

## **Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 64**

du 28 octobre 2002

### **TABLE DES MATIERES**

#### ***Indications***

**385** Fonds de garantie LPP; taux de cotisation pour l'an 2003

#### ***Prises de position de l'OFAS***

- 386** Réalisation du gage grevant des prestations de prévoyance dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement lorsque l'ayant droit atteint l'âge de la retraite anticipée
- 387** Compensation de la lacune résultant d'un versement anticipé pour la propriété du logement, sans remboursement de ce dernier
- 388** Versement du capital en lieu et place de la rente – l'assuré peut-il revenir sur son choix et à quelles conditions ?

#### ***Jurisprudence***

- 389** Obligation d'enquêter du juge LPP
- 390** Prestation de libre passage et retraite anticipée
- 391** Calcul de surindemnisation pour les personnes travaillant à temps partiel; interprétation d'une disposition réglementaire d'une caisse de droit public
- 392** Obligation des caisses de pension de renseigner les autorités fiscales fédérales et cantonales

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

## Indications

### **385 Fonds de garantie LPP; taux de cotisation pour l'an 2003**

L'Office fédéral des assurances sociales a approuvé les taux de cotisation pour l'an 2003 que lui a soumis le conseil de fondation du fonds de garantie LPP. Ces taux ont été, ce qui est nouveau, légèrement augmentés, chacun de 0,01 pour cent. Ces taux ont été portés à 0,06 pour cent en ce qui concerne les subsides pour structure d'âge défavorable et de 0,04 pour cent pour les prestations pour insolvabilité et les autres prestations. L'échéance de ces cotisations est à fin juin 2004.

Toutes les institutions de prévoyance soumises à la loi sur le libre passage (LFLP) ont l'obligation de cotiser.

## Prises de position de l'OFAS

### **386 Réalisation du gage grevant des prestations de prévoyance dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement lorsque l'ayant droit atteint l'âge de la retraite anticipée**

L'assuré ne peut réaliser le gage grevant la prestation de prévoyance dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement que si son droit à cette prestation subsiste (art. 331d, al. 1, CO). D'après la jurisprudence actuelle du TFA (ATF 120 V 306, 126 V 89), le droit à la prestation de libre passage s'éteint dès le moment où l'assuré atteint l'âge réglementaire pour les prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée. Dans un arrêt plus récent du 24 juin 2002 (B38/00) – ch. marg. 390 –, le TFA a relativisé cette jurisprudence et décidé que le cas de prévoyance ne survient que si l'assuré recourt à la possibilité que lui octroie le règlement de demander une rente de vieillesse anticipée. S'il ne fait pas usage de cette possibilité, il a droit à la prestation de libre passage. Ce sont les dispositions réglementaires concrètes qui font foi. Lorsque celles-ci prévoient, comme c'est vraisemblablement le cas, un droit d'option, le cas de prévoyance ne survient que si l'assuré a réellement opté pour une retraite anticipée. S'il ne l'a pas fait, le droit à la prestation de libre passage subsiste et il peut donc y recourir dans le cadre de la réalisation du gage.

Dans quelques cas plutôt rares, pour lesquels le règlement prescrit la retraite anticipée au moment de la dissolution des rapports de travail sans possibilité d'option lorsque l'assuré atteint une limite d'âge déterminée, celui-ci n'a plus droit à la prestation de libre passage. Il ne peut donc plus réaliser le gage sur cette prestation lorsqu'il a atteint la limite d'âge. S'agissant des prestations de libre passage mises en gage, on ne peut y recourir que si la retraite est effectivement survenue. Entre les

deux moments il peut donc y avoir une période durant laquelle la réalisation du gage n'est pas possible.

### **387 Compensation de la lacune résultant d'un versement anticipé pour la propriété du logement, sans remboursement de ce dernier**

L'OFAS a été invité à se prononcer sur deux questions. Il s'agit d'abord de savoir si la part à la prestation de sortie, reçue à l'occasion du divorce, peut servir au remboursement d'un versement anticipé pour la propriété du logement. Ensuite de déterminer si le remboursement du versement anticipé - au moyen d'un avoir de prévoyance devenu libre à la suite d'une réduction du degré d'occupation ou au moyen de fonds transférés spécialement à cet effet d'un compte de libre passage à l'institution de prévoyance - est autorisé.

Ces fonds peuvent servir à compenser une lacune résultant d'un versement anticipé. Ni le législateur, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne se prononcent à vrai dire sur cette question. Il serait cependant inéquitable - du point de vue du droit de la prévoyance - qu'une personne assurée ayant déjà racheté les prestations réglementaires complètes ne puisse utiliser ces fonds pour remédier à la lacune provenant du versement anticipé et rétablir ainsi son droit aux prestations réglementaires complètes auprès de son institution de prévoyance, mais doive les placer auprès d'une institution de libre passage.

Comme les fonds utilisés pour combler la lacune étaient déjà liés pour la prévoyance, une telle transaction ne constitue évidemment pas un remboursement du versement anticipé au sens de la loi. C'est pour cette raison que la mention au registre foncier de la restriction du droit d'aliéner ne peut être radiée (art. 30<sup>e</sup>, al. 3 LPP), que le remboursement de l'impôt payé lors du versement anticipé ne peut être exigé (art. 83a, al. 2 LPP) et qu'il n'y a pour l'institution de prévoyance aucune obligation d'annoncer à l'Administration fédérale des contributions (art. 13, al. 1 OEPL). La mention au registre foncier ne peut être alors radiée que lorsqu'il est établi que le montant investi dans la propriété du logement et provenant de fonds qui n'étaient pas encore liés à des buts de prévoyance, a été transféré à l'institution de prévoyance de l'assuré ou à une institution de libre passage (art. 30<sup>e</sup>, al. 3, let. d LPP). La personne assurée doit, pour cette raison, conserver le droit d'effectuer le remboursement du versement anticipé à l'institution de prévoyance ou à une institution de libre passage et de demander ensuite le remboursement de l'impôt payé (art. 83a, al. 2 LPP, art. 14 OEPL).

Pour le pilier 3a, le problème ne se pose pas, un remboursement du versement anticipé n'étant pas possible en l'occurrence (cf. art. 3, al. 3-5 OPP 3 et Circulaire n° 23 de l'Administration fédérale des contributions du 5 mai 1995 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, ch. III.)

### **388 Versement du capital en lieu et place de la rente – l'assuré peut-il revenir sur son choix et à quelles conditions ?**

L'assuré qui, dans les institutions de prévoyance qui le permettent, choisit un capital en lieu et place de la rente, peut-il revenir sur ce choix et opter à nouveau pour une rente ? Consulté à diverses reprises sur cette question qui fait problème dans certains cas, notre office avait pris position – non publiée dans le bulletin – pour la primauté de la rente et donc pour la possibilité accordée à l'assuré de revenir sur son choix. En effet, dans ces cas, le droit à la rente doit primer selon la loi.

Toutefois, il n'est pas question de permettre à l'assuré de changer à tout moment d'avis, mais il ne s'agit pas non plus d'empêcher l'assuré de revenir sur une décision de choisir le capital. Le choix peut être limité dans le temps, mais encore faut-il que cette limitation ne soit pas de nature à empêcher l'assuré d'exercer son choix et son droit de révoquer ce dernier.

Dès lors, si la loi prime par rapport aux règlements des institutions de prévoyance qui permettraient aux assurés d'exercer une option, on doit aussi admettre que la caisse ne subisse pas de désavantage du fait du choix de l'assuré. En particulier, si elle doit refaire ses calculs, il lui faut du temps, d'où la limitation de la révocation de l'option à un délai de 6 mois avant l'âge terme.

Certaines caisses fixent une « peine conventionnelle » sous forme de réduction de la rente d'un certain pourcentage pour couvrir le risque d'antisélection. Cela s'explique parce que la caisse doit prévoir un financement pour une prestation sous forme de rente, calculée sur la base de données actuarielles. Si elle sert un capital, le calcul se fait sur d'autres bases, plus avantageuses pour la caisse. Dès lors, en revoyant son calcul, la caisse corrige son modèle de financement prévu initialement et si l'assuré change d'avis, elle doit revenir au modèle initial et subir ainsi un manque de financement. Notre office a admis que le risque d'antisélection puisse être supporté par l'assuré, de même que les frais inhérents à son changement d'avis, mais pour autant que ceux-ci (frais et antisélection) soient dûment prouvés. Une réduction systématique de la prestation, de même qu'un forfait pour les frais ne sauraient ainsi être admis sans autre.

## Jurisprudence

### 389 Obligation d'enquêter du juge LPP

(Note sur un arrêt du TFA du 3 juin 2002 dans la cause M.J. B 59/00; arrêt en allemand)

(Art. 73 al. 2 LPP)

Le point de départ de la procédure prévue à l'article 73 LPP n'est pas une décision au sens juridique du terme, mais une simple prise de position de l'institution de prévoyance, laquelle ne devient exécutoire qu'en vertu d'une décision judiciaire consécutive à une action. Le juge compétent en matière de LPP ne peut dès lors renvoyer la cause à l'institution de prévoyance pour nouvelle décision. Le juge, qui doit constater les faits d'office (art. 73 al. 2 LPP), est aussi tenu de procéder lui-même, par voie de procédure probatoire, aux compléments d'instruction nécessaires. Pour ce faire, il lui est loisible de requérir de l'institution de prévoyance les éclaircissements nécessaires dans le cadre des mesures probatoires ordonnées ou en exécution de son obligation d'interroger les parties. Par conséquent, le juge LPP est tenu de procéder lui-même aux enquêtes qu'il estime nécessaires, par exemple lorsqu'il doit se prononcer sur le montant et le début de la rente d'invalidité due en vertu de la LPP.

### 390 Prestation de libre passage et retraite anticipée

(Note sur un arrêt du TFA du 24 juin 2002 dans l'affaire H.S., B 38/OO ; arrêt en allemand)

(Art. 13 al. 2, LPP, art 2 al.1, LFLP)

Selon la jurisprudence constante (ATF 126 V 89, 120 V 306, RSAS 1998, p. 126) qui s'est référée au droit régissant la prestation de libre passage en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994, découlant de l'article 27 alinéa 2 LPP (pour la part obligatoire) et de l'article 331b alinéa 1 CO (pour la part surobligatoire), l'assuré n'a pas droit à une prestation de libre passage -qui sert au financement des prestations de vieillesse- lorsque la résiliation des rapports de travail survient à un moment où il remplit les conditions réglementaires donnant droit à une retraite anticipée.

Selon le TFA, il s'agit de savoir si ces principes sont conciliables avec la nouvelle réglementation sur le libre passage, valable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1995, dont le but est que l'assuré puisse changer d'emploi sans avoir le souci de subir en pareil cas d'importantes pertes dans sa prévoyance professionnelle. Cela se pose notamment dans les cas où l'assuré ne veut pas cesser d'exercer une activité lucrative alors qu'il a atteint l'âge de la retraite anticipée, mais qu'il a au contraire en vue d'exercer une nouvelle activité lucrative dépendante, et, par conséquent, d'entrer dans une

nouvelle institution de prévoyance. Ce problème relatif à ce cas d'espèce n'a pas besoin d'être traité et cette question a donc été laissée ouverte, car une interprétation correcte des dispositions statutaires applicables en la matière conduit à une solution claire.

Etant donné que l'intimée est une institution de prévoyance de droit public, ce sont les règles relatives à l'interprétation du texte légal qui demeurent applicables lorsqu'il s'agit de déterminer le sens précis des dispositions statutaires. On ne peut s'écarter qu'exceptionnellement d'un texte clair et précis, et donc sans ambiguïté, d'une disposition légale que lorsqu'il existe en particulier des motifs pertinents que le texte légal ne traduit pas le sens véritablement voulu par la disposition.

La disposition correspondante des statuts en vertu de laquelle l'assuré, qui a atteint l'âge de 60 ans, peut exiger sa sortie de l'institution de prévoyance et le versement d'une rente de vieillesse lorsqu'il a résilié ses rapports de service ou de travail, laisse clairement la possibilité à ce dernier, selon sa teneur, de demander le paiement de la rente de vieillesse anticipée si les conditions sont remplies.

Si l'interprétation du règlement de prévoyance fait juridiquement dépendre le versement aux assurés de la rente de vieillesse d'une déclaration de volonté quand ils remplissent les conditions pour la retraite anticipée, le cas de prévoyance vieillesse –qui exclut le paiement de la prestation de sortie conformément à l'article 2, 1<sup>er</sup> alinéa, LFLP- n'est pas automatiquement réalisé dans tous les cas où les rapports de travail ou de service sont résiliés alors que l'assuré a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite anticipée. Bien plus, le cas de prévoyance ne survient que lorsque l'assuré a fait usage de son droit -selon la possibilité offerte dans les statuts- d'exiger le versement de la rente de vieillesse anticipée. Si l'assuré n'exerce pas son droit, il a droit à une prestation de sortie (art. 2 al. 1 LFLP).

### **391 Calcul de surindemnisation pour les personnes travaillant à temps partiel; interprétation d'une disposition réglementaire d'une caisse de droit public**

(Note sur un arrêt du TFA du 18 juillet 2002 dans la cause J. contre caisse de pension des fonctionnaires X., B 10/99 ; arrêt en allemand)

(Art. 34 al. 2 LPP, 24 al. 1 et 2 OPP 2, 5 al. 1 LAI, 27bis al. 1 RAI)

L'objet du litige porte sur le calcul de surindemnisation. La question qui se pose est de savoir dans quelle mesure il faut prendre en compte la rente allouée par l'assurance-invalidité dans le calcul de surindemnisation à effectuer par la caisse de pension.

S'agissant d'une personne travaillant à temps partiel, la rente de l'assurance-invalidité lui revenant doit être déterminée sur la base de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité. Cette rente est destinée à indemniser, d'une part, la perte de gain et, d'autre part, l'incapacité d'accomplir les travaux habituels au sens de l'article 5 alinéa 1 LAI (art. 27bis al. 1 RAI; ATF 125 V 146). Pour sa part, la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle sert uniquement à compenser la

diminution de la capacité de gain. C'est la raison pour laquelle, dans son arrêt de principe X. du 16 juillet 1998, B 24/97, se fondant sur l'article 34 alinéa 2 LPP en liaison avec l'art. 24 al. 1 et 2 OPP 2, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que, s'il y a concours entre une rente de l'assurance-invalidité calculée selon la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité et une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, le calcul de surindemnisation doit tenir compte, selon le principe de la concordance des droits, uniquement de la part de la rente de l'assurance-invalidité correspondant à l'incapacité de gain (ATF 124 V 279).

Selon les conditions d'assurance de la caisse de pension X., les rentes d'invalidité et de survivants de la caisse de pension sont réduites dans la mesure où, ajoutées au salaire ou aux prestations de l'AVS fédérale, de l'AI, de l'assurance-accidents (selon la LAA) ou de l'assurance militaire (selon la LAM), elles dépassent 90 pour cent du traitement brut.

Etant donné que l'institution de prévoyance en question est une institution de droit public, l'interprétation de la disposition précitée est soumise aux règles habituelles d'interprétation de la loi. Dans le domaine de la prévoyance facultative, les rapports de prévoyance de droit privé entre les assureurs et les assurés reposent sur un contrat de prévoyance, lequel doit être interprété selon le principe de la confiance, compte tenu des règles régissant les dispositions peu claires et inhabituelles (ATF 122 V 146 consid. 4c, 116 V 221 consid. 2, et références citées). Par contre, les rapports de prévoyance soumis au droit public ne présentent aucun élément contractuel.

Les conditions d'assurance de la caisse de pension X. ne font aucune distinction formelle entre les prestations de la prévoyance obligatoire et celles de la prévoyance surobligatoire, de sorte qu'elles s'appliquent, en ce qui concerne la réduction pour cause de surindemnisation, à l'ensemble des prestations d'invalidité et de survivants (c.-à-d. à la fois les prestations obligatoires et sur-obligatoires) de l'institution de prévoyance conçue comme une caisse enveloppante. Il en résulte que le calcul de surindemnisation pour les prestations obligatoires (au moins) doit être conforme à l'article 34 alinéa 2 Cst., en relation avec l'art. 24 al. 1 et 2 OPP 2, et à la jurisprudence (ATF 124 V 279). Dès lors que les conditions générales s'appliquent aussi bien aux prestations de la prévoyance obligatoire qu'à celles de la prévoyance surobligatoire, la disposition doit être interprétée de manière identique pour ces deux domaines de la prévoyance, à savoir que la rente versée par l'assurance-invalidité n'entre en ligne de compte pour calculer la surindemnisation que dans la mesure où elle indemnise l'incapacité de gain. Seule cette interprétation restitue sa véritable portée au texte réglementaire peu clair et susceptible de plusieurs interprétations. Dans le cas d'une rente de l'assurance-invalidité calculée selon la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité, la part liée à l'incapacité d'accomplir les travaux habituels au sens de l'article 5 alinéa 1 LAI n'entre pas en ligne de compte pour le calcul de surindemnisation de l'institution de prévoyance.

### **392 Obligation des caisses de pension de renseigner les autorités fiscales fédérales et cantonales**

**Une caisse de pension est tenue de renseigner les autorités fiscales fédérales et cantonales sur l'adresse de paiement de la rente d'invalidité d'un de ses assurés**

(Note sur un arrêt de la Ite Cour de droit public du Tribunal fédéral du 25.7.2001, 2A.96/2000 ; arrêt en langue allemande)

(Art. 112 LIFD, art. 86 et 86a LPP)

Le Tribunal fédéral a admis un recours contre la décision du 18 janvier 2000 de la Commission fédérale en recours en matière de LPP, résumée dans les Communications sur la prévoyance professionnelle no 49, ch. marg. 300 (CRLPP 522/98). La dite Commission était d'avis qu'il suffisait que l'institution de prévoyance déclare les prestations versées. Le Tribunal fédéral a désormais jugé que l'adresse de paiement (numéro de compte et banque) devait aussi être communiquée. Résumé des considérants:

L'administration fédérale des contributions, en qualité de recourante, invoquait en particulier que l'adresse de paiement était indispensable. Selon elle, la perception de l'impôt (art. 2 LIFD), qui puisse être garantie par la constitution de sûretés, fait aussi partie des mesures permettant une juste application de la loi fiscale. A ce sujet, il serait manifeste que la relation bancaire et le numéro du compte jouent un rôle central. En plus, il ne saurait être exclu que le contribuable possède auprès de la banque en question d'autres valeurs patrimoniales non taxées au sujet desquelles la banque devrait éventuellement fournir des renseignements dans le cadre d'une attestation complète (art. 127 al. 1 let. e LIFD).

Le Tribunal fédéral a suivi cette argumentation: la seule possibilité que l'administration fiscale puisse, selon l'article 127 LIFD, exiger une attestation complète suppose que l'adresse de la banque lui soit communiquée. Pour la constitution de sûretés lorsque les droits du fisc paraissent menacés (art. 169 LIFD), il est nécessaire que l'administration fiscale sache où se trouvent les actifs. Il y a là un lien direct avec l'exécution de la loi fiscale. Toutefois, cela ne signifie pas que l'obligation de renseigner l'administration fiscale selon l'article 112 LIFD n'ait pas de limites. Au contraire, le renseignement doit être pertinent pour l'„application de la présente loi“ (voir la teneur de la loi). Un soupçon concret de comportement pénalement répréhensible du contribuable n'est pas nécessaire, mais des actes généraux d'enquête sans but concret ne sont pas admissibles (consid. 4).

En modifiant la teneur de l'article 86 LPP et en adoptant le nouvel article 86a LPP – dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001 – le législateur avait pour but d'adapter les dispositions de la LPP en matière de protection des données aux exigences de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données. A cet effet, les exceptions à l'obligation de garder le secret réglées jusqu'alors par voie d'ordonnance (Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux

organes de l'AVS/AI (OSRPP) ont été reprises dans la loi. De ce fait, il n'a été nécessaire de modifier la réglementation sur l'obligation de garder le secret (message du Conseil fédéral du 24 novembre 1999, FF 2000 225, 256, 261 s.).

Par "intérêts privés prépondérant" au sens de l'article 86a al. 1 LPP, il faut entendre ceux qui touchent l'assuré, l'employeur ou d'autres personnes intéressées. Il s'agit en premier lieu de faits qui concernent la personne de l'assuré tels que sa santé ou sa situation professionnelle, ou des secrets professionnels de l'employeur. On ne voit pas en quoi de tels faits jouent un rôle dans la présente espèce. Il est évident que, lorsque l'administration fiscale demande des renseignements, on ne saurait refuser d'y donner suite en invoquant l'intérêt de l'assuré à ne pas dévoiler sa situation financière à l'égard du fisc. L'article 86a al. 1 LPP exige un "intérêt prépondérant", qui doit concerner la personne de l'assuré et qui ne justifie pas que l'on garde le secret sur des faits qui doivent être déclarés au fisc, ainsi que cela découle naturellement de cette disposition. Il faut y ajouter le principe de la proportionnalité: Les renseignements ne doivent pas fournir plus de données que celles qui sont ou peuvent être nécessaires à l'application de la législation fiscale. En communiquant l'adresse de paiement, l'on ne fournit aucune donnée qui ne pourrait pas être nécessaire à l'application de la loi fiscale (cons. 5).