de gage prévoient comme objet du gage non pas un montant déterminé mais un montant déterminable, à savoir la prestation de libre passage acquise à la personne assurée, laquelle augmente d'années en années. En pareil cas, le montant maximal sur lequel peut porter le gage est celui de la prestation de libre passage acquise à la personne assurée au moment de la réalisation du gage, étant entendu que ce montant ne peut en aucun cas être supérieur à celui de la prestation de libre passage acquise à l'âge de 50 ans (révolus). L'autorisation de procéder à une adaptation dynamique du potentiel de mise en gage à l'évolution de la prestation de libre passage est surtout judicieuse pour les jeunes assurés car ceux-ci se trouvent au début de leur carrière professionnelle et ne disposent alors que d'une petite prestation de libre passage. Le créancier ne sera disposé à accepter une mise en gage ou à accorder un prêt que si le substrat du gage est la prestation de libre passage en constante augmentation.

A la différence du versement anticipé, la mise en gage peut servir à garantir les intérêts hypothécaires capitalisés³⁹.

En vertu de l'alinéa 2, les dispositions de l'article 5, alinéa 4, concernant les limitations imposées aux assurés qui ont déjà atteint l'âge de 50 ans ou qui auront dépassé cet âge au 1er janvier 1995, sont aussi applicables à la mise en gage de la prestation de libre passage.

³⁸ Cf. art. 15, al. 1 ci-dessous.

³⁹ Cf. commentaires de l'art. 1, 1er al., lettre c.

Outre la mise en gage d'un montant à concurrence de la prestation de libre passage, la personne assurée a la possibilité de mettre en gage le droit aux prestations de prévoyance conformément aux articles 30b LPP et 331d CO. La réalisation du substrat du gage correspondant présuppose à vrai dire l'échéance de la prestation de prévoyance, autrement dit la survenance du cas de prévoyance. La mise en gage de la (future) prestation de prévoyance est donc un contrat sous condition suspensive, autrement dit, un acte juridique dont les effets ne se produisent que si la condition se réalise, soit, en l'occurrence, la survenance du cas de prévoyance concerné (par ex. âge) et avec elle, l'exigibilité de la prestation correspondante (rente ou prestation en capital).

L'échéance de la prestation de prévoyance a en outre pour conséquence que les fonds de prévoyance perdent leur caractère de fonds liés et que par là-même, la personne assurée peut désormais en disposer librement dans le cadre de l'ordre juridique général.

Il n'est pas possible de mettre entièrement en gage simultanément l'avoir de prévoyance et les prestations de prévoyance car ces dernières sont nécessairement liées à l'avoir de prévoyance. En revanche, il est possible de combiner la mise en gage d'une partie des prestations de prévoyance avec une partie de l'avoir de libre passage ou de combiner le versement anticipé et la mise en gage.

L'**article 9** exige, à l'alinéa 1, le consentement écrit du créancier gagiste en cas de paiement en espèces de la prestation de prévoyance et de la prestation de libre passage ou du transfert de cette dernière selon l'article 22 de la loi sur le libre passage.

Cette réglementation correspond en substance à celle de l'article 10 OEPL 86 en vigueur, mais elle en étend l'application à différents égards. L'exigence du consentement du créancier gagiste concerne l'ensemble de la prévoyance professionnelle et tous les types de prestations de prévoyance. Ce consentement est également nécessaire, quand, dans une procédure de divorce, le juge, se fondant sur l'article 151 s. CC, en corrélation avec l'article 22 de la loi sur le libre passage, attribue une part du droit au libre passage acquis pendant le mariage à l'autre conjoint pour sa prévoyance professionnelle. Si le créancier consent⁴⁰ à ce que cette part du droit de libre passage acquise durant le mariage soit transférée au conjoint divorcé de son débiteur, la question se pose de savoir si le droit de gage grevant la part en question doit aussi être accessoirement transférée. Comme il ne s'agit pas ici d'une sûreté de gage exclusivement réelle, mais qui se réfère bien à la personne du débiteur, il convient de dénier ce caractère accessoire. Le créancier doit donc prendre les précautions nécessaires contractuellement. Parle transfert d'une part du droit acquis durant le mariage au conjoint divorcé de la personne assurée, la substance de prévoyance de cette dernière est réduite d'autant et celle du conjoint augmentée dans la même proportion. La part acquise durant le mariage et transférée en faveur du conjoint de la personne assurée doit être à la disposition de ce conjoint pour lui permettre d'accéder à la propriété du logement, que ce soit par le versement anticipé ou par la mise en gage. Elle ne doit en aucun cas rester grevée de droits de gage de l'ex conjoint (= personne assurée).

⁴⁰ Dans une procédure de divorce, les parties feraient d'ailleurs bien d'envisager que le créancier gagiste ne sera éventuellement pas d'accord de consentir au transfert du droit correspondant de libre passage.

L'alinéa 2 oblige l'institution de prévoyance à mettre en sûreté le montant servant, selon l'alinéa 1, de substrat de gage au cas où le créancier gagiste s'oppose au paiement ou au transfert. L'institution de prévoyance peut à cet égard prévoir l'ouverture d'un compte bloqué en faveur de la personne assurée ou mettre le montant en dépôt conformément à l'article 906 alinéa 2 CC.

L'alinéa 3 oblige l'ancienne institution de prévoyance à informer le créancier gagiste lors d'un changement d'institution de prévoyance. L'ancienne institution de prévoyance devra toujours connaître la nouvelle institution, que ce soit une institution de prévoyance, une institution de libre passage ou une institution supplétive⁴¹. En cas de versement en espèces, il n'y a pas de nouvelle institution de prévoyance. En pareil cas, le créancier gagiste dispose de son droit de consentement⁴².

L'**article 10** exige de la personne assurée un minimum d'efforts pour apporter la preuve qu'elle a respecté le but d'utilisation visé à l'article premier, 1er alinéa. Elle doit fournir spontanément à l'institution de prévoyance des pièces justificatives suffisamment probantes, par ex. un contrat d'achat, d'entreprise ou de prêt ou le règlement ainsi qu'une confirmation écrite de la coopérative d'habitation et de construction concernant l'achat d'une participation⁴³. La personne assurée doit par conséquent envoyer les documents nécessaires à temps pour que l'institution de prévoyance ait la possibilité de les vérifier de manière adéquate avant de procéder au versement anticipé. Normalement, l'institution de prévoyance peut exiger de la personne assurée qu'elle lui remette ces justificatifs au moment où celle-ci fait valoir son droit. Si ces pièces sont remises plus tard, la personne assurée doit pouvoir le justifier de manière plausible. La personne assurée doit prouver qu'elle utilise les fonds de prévoyance pour au moins l'un des buts énumérés à l'article premier, 1er alinéa. Plusieurs buts peuvent être poursuivis; par ex. une partie du capital de prévoyance disponible est utilisée pour financer l'agrandissement du logement et une autre partie pour amortir des prêts hypothécaires. En outre, une partie peut être demandée en titre de versement anticipé et une autre mise en gage. S'il y a déjà eu plusieurs retraits anticipés, le gage devra cependant être adapté en conséquence. Cela vaut également pour l'assurance complémentaire au sens de l'article 30c, alinéa 4, LPP.

L'**article 11** règle, aux lettres a à e, l'obligation qu'a l'institution de prévoyance d'informer la personne assurée. Celle-ci doit faire une demande écrite précisant les informations qu'elle souhaite obtenir⁴⁴. D'une manière générale, cette demande devrait bien entendu porter sur les indications relatives au montant maximal du versement anticipé pouvant être demandé et sur celles touchant la réduction des prestations en espèces qui en découlent en cas de survenance d'un cas de prévoyance. Il y a également les obligations fiscales qui intéresseront surtout les assurés vivant dans les cantons qui prévoient une imposition relativement élevée

⁴¹ Cf. art. 4, al. 1 et 2 LLP.

⁴² Cf. art. 9, al. 1.

⁴³ Le règlement doit en particulier préciser combien de parts la personne assurée peut acquérir.

⁴⁴ Il est conseillé aux institutions de prévoyance de donner une structure formelle à ces questions en les incluant dans un schéma et en les assortissant d'un commentaire; de cette manière, et la question et la réponse seront plus compréhensibles et cela permettra d'éviter que les assurés ne demandent constamment des précisions complémentaires.

pour les prestations en capital⁴⁵. L'institution de prévoyance ne doit toutefois pas calculer au centime près la somme des impôts que la personne assurée devrait payer pour un montant donné ni celui du remboursement qu'elle pourrait demander à l'autorité fiscale si cette personne rembourse le versement anticipé à l'institution de prévoyance. En revanche, elle doit au moins lui signaler que le versement anticipé est immédiatement imposable et la rendre attentive au fait qu'en cas de remboursement du versement anticipé, elle peut, moyennant présentation des documents justificatifs correspondants, demander à l'autorité cantonale le remboursement du montant, sans intérêts, des impôts qu'elle avait payés à l'époque sur le versement anticipé. La personne assurée doit vérifier elle-même le montant exact de l'imposition et celui du remboursement des impôts.

Les informations mentionnées aux lettres a à e doivent être automatiquement fournies à la personne assurée lors d'une demande de versement anticipé ou de mise en gage. Dans ce cas, les informations doivent être communiquées à la personne assurée même si elle ne les a pas expressément demandées.

Une information objective et compréhensible est une condition essentielle pour que l'encouragement à la propriété du logement puisse être appliqué de manière optimale. Elle est dans l'intérêt de la personne assurée et de ses proches car le sort de la protection de prévoyance en dépend largement. Il faut en effet souligner qu'avec l'encouragement à la propriété du logement, c'est un grand témoignage de confiance qui est accordé à la personne assurée, confiance dans le fait qu'elle utilisera les fonds de prévoyance en ayant conscience de ses responsabilités. En même temps, on lui délègue toutefois le risque qui s'y rattache. Mais la personne assurée - qui est dans la plupart des cas la partie contractante la plus moins bien informée - ne peut prendre ce risque à son compte qu'en connaissance de cause, c'est-à-dire en sachant quels inconvénients et avantages une telle mesure comporte dans son cas précis. Voilà pourquoi elle doit recevoir les informations nécessaires sous une forme compréhensible. Les institutions de prévoyance auront soin de vouer une attention particulière à donner des informations objectives, compréhensibles et loyales. La pratique en matière d'informations dans ce domaine sera d'ailleurs l'un des objets de l'analyse des effets de ces mesures d'encouragement à la propriété du logement, analyse qu'effectuera l'office fédéral des assurances sociales en collaboration avec des milieux privés de la prévoyance professionnelle.

Le conjoint de la personne assurée a également le droit de recevoir les informations mentionnées sous lettre a à e pour pouvoir donner son consentement au versement anticipé ou à la mise en gage en toute connaissance de cause. C'est à la personne assurée qu'incombe l'obligation de les lui donner conformément à l'article 170 CCS et, en cas de refus de celle-ci, son conjoint peut en appeler au Juge (art.170, 2e al. CCS).

L'article 12 définit l'obligation incombant à l'ancienne institution de prévoyance de renseigner la nouvelle institution de l'assuré. Elle doit en particulier lui communiquer si l'avoir de prévoyance, respectivement les prestations de prévoyance sont mis en gage et à concurrence de quel montant. Elle doit aussi l'informer du versement

⁴⁵ Cf. graphique figurant en page 49 du message du Conseil fédéral du 19 août 1992; il faut mentionner à ce propos que le canton de Berne a entretemps diminué sa charge fiscale de près de la moitié.

anticipé et lui faire connaître d'éventuelles autres données importantes (dates) pour elle. C'est la seule façon pour la nouvelle institution de prévoyance de se préparer à une éventuelle réalisation du gage ou au remboursement du versement anticipé par la personne assurée ou ses héritiers⁴⁶.

La nouvelle institution doit être informée aussi bien des versements anticipés effectués que des demandes de versement anticipé encore en suspens. En effet, les rapports de prévoyance étant transférés à la nouvelle institution, cette dernière sera chargée de régler les demandes de versement anticipé ou de paiement découlant de la réalisation d'un gage que l'ancienne institution n'avait pas pu liquider.

Il est absolument indispensable de communiquer à la nouvelle institution le montant de la prestation de libre passage à l'âge de 50 ans de la personne assurée car sinon, il lui sera difficile de reconstituer ce montant. Or, la communication du montant en question est nécessaire afin qu'elle puisse définir la limitation des droits que cette personne peut faire valoir en matière d'encouragement à la propriété du logement. Cette obligation découle de la loi sur le libre passage et de l'ordonnance qui s'y rattache⁴⁷.

Chapitre 3: Dispositions fiscales

L'encouragement à la propriété du logement dépend étroitement - comme du reste la prévoyance professionnelle en général - du soutien approprié du traitement fiscal. C'est en ce sens qu'il convient de régler soigneusement et le plus simplement possible les rapports entre l'institution de prévoyance, les assurés et les autorités fiscales.

L'article 13 oblige, à l'alinéa 1, l'institution de prévoyance à annoncer le versement anticipé de la personne assurée à l'Administration fédérale des contributions au moyen d'un formulaire établi par cette dernière. La section "Annonces" de l'Administration fédérale des contributions⁴⁸ fera en l'espèce office d'organe central non seulement pour les impôts fédéraux directs, mais aussi pour les impôts cantonaux et les administrations fiscales cantonales.

En vertu de l'alinéa 2, l'Administration fédérale des contributions tient une comptabilité des versements anticipés, des réalisations de gage et des remboursements qui lui sont annoncés; il ne s'agit pas d'une comptabilité proprement dite mais d'une inscription des annonces dans un registre.

Sur demande écrite, elle remet, conformément à l'alinéa 3, une attestation à la personne assurée précisant quel est l'état des versements anticipés investis dans le logement en propriété au moment où elle demande cette attestation. Elle lui précise également le montant des prestations en capital qui n'ont pas encore été remboursées à l'institution de prévoyance et indique quelles sont les autorités cantonales compétentes pour effectuer le remboursement des impôts. Elle atteste en outre les prestations en capital soumises à l'impôt en raison d'un versement anticipé ou de la réalisation du gage.

⁴⁶ Cf. art. 30d, 1er alinéa LPP.

⁴⁷ art. 11, al. 2, OLP.

⁴⁸ Eigerstrasse 65, 3003 Berne.

L'**article 14** comporte une autre disposition essentielle pour que l'encouragement à la propriété du logement soit efficace et appliqué de manière conforme.

Les rachats d'années de cotisations ou d'années d'assurance ne peuvent, selon l'alinéa 1, être déduits du revenu imposable de la personne assurée que dans la mesure où, ajoutés au montant des versements anticipés investis dans la propriété du logement, ils ne dépassent pas le cadre des prestations de prévoyance prévues par le règlement.

Le montant du remboursement correspond, selon l'alinéa 2, à la somme qui avait été payée à l'époque à titre d'impôt pour cette prestation en capital. Aucun intérêt n'est dû sur le montant à rembourser en raison du fait que la personne assurée, grâce au versement anticipé, a pu et peut bénéficier, d'une part, d'une plus-value et, d'autre part, d'avantages fiscaux - par rapport aux locataires - liés à la propriété du logement. Si des intérêts étaient dus sur le montant à rembourser, les personnes assurées seraient plus enclines à rembourser le versement anticipé, mais une telle mesure les avantagerait de manière injustifiée.

Lorsque plusieurs versements anticipés ont été octroyés à la même personne assurée, puis remboursés par elle, les montants payés à titre d'impôts sont restitués dans l'ordre où les versements anticipés ont été effectués. La même règle s'applique lorsque la personne a élu domicile dans différents cantons et y a demandé des versements anticipés.

Le remboursement du versement anticipé à une institution de prévoyance, imposé par la loi en raison de la vente du logement ou effectué volontairement, entraîne, selon l'alinéa 3, l'obligation pour l'autorité fiscale de rembourser les impôts prélevés à l'époque sur le versement anticipé. Ce même alinéa précise en outre les différentes attestations qu'il faut adresser à l'autorité fiscale compétente pour obtenir le remboursement des impôts payés à l'époque sur le versement anticipé.

Lorsque la personne assurée vend son logement, puis, dans les deux ans qui suivent la vente, rachète, grâce au produit de cette dernière, un logement qu'elle utilise pour ses propres besoins, elle a la possibilité de placer momentanément cette somme sur un compte de libre passage et de la transférer, dans les deux ans qui suivent, dans le nouveau-logement en propriété⁴⁹. Cette façon de faire est sans effet du point de vue fiscal, c'est-à-dire qu'il n'y a ni remboursement, ni annonce, ni imposition, etc. en raison du fait que la propriété du logement n'est abandonnée que momentanément et que l'avoir de prévoyance utilisé pour la propriété du logement concernée n'est pas retirée du circuit de la prévoyance professionnelle liée.

Lorsque le logement est vendu consécutivement au divorce des époux et que les droits de prévoyance acquis pendant le mariage seront - comme cela pourra se faire à l'avenir - répartis entre les conjoints divorcés⁵⁰, on peut se demander qui des deux conjoints divorcés pourra faire valoir le droit au remboursement des impôts en cas de transfert du capital de prévoyance correspondant auprès de leur institution de

⁴⁹ Art. 30d. al. 4, LPP. Si ce montant n'est pas réinvesti dans la propriété d'un logement dans les deux ans, les mêmes effets qu'en cas de vente normale sans rachat s'appliquent.

⁵⁰ Cf. Art. 22 LLP. Le nouveau droit du divorce du CC prévoit en substance - cette disposition n'est que provisoire pour l'instant - que les droits de prévoyance acquis durant le mariage seront partagés en deux.

prévoyance respective. La réponse à cette question sera donnée dans le cadre de la discussion portant sur le régime des biens matrimoniaux ou de la loi sur les impôts, déterminante en l'espèce.

Cependant, il faut savoir qu'en vertu de l'article 30e, 1er alinéa, phrase 3 LPP, le fait de céder la propriété du logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance n'est pas considérée comme une vente et que les conséquences en matière d'impôt et d'annonce n'ont pas à être respectées. Or, selon l'art. 19, 3e al. LPP en corrélation avec l'article 20 OPP 2⁵¹, l'épouse de l'assuré continue, après le divorce, d'être considérée comme le bénéficiaire de l'assuré en matière de prévoyance. Mais l'époux peut fort bien être considéré également comme personne bénéficiaire d'après le règlement de l'institution de prévoyance concernée. Dans de tels cas, la cession au conjoint divorcé d'un logement dont la personne assurée est l'unique propriétaire⁵² n'est pas considérée comme une vente et, partant, n'entraîne aucune obligation de remboursement.

Les futures dispositions du Code civil⁵³ traitant du divorce devraient cependant prévoir qu'en cas de divorce, on procédera au partage des droits de la prévoyance dans la mesure où chacun des deux conjoints fera porter au crédit de l'autre la moitié de sa fortune de prévoyance auprès d'un organisme de prévoyance liée et, de ce fait, n'aura plus aucun droit à des prestations de prévoyance en tant que conjoint divorcé. Cette procédure entraînera également la conséquence correspondante pour l'encouragement à la propriété du logement.

Chapitre 4: Dispositions spéciales

S'agissant du calcul du produit de la vente⁵⁴, **l'article 15** tend à prévenir un danger d'abus qu'il convient de ne pas prendre à la légère. Cet abus peut notamment consister en ce que la personne assurée contracte sans raison valable des dettes hypothécaires sur son logement en propriété en spéculant sur les nouvelles possibilités offertes par l'encouragement à la propriété du logement, puis les amortisse grâce au versement anticipé et, enfin, augmente à nouveau le montant de cette hypothèque et utilise l'argent remis à de pures fins de consommation, le retirant ainsi du circuit de la prévoyance.

C'est en s'appuyant sur l'idée et le but de l'actio paulina, relevant du droit romain, qui figure dans le droit de la poursuite pour dettes et faillites⁵⁵ que l'on définit une sorte de "période suspecte" à laquelle on applique la "presumptio juris" selon laquelle les dettes hypothécaires qui ont été contractées dans les deux ans précédent la vente du logement en propriété ne pourront pas être prises en compte dans le calcul du produit de la vente. Cette présomption légale et sa conséquence juridique peuvent être renversées si la personne assurée apporte la preuve que le prêt hypothécaire qu'il a contracté était objectivement justifiée ou nécessaire au cours de cette période,

⁵¹ Ordonnance du 18 avril 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; AS 831.441.1

⁵² ou la cession de la part correspondante de copropriété au conjoint divorcé.

⁵³ Le message du Conseil fédéral s'y rapportant sera adopté cette année encore.

⁵⁴ Cf. art. 30d, al. 6, LPP ou art. 331e, al. 6, CO

⁵⁵ Cf. art. 286 ss. de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillites; RS 281.1

par exemple pour acquérir son logement ou pour effectuer des travaux d'assainissement.

Cette présomption peut également être supprimée si la personne assurée prouve qu'elle a dû revendre le logement dans un délai de deux ans après l'avoir acquis.

L'**article 16** prescrit aux coopératives de logement et d'habitation et aux organismes similaires de construction ou de logement qu'en cas de sortie de la personne assurée, elles doivent transférer les capitaux de prévoyance que celle-ci y a investis sous forme de participation à l'organisme désigné par elle, pour autant qu'il soit autorisé. Si la personne assurée ne peut pas prouver l'existence de dispositions réglementaires, au sein de la coopérative de construction et d'habitation ou de l'organisme de construction ou de logement, concernant l'acquisition de parts ou d'autres formes de participation, ni ne peut produire une attestation relative au montant de souscription nécessaire pour y adhérer, l'institution de prévoyance ne peut pas leur transférer l'argent. Ces coopératives et autres organismes doivent communiquer à l'institution de prévoyance toute modification du règlement à ce sujet. Cette obligation ne vaut bien entendu que jusqu'au moment de la survenance d'un cas de prévoyance touchant la personne assurée.

Les parts sociales ou certificats de participation similaires (par ex. l'action d'une société anonyme de locataires), acquis au moyen des fonds de la prévoyance professionnelle doivent être déposées auprès de l'institution de prévoyance qui a effectué le versement anticipé ou qui a accepté la mise en gage du capital de prévoyance. Lorsque la personne assurée change d'institution de prévoyance, les documents en question doivent être transférés à la nouvelle institution.

L'**article 17** précise que les frais occasionnés par la conclusion d'une assurance complémentaire destinée à combler une éventuelle lacune de prévoyance résultant du versement anticipé ou de la réalisation du gage sont en principe à la charge de la personne assurée et qu'il n'y a donc pas lieu ici de respecter le principe de la parité des cotisations (employeur/salarié) applicable dans la prévoyance professionnelle obligatoire. Cette assurance complémentaire sert en effet à combler la lacune de prévoyance, dans une certaine mesure comme le ferait le pilier 3a pour lequel l'employeur de la personne assurée ne doit rien prendre à sa charge. Les primes de cette assurance complémentaire peuvent toutefois, comme d'ailleurs les autres cotisations de la prévoyance professionnelle et de la prévoyance individuelle liée, être déduites du revenu lors du calcul du revenu imposable, pour autant bien sûr qu'elles soient versées dans le cadre du deuxième pilier ou de la prévoyance individuelle liée.

Chapitre 5: Dispositions finales

L'**article 18** mentionne qu'il est procédé à une analyse des effets principaux et secondaires de ces mesures qui ne sont pas simples à mettre sur pied et qui sont incertaines dans de nombreux domaines du point de vue de leur application et de leur efficacité. Cette analyse résulte du souci de garantir une exécution de la loi efficace et proche de la pratique, ceci surtout dans l'intérêt des institutions de prévoyance et des assurés. Sa mise sur pied se fonde en particulier sur l'article 43,

alinéa 3, de la loi sur les rapports entre les conseils et répond à l'objectif et aux recommandations du groupe de travail "Evaluation de la loi"⁵⁶. L'analyse des effets doit en premier lieu permettre à l'autorité compétente, en l'occurrence l'office fédéral des assurances sociales, d'avoir connaissance d'éventuelles répercussions secondaires néfastes résultant de l'exécution de ces mesures et de prendre les dispositions nécessaires au niveau de l'ordonnance ou par le biais d'instructions pour corriger ces effets. Les frais d'une telle analyse devraient être peu importants pour la Confédération, car les activités liées à cette analyse se limitent au minimum nécessaire; il est de surcroît prévu que les milieux spécialisés du deuxième pilier, pour qui il est particulièrement important que l'exécution des mesures soit efficace, participent également à son financement⁵⁷.

L'**article 19** précise que l'ordonnance du 7 mai 1986 sur l'encouragement à la propriété du logement est abrogée. Elle le sera au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, soit le 1er janvier 1995.

L'**article 20** modifie les articles 3 et 4 de l'ordonnance du 13 novembre 1985⁵⁸ sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3); ces articles sont en effet étroitement liés à l'encouragement de la propriété du logement du 2e pilier. A cet égard, il est très important d'harmoniser les dispositions de ces deux actes législatifs concernant les notions de propriété du logement et de propres besoins compte tenu du même objectif visé par les mesures en question. Certaines différences doivent néanmoins subsister étant donné que les institutions oeuvrant dans ces deux piliers sont différentes. La condition du montant minimal, par exemple, n'a pas la même importance pour une institution du pilier 3a que pour une institution de prévoyance du 2e pilier. En outre, l'article 5, alinéa 2, OEPL prévoit, dans le cadre même du 2e pilier, une exception concernant les institutions de libre passage (qui sont similaires aux institutions du pilier 3a). De plus, en cas de vente du logement en propriété, on ne peut pas, dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au niveau du pilier 3a, stipuler l'obligation de rembourser le montant perçu à une institution de la prévoyance individuelle liée notamment parce que celles-ci ne connaissent pas la notion d'achat et de rachat.

Par ailleurs, l'élargissement de l'encouragement à la propriété du logement à l'ensemble de la prévoyance professionnelle nécessite une adaptation de la réglementation de l'article 4 OPP 3 portant sur la mise en gage. La référence à l'article 40 LPP qui est abrogé est supprimée.

L'**article 21** fixe l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au 1er janvier 1995. Le Conseil fédéral fixera à cette même date l'entrée en vigueur de la loi sur l'encouragement à la propriété du logement et - vu le rapport étroit entre les deux lois - de la loi sur le libre passage et de l'ordonnance qui s'y rapporte.

⁵⁶ AGEVAL, cf. rapport final à l'intention du Département de justice et police, octobre 1991, chiffres 6 et 7.

⁵⁷ Des discussions sont en cours à ce propos.

⁵⁸ RS 831.461.3