

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 58

Du 10 octobre 2001

TABLE DES MATIERES

Indications

-

Prise de position de l'OFAS

- 354 Encouragement au logement : questions liées au gage dans le 2^{ème} et 3^{ème} piliers
- 355 Encouragement au logement : responsabilité solidaire des époux
- 356 Encouragement au logement et délai de 3 ans de l'art. 30c al. 1 LPP
- 357 Les versements de bonus sont-ils soumis à cotisations selon la LPP ?
- 358 Fiscalisation des plans d'épargne pour cadres
- 359 Transfert de l'avoir de prévoyance entre institution de prévoyance suisses et liechtensteinoises

Jurisprudence

- 360 Précision concernant la force contraignante de la décision de l'AI pour le début de l'incapacité de travail
- 361 Rente d'invalidité payée à vie
- 362 Cas spécial de début du délai de prescription des cotisations
- 363 Motif de récusation d'un juge
- 364 Droit à une attestation de départ

Errata

- 365 Bulletin 57 ch. 551, note 8

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

Prise de position de l'OFAS

354 Encouragement au logement : questions liées au gage dans le 2^{ème} et 3^{ème} piliers

1. Le droit de gage sur des capitaux de prévoyance du 2^e pilier et du pilier 3a subsiste-t-il lorsque l'une des conditions de la mise en gage (par exemple celle des besoins propres) n'est plus remplie ultérieurement ?

On sait que l'exigence d'utiliser les capitaux de prévoyance professionnelle „en vue d'acquérir un logement pour ses propres besoins“ est l'une des conditions tant de la mise en gage que du versement anticipé. C'est le cas aussi bien dans le 2^e pilier que dans le pilier 3a (voir art. 4, al. 2, et art. 3, al. 5, OPP 3). L'exigence des besoins propres, c'est-à-dire l'utilisation du logement par la personne assurée elle-même (art. 4 OEPL), doit être remplie non seulement au moment où le droit de gage est constitué, mais également en principe pendant toute la durée de l'utilisation des capitaux de prévoyance professionnelle ou jusqu'à la survenance du cas de prévoyance.

Or, il arrive souvent que par la suite, la personne assurée cesse d'utiliser le logement pour ses propres besoins, car elle le loue ou le vend par exemple ou encore le grève d'un autre droit réel (droit d'habitation, usufruit). L'institution de prévoyance et le créancier-gagiste n'en seront peut-être pas informés ou ne l'apprendront que plus tard, voire même pas du tout. Le fait de ne plus utiliser le logement pour ses propres besoins a-t-il une incidence sur le droit de gage dont dispose le créancier-gagiste pour garantir sa créance contre la personne assurée ? Cette question a été posée à notre office à plusieurs reprises ces derniers temps.

L'OFAS s'est prononcé sur cette question et sur d'autres questions liées à la mise en gage de capitaux de prévoyance dans différents articles parus dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle (n° 31, du 8 décembre 1994, ch. marg. 180, ch. 1, et n° 55, du 30 novembre 2000, p. 7 ss.). Après consultation de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, il convient d'apporter les précisions suivantes :

Contrairement au droit en vigueur jusqu'ici¹, la législation actuelle sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle ne règle plus les conséquences découlant du fait que les conditions nécessaires pour la mise en gage ne sont plus remplies. Une extinction du droit de gage « de par la loi » ne découle donc

¹ Cf. (ancien) art. 11 de l'ordonnance du 7 mai 1986 réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse (SR 831.426.4) et Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 6, du 3 décembre 1987, p. 5.

plus de la LPP². Comme la LPP et l'OEPL, en tant que réglementation spéciale, ne régissent pas les causes d'extinction, les dispositions déterminantes en la matière sont les règles générales du droit civil.

La mise en gage du droit à des prestations de prévoyance ou d'un montant à concurrence de la prestation de libre passage de la personne assurée constitue un gage sur des créances et autres droits conformément aux art. 899 à 906 CC : l'objet du gage en l'occurrence n'est pas un immeuble, mais un droit. En vertu de l'art. 899, al. 2, CC, le gage sur les créances et le gage sur les autres droits sont régis, sauf disposition légale contraire, par les dispositions concernant le nantissement. Le CC ne règle pas explicitement l'extinction d'un tel droit de gage, raison pour laquelle s'appliquent les dispositions concernant l'extinction du nantissement (cf. art. 899, al. 2, CC). Conformément à ces dispositions, le gage s'éteint lorsque la créance à garantir est éteinte (principe dit de l'accessoriété : cf. art. 889, al. 1, CC et art. 114, al. 1, CO), notamment dans le cas de l'extinction d'une créance garantie par un gage.

S'agissant de la question posée, il en résulte que le droit de gage accordé sur les capitaux de prévoyance du 2^e pilier et du pilier 3a subsiste même si ultérieurement la personne assurée n'utilise plus le logement pour ses propres besoins, cela pour autant que la créance à garantir ne soit pas éteinte. Le gage sur les capitaux de prévoyance n'est en principe pas concerné par le sort du bien acquis au moyen d'un prêt bancaire garanti par un gage sur un droit.

2. La réalisation du gage sur une prestation de libre passage est-elle encore autorisée lorsqu'au moment où le créancier gagiste réclame la réalisation du gage, l'une des conditions de la mise en gage n'est plus remplie ?

Comme la LPP, en tant que loi spéciale, ne règle pas cette question, il faut partir du principe général du droit civil et d'exécution selon lequel tout gage peut être réalisé pour autant que la créance soit exigible et que le gage ne soit ni éteint ni suspendu.

355 Encouragement au logement : responsabilité solidaire des époux

Montant du versement anticipé pour le remboursement d'un prêt hypothécaire contracté en commun par les époux (responsabilité solidaire), copropriétaires de l'immeuble

(art. 1 al. 1 let. c OEPL; art. 143ss CO)

Les époux A et B sont solidairement responsables d'un emprunt hypothécaire (art. 143ss CO) contracté sur un immeuble acquis en copropriété pour moitié chacun, qu'ils

² Autre avis: M. Moser, „Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetzes“ (les exigences de la nouvelle loi sur l'encouragement à la propriété du logement, en allemand seulement) dans RSAS 1995, cahier 2, p. 133 et RSAS 1995, cahier 3, p. 217, note 114: Moser continue de partir du principe de l'extinction *ex lege* du gage lorsqu'il n'y a plus utilisation pour ses propres besoins.

aimeraient amortir à l'aide d'un versement anticipé, conformément à l'article 1, 1er alinéa, lettre c, OEPL. Notre office a déjà signalé dans son «Bulletin de la prévoyance professionnelle» no 37, du 11 décembre 1996, sous chiffre 215, point 5, que ce cas devait être traité de la même manière que le versement anticipé selon l'article 1, 1er alinéa, lettre a, OEPL et qu'il y avait donc lieu de limiter le montant du versement anticipé que se soit pour l'achat d'un appartement ou le remboursement d'un prêt hypothécaire, à la valeur de la part de propriété du conjoint, en l'occurrence à la moitié de la valeur de l'immeuble.

Ces considérations valent aussi pour la responsabilité solidaire, à savoir que lorsque le créancier hypothécaire actionne l'un ou l'autre époux en remboursement de la totalité de l'hypothèque, le montant du versement anticipé que le conjoint débiteur pourra faire valoir auprès de son institution de prévoyance se limitera à sa quote part et non à la valeur totale de l'immeuble. La manière dont il pourra faire valoir ses droits à l'égard de l'autre conjoint solidaire n'est pas un problème relevant de l'accession à la propriété du logement selon la LPP mais de l'article 148 CO.

356 Encouragement au logement et délai de 3 ans de l'art. 30c al. 1 LPP

Peut-on déroger à la jurisprudence du TFA au sujet du délai de 3 ans fixé à l'article 30c, 1er alinéa, LPP et doit-il être considéré comme un délai impératif ?

En vertu de l'article 30c, 1er alinéa, LPP, l'assuré peut faire valoir un droit au versement anticipé au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse. On sait que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA), ce délai commence à courir à partir du moment où l'assuré peut, au plus tôt, exiger des prestations de vieillesse de sa caisse de pensions, donc dès l'âge de la retraite tel qu'il est fixé au plus tôt dans le règlement (cf. arrêt du TFA 124 V 276). Ainsi, en appliquant cette jurisprudence, si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un droit aux prestations de vieillesse au plus tôt dès l'âge de 60 ans par exemple, un assuré dépassant la limite d'âge de 57 ans est privé de son droit même lorsqu'il continue d'exercer une activité lucrative au-delà de cet âge. On peut dès lors se demander dans un premier temps s'il n'est pas possible de s'écarter de cette contrainte jurisprudentielle en faveur de l'assuré en fixant le point de départ du délai de 3 ans à partir de l'âge ordinaire de la retraite. Nous sommes d'avis qu'une telle modification ne serait pas conforme à l'esprit de la loi.

En effet, la jurisprudence précitée se fonde pour définir les termes de «naissance du droit aux prestations de vieillesse» contenus à l'article 30c alinéa 1, LPP essentiellement sur la volonté manifeste du législateur de combattre les risques de l'antisélection, raison pour laquelle ce délai commence à courir dès l'exigibilité de la prestation de vieillesse. Lorsque le droit à ces prestations est échelonné, comme c'est le cas pour la retraite anticipée (art. 13, 2e al., LPP), le moment déterminant est celui où les premières prestations de vieillesse peuvent être perçues. La volonté du législateur d'atténuer les risques de l'antisélection exerce donc un effet coercitif considérable d'autant plus que

l'on pourrait se poser la question de savoir si cette volonté est encore justifiée vu, d'une part, le peu d'intérêt manifesté par les assurés pour ces nouvelles dispositions de la LPP³ et vu, d'autre part, que ce risque, contrairement au versement du capital des prestations de vieillesse (art. 37 al. 3, LPP), est amoindri en ce sens que le versement anticipé est limité au maximum à la prestation de libre passage à l'âge de 50 ans ou à la moitié au-delà de cette limite d'âge (art. 30c, 2e al., LPP). Sur ce point, il n'appartient ni à notre office ni au TFA de juger si la volonté du législateur était ou demeure fondée. Néanmoins tel semblerait être le cas puisque dans la première révision de la LPP ce délai est maintenu pour l'accession à la propriété du logement, alors qu'il est envisagé de le supprimer pour le versement du capital⁴. Par ailleurs, dans une jurisprudence récente, le TFA a confirmé son point de vue (arrêt du 18 janvier 1999, dans la cause MZ).

En outre, des considérations d'ordre fiscal plaident également en faveur de l'interprétation du TFA, car plus il est permis d'échelonner les montants des versements anticipés et plus il sera possible de bénéficier d'avantages fiscaux en raison de la progression du taux d'imposition.

Dans un deuxième temps, on peut aussi se demander si ce délai est impératif ou non. La réponse à cette question peut revêtir une certaine importance étant donné qu'elle permettrait dans une certaine mesure de corriger cette jurisprudence en raccourcissant au maximum le délai de 3 ans en le faisant coïncider plus ou moins avec le début réglementaire du droit aux prestations de vieillesse. Dans la pratique, ce point est controversé. Pour notre part, nous pensons qu'il y a lieu de considérer ce délai comme étant impératif pour les raisons principales suivantes:

- une application par analogie de l'article 37, alinéa 3, LPP comme l'envisage certains milieux, compte-tenu du fait que notre office a admis le caractère non impératif de cette disposition (cf. «Bulletin de la prévoyance professionnelle no 42, du 29 octobre 1998, chiffre 248), n'est pas déterminante. C'est oublier en effet que cette disposition n'introduit pas un droit en faveur de l'assuré, l'institution de prévoyance étant finalement libre de prévoir dans son règlement la possibilité du versement en capital. Ce n'est pas le cas de l'article 30c, 1er alinéa, LPP, qui ne laisse aucun choix aux caisses de pensions ;
- les motifs fiscaux relevé plus haut sont là également justifiés étant donné qu'il serait loisible à l'assuré d'affiner encore davantage le morcellement des versements anticipés;
- le délai de 3 ans ne figure pas uniquement à l'article 30c, 1er alinéa, LPP, mais aussi aux articles 30, 3e alinéa, lettre a, LPP pour le remboursement du versement anticipé, et 30e, 3e alinéa, lettre a, LPP, pour la restriction du droit d'aliéner. Dès lors, dans le cas du remboursement, il n'y aurait aucune raison de ne pas admettre ici aussi des dérogations éventuelles car, à l'instar du versement anticipé, il s'agit également de

³ Cf statistiques de la sécurité sociale 2000, p. 117

⁴ Cf message du Conseil fédéral à l'appui de la 1^{ère} révision LPP, art. 37 al. 4 (nouveau)

préservé l'équilibre financier non pas de l'assurance mais de l'institution de prévoyance elle-même.

Quant à la radiation de la mention de la restriction du droit d'aliéner au registre foncier, s'il fallait reconnaître le caractère non impératif du délai de 3 ans que pour le versement anticipé, l'assuré pourrait, entre autres, exiger la radiation de la mention et demander par la suite le versement anticipé sans aucune obligation de rembourser l'institution de prévoyance en cas de vente de l'immeuble ou en cas de décès lorsque cette dernière n'est pas tenue à prestations conformément à l'article 30 d, 1er alinéa, lettre c, LPP. Ainsi, comme on peut le constater, cette question soulève des problèmes annexes dont les conséquences ne sont pas nécessairement conformes au but visé par le législateur.

357 Les versements de bonus sont-ils soumis à cotisations selon la LPP ?

Les montants versés à titre de bonus ou les primes au rendement (la composante du salaire liée à la prestation, à la différence du salaire de base) font partie du salaire déterminant conformément à la législation sur l'AVS (art. 7, let. c, RAVS) et, par conséquent, du salaire assuré ou soumis à cotisations selon la LPP (art. 7, al. 2, LPP). Lorsqu'une entreprise fait entrevoir à ses salariés, dans le contrat de travail, des primes individuelles liées à la prestation, versées régulièrement à condition que la prestation prévue soit fournie (même si le versement varie sur le plan individuel), ces primes ne font pas partie des éléments de salaire de nature occasionnelle dont l'institution de prévoyance peut faire abstraction en vertu de son règlement (art. 3, al. 1, let. a, OPP 2). Dans le domaine *obligatoire* de la prévoyance professionnelle, ce que l'on appelle le bonus est donc toujours soumis à cotisations, indépendamment de son montant.

En revanche, si les bonus et le salaire de base additionnés dépassent le montant du salaire assuré maximal de 74'160 francs par an (état 2001, domaine *surobligatoire*), l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement d'excepter le bonus, entièrement ou en partie, du salaire assuré.

358 Fiscalisation des plans d'épargne pour cadres

Un plan pour cadres fondé sur l'épargne (accumulation du capital) peut-il bénéficier des avantages fiscaux prévus par l'art. 80 LPP ?

Dans un arrêt non encore publié du 26 février 2000, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence du 16 mai 1995 selon laquelle un plan pour cadres (prévoyance complémentaire) ne saurait, au regard de la prévoyance au sens des articles 80ss LPP, se fonder sur une simple accumulation de l'épargne ; les risques d'invalidité et de décès doivent reposer sur la technique d'assurance pour permettre le maintien du niveau de vie antérieur de manière appropriée. La libération des primes en cas d'invalidité n'est pas un critère suffisant pour permettre de considérer le plan comme répondant au

principe d'assurance. Il s'ensuit que des institutions offrant de tels plans purement d'épargne ne sauraient bénéficier d'exonération fiscale. Cette prise de position a été adoptée par le Groupe de travail « Prévoyance » de la Conférence suisse des impôts, d'entente avec l'Office fédéral des assurances sociales.

359 Transfert de l'avoir de prévoyance entre institutions de prévoyance suisses et liechtensteinoises

Diverses questions nous ont été posées en relation avec le transfert d'avoirs de libre passage entre institutions de prévoyance suisses et liechtensteinoises sur la base de la deuxième convention complémentaire en matière de sécurité sociale entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein. Nous vous renvoyons à cet effet à la note d'information de l'OFAS parue dans le bulletin de la prévoyance professionnelle no 56, sous chiffre 333, du 29 décembre 2000, et précisons à ce sujet ce qui suit :

En cas de changement d'emploi d'un pays à l'autre, la protection de la prévoyance, selon cet accord, doit être maintenue sans interruption. En d'autres termes, cela signifie qu'en vertu de la teneur précise de ce traité international, seul le transfert de l'avoir de prévoyance auprès de l'institution de prévoyance compétente de l'assuré est admis. Ainsi, le transfert dans une institution de libre passage de l'autre Etat n'est pas possible, comme jusqu'à présent.

Jurisprudence

360 Précision concernant la force contraignante de la décision de l'AI pour le début de l'incapacité de travail

(renvoi à l'arrêt du 14 août 2000 dans la cause Fondation de prévoyance en faveur du personnel T., B 50/99)

S'agissant des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle dans le régime obligatoire, la décision de l'office AI est en principe contraignante non seulement en ce qui concerne la fixation du taux d'invalidité, mais aussi pour la survenance de l'incapacité de travail invalidante. Ne sont cependant contraignantes que les constatations des organes de l'AI qui sont déterminantes, dans la procédure AI, pour statuer sur le droit à une rente d'invalidité. Or, en l'espèce, comme la fin du délai d'attente d'une année se situait de toute manière dans une période où l'assuré percevait des indemnités journalières de l'AI durant des mesures de réadaptation, il n'y avait pas lieu, dans la procédure AI, de déterminer avec précision le début du délai d'attente et, partant, la date de la survenance de l'incapacité de travail déterminante. Dans ces cas,

les décisions de l'AI n'ont donc pas force contraignante pour ce qui est du début de l'incapacité de travail et, dans la procédure relative aux prestations de la prévoyance professionnelle, le juge examine non seulement si la décision de l'AI est d'emblée insoutenable, mais il dispose encore d'un plein pouvoir d'examen. Par ailleurs, dans la procédure AI, les investigations et les constatations des médecins visent souvent plutôt à déterminer l'état de santé actuel et les perspectives de développement de la capacité de travail de la personne concernée. C'est pourquoi, en l'occurrence, on a procédé à une nouvelle appréciation des constatations médicales issues de la procédure AI à la lumière des explications ultérieures du médecin qui portaient de manière plus précise sur la question du début de l'incapacité de travail.

Il est important de préciser dans quelle mesure les constatations des autorités de l'AI sont pertinentes pour le début de l'incapacité de travail selon l'art. 23 LPP, non seulement après des mesures de réadaptation, mais aussi dans les cas relativement fréquents de demande tardive de rente AI. Dans ces cas, il n'y a généralement pas lieu non plus, pour les autorités de l'AI, de déterminer le début de l'incapacité de travail avec précision.

Cette jurisprudence a entre-temps été confirmée et en partie approfondie dans des arrêts du 2 novembre 2000 (B 50/00, arrêt rendu en français) et du 26 janvier 2001 (B 79/99, B 4/00).

361 Rente d'invalidité payée à vie

(Art. 26 al. 3 LPP - Renvoi à l'arrêt du 24 juillet 2001)

La rente d'invalidité est une rente payée à vie, même dans la prévoyance professionnelle surobligatoire. Dans un arrêt B 48/98 du 24 juillet 2001, en langue italienne, le TFA devait connaître d'une rente d'invalidité versée à une assurée qui avait été affiliée une année seulement auprès de la caisse de pensions. Lorsque cette assurée a atteint l'âge de la retraite, elle a vu sa rente diminuée radicalement (la rente est ainsi passée de quelque 9'000 francs à un peu plus de 2'000 francs). De plus, l'assurée contestait également que le renchérissement ne lui ait plus été accordé.

Pour ce qui est du caractère viager de la prestation d'invalidité, le TFA confirme sa jurisprudence de l'ATF 118 V 106 limitée à la rente obligatoire et autres arrêts postérieurs non publiés et l'étend à la prévoyance surobligatoire. Le TFA estime que, pour respecter le principe de base de la prévoyance professionnelle, selon lequel l'assuré doit pouvoir, lors de la retraite, maintenir son niveau de vie habituel, il doit bénéficier d'une prestation adéquate. Or, tel principe n'est pas garanti dans le cas où, comme en l'espèce, une rente d'invalidité d'un montant proche de 9'000 francs est remplacée par une rente de vieillesse de quelque 2'100 francs. De plus, le TFA admet que, en raison de son invalidité, l'assuré n'est plus à même d'alimenter sa prévoyance vieillesse et ne peut plus constituer son avoir de vieillesse, à l'instar des autres assurés (cons. 3 b). Pour ces raisons, il se justifie de verser la prestation d'invalidité à vie.

362 Cas spécial de début du délai de prescription des cotisations

(renvoi à l'arrêt du 9 août 2001 dans la cause W. H., B 26/99)

W. H. a travaillé pour la SA H. de 1988 à 1993, et il a été qualifié d'indépendant. En 1993, la caisse de compensation a réclamé de la SA H. le paiement d'arriérés de cotisations aux assurances sociales sur les rémunérations versées à W. H.. Cette décision a été confirmée par le Tribunal fédéral des assurances en 1996. W. H. a été assuré avec effet rétroactif auprès de l'institution de prévoyance à laquelle est affiliée la SA H.. La SA H. a cédé à l'institution de prévoyance la créance portant sur les cotisations de salarié non payées, et l'institution de prévoyance l'a déduite de la prestation de sortie. W. H. a fait valoir l'argument selon lequel la créance de cotisations de salarié était prescrite et ne pouvait donc pas être déduite contre sa volonté.

Le TFA a jugé que la créance relative aux cotisations de salarié non déduites que l'employeur fait valoir à l'égard du salarié devait être examinée à la lumière de l'art. 66, al. 3, LPP, et non de l'art. 62 ss CO (enrichissement illégitime). C'est donc l'art. 41, al. 1, LPP qui s'applique également en ce qui concerne la prescription de ces droits. Le rapport d'assurance entre le salarié et l'institution de prévoyance de son employeur prend naissance de par la loi. Dans ce cas particulier, où la question du statut juridique en matière de cotisations AVS et, partant, de l'obligation de s'assurer selon la LPP ne s'est posée qu'ultérieurement, les cotisations ne sont payables qu'après l'entrée en force de la décision concernant le statut juridique litigieux en matière de cotisations AVS (il en va de même pour la prestation de libre passage). La déduction était donc admissible.

363 Motif de récusation d'un juge

(référence à l'arrêt du TFA du 11 décembre 2000 dans la cause O. T., 7/99)

L'institution de prévoyance I. avait fait réassurer les risques décès et invalidité par la compagnie d'assurance P. et avait confié la comptabilité et l'administration à la société W.-AG. C'est P. qui communiqua le montant de la prestation de vieillesse à l'assuré O. T. Après en avoir discuté avec les experts et le juriste de P., W.-AG fournit des explications à O. T., car celui-ci n'était pas d'accord avec le calcul de la prestation de vieillesse (ce calcul était conforme aux principes généralement reconnus). N'étant pas convaincu par ces explications, O. T. ouvrit action contre l'institution de prévoyance I. W., juge suppléant dans la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, était par ailleurs président de l'association dont P. était membre. Le juge W. rendit O. T. attentif au fait qu'il devait s'attendre à ce que sa demande fût rejetée et qu'il risquait de devoir payer une indemnité de procédure à la partie adverse si sa demande s'avérait téméraire.

Le TFA rappelle qu'il y a motif à récusation non seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, mais également lorsque les circonstances constatées objectivement donnent l'apparence de la prévention et font craindre un risque de partialité. L'information donnée au sujet de l'éventuelle obligation de verser une indemnité de procédure n'est pas considérée comme un acte de partialité de la part de W. Le TFA a cependant considéré comme un motif propre à éveiller l'apparence de partialité de W. le fait qu'il préside l'association dont P. est membre depuis des années, même si la partie au procès (institution de prévoyance I.) n'est pas elle-même membre de cette association. Mais comme l'institution de prévoyance I. et P. ont collaboré très étroitement pour le calcul de la rente, le motif de récusation contre W. a été admis.

364 Droit à une attestation de départ

(référence à l'arrêt de la II^e Cour de droit public du Tribunal fédéral du 29 juin 2001 dans la cause W.)

Selon l'article 5 alinéa 1 lettre a LFLP, l'assuré peut exiger le paiement en espèces lorsqu'il quitte définitivement la Suisse. Il doit fournir la preuve que son départ à l'étranger a un caractère définitif. Les institutions de prévoyance doivent par conséquent requérir les justificatifs idoines. La plupart du temps, elles exigeront notamment une attestation de départ établie par la commune.

Lors de la délivrance d'une attestation de départ, il s'agit en principe de confirmer le départ en tant que tel, sans émettre de jugement sur les buts poursuivis avec une telle attestation. C'est à la seule institution de prévoyance de décider si les conditions du versement en espèces de la prestation de sortie sont remplies. Si l'autorité doute de la réelle volonté de l'intéressé de quitter définitivement la Suisse ou si elle craint une manœuvre abusive, elle peut le cas échéant compléter l'attestation de départ par les indications nécessaires à l'attention de l'institution de prévoyance.

Sur la base de la Constitution fédérale, le citoyen dispose d'un droit général (non écrit) à ce que les autorités lui délivrent sur demande une attestation relative à un événement contrôlé par celles-ci, par exemple le départ; ce droit résulte du principe de l'égalité devant la loi (art. 8 Cst) et du principe de la bonne foi auquel sont soumis les organes de l'Etat (art. 9 Cst). Il faut que l'attestation requise soit nécessaire pour des démarches juridiques ultérieures d'une certaine importance et que l'attestation en question reste usuelle. Si ces conditions sont remplies, le contrôle de l'habitant ne peut refuser une attestation de départ que s'il existe des motifs objectifs. Il est par exemple inadmissible de faire dépendre la délivrance de l'attestation de départ du règlement des dettes fiscales.

Errata**365 Bulletin 57 ch. 551, note 8**

La dernière phrase du bulletin de la prévoyance professionnelle no 57, du 29 juin 2001, chiffre 351, note 8, prête à confusion en ce sens que ce n'est pas l'article 30c alinéa 1, LPP ayant trait au versement anticipé qui est visé, mais le délai de 3 ans pour le versement en capital selon l'article 37, 3e alinéa, LPP. Il faut donc comprendre que pour les prestations de vieillesse en capital, les institutions de prévoyance peuvent toujours, comme à présent, prévoir des solutions plus favorables aux assurés.