

---

## **BULLETIN DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 89**

22 décembre 2005

### **Table des matières**

#### ***Indications***

- 512 Couverture des risques de décès et d'invalidité dans le cadre de l'assurance maternité
- 513 Nouvelle numérotation des articles 60b et c OPP2
- 514 Nouveau droit des fondations

#### ***Prises de position***

- 515 Tenue des comptes de vieillesse pour les assurées devenues invalides avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 compte tenu des modifications de la 1<sup>ère</sup> révision LPP (2<sup>ème</sup> paquet)
- 516 Art. 79c LPP : limite supérieure de revenus assurables et déduction de coordination

#### ***Jurisprudence***

- 517 Bénéficiaires selon le règlement et le testament

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**

### **512 Couverture des risques de décès et d'invalidité dans le cadre de l'assurance maternité**

(art. 8, 3e al., LPP)

Dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 82, du 24 mai 2005, sous chiffre 479, concernant la poursuite du régime obligatoire LPP en cas de maternité, notre office a attiré l'attention sur le fait que l'assurance maternité ne régit pas le financement des cotisations LPP. Il appartient en particulier à l'institution de prévoyance, lorsque l'employeur cesse de verser le salaire, de déterminer dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations LPP à la charge de l'employeur et des salariés. Cependant, lors de la cessation des rapports de travail et lorsque la travailleuse est au chômage, celle-ci ne bénéficie d'aucune couverture d'assurance LPP, en particulier pour les risques de décès et d'invalidité. En effet, dans cette situation, les mères ne touchent plus d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, soumises à cotisations LPP pour les risques de décès et d'invalidité, conformément à l'article 2, 3e alinéa, LPP, mais, en lieu et place, des allocations de maternités exemptées de toutes cotisations LPP. C'est la raison pour laquelle, l'institution supplétive LPP a prévu dans son règlement une disposition particulière pour remédier à cet état de fait. En vertu de cette réglementation lorsqu'une personne n'est plus soumise à l'assurance-chômage parce qu'elle touche des allocations de maternité, cette dernière continue de bénéficier d'une couverture contre les risques de décès et d'invalidité pendant 98 jours. En cas de nouveau rapport de travail, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente. Précisons encore que cette couverture d'assurance auprès de l'institution supplétive LPP est gratuite.

En revanche, si l'assurée veut poursuivre la couverture du risque vieillesse afin d'éviter des lacunes d'assurance, elle peut adhérer à l'assurance facultative selon l'article 47 LPP.

### **513 Nouvelle numérotation des articles 60b et c OPP2**

Lors de la numérotation des articles de l'OPP2 qui ont été approuvés en date du 10 juin 2005 dans le cadre du 3<sup>e</sup> paquet des modifications d'ordonnance suite à la 1<sup>ère</sup> révision LPP, il s'est produit une erreur de technique législative. La modification de l'ordonnance du 16 novembre 2005 nécessite une modification de la numérotation de la manière suivante: les articles 60b et 60c OPP2 deviennent les articles 60e, resp. 60f. Cette modification n'est que de nature formelle et n'a aucune incidence matérielle.

Le nouvel article 60b OPP2 régit les cas spéciaux pour le rachat et le nouvel article 60c OPP2 le salaire et le revenu assurables.

On trouve la modification de l'ordonnance dans le site:

[www.admin.ch/ch/f/as/2005/5257.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/as/2005/5257.pdf)

## 514 Nouveau droit des fondations

Le nouveau droit des fondations entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Du point de vue des fondations de prévoyance, se sont surtout les articles 83a CC, 101 à 103 et 103b et c de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC) qui sont importants.

Les modifications suivantes sont particulièrement importantes: les exigences en matière d'indépendance de l'organe de révision (art. 83a al. 2 CC), complétées par les exigences de l'art. 34 OPP 2 déjà en vigueur, ainsi que l'inscription au registre du commerce de tous les membres du conseil de fondation (y compris les personnes qui ne sont pas autorisées à signer) et de l'organe de révision (art. 102 let. g et h ORC).

Les fondations existantes doivent annoncer dans les deux ans les membres du conseil de fondation et l'organe de révision pour inscription au registre du commerce (art. 121 ORC).

En relation avec le transfert de patrimoine selon la loi sur la fusion, la dernière phrase de l'article 109d, alinéa 1, ORC (...) «La décision de l'autorité de surveillance approuvant le transfert de patrimoine doit également être jointe à la réquisition d'inscription.» a été biffée car ni la loi sur la fusion, ni le droit de la prévoyance professionnelle ne prévoient que les transferts de patrimoine d'institutions de prévoyance doivent faire l'objet d'une décision de l'autorité de surveillance.

Les liens suivants permettent de consulter les textes de loi:

[www.admin.ch/ch/f/as/2005/4545.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/as/2005/4545.pdf) pour le Code civil;

[www.admin.ch/ch/f/as/2005/4557.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/as/2005/4557.pdf) pour l'ordonnance sur le registre du commerce.

### *Prises de position*

## 515 Tenue des comptes de vieillesse pour les assurées devenues invalides avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 compte tenu des modifications de la 1<sup>ère</sup> révision LPP (2<sup>ème</sup> paquet)

Il convient de distinguer deux situations: les femmes au bénéfice de prestations d'invalidité qui ont atteint l'âge de la retraite (62 ans) avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et les femmes au bénéfice de prestations d'invalidité qui n'ont pas atteint l'âge de la retraite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Pour la première catégorie (femmes nées en 1942 et avant), l'âge de la retraite prévu dans la LPP était de 62 ans. La loi sur la continuation de l'assurance des travailleuses dans la LPP (adoptée en mars 2001 et en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004) permettait uniquement aux femmes encore actives de cotiser à la LPP durant une année supplémentaire si elles continuaient à exercer leur activité lucrative après 62 ans. Cette loi urgente, prolongée d'une année en raison du manque de coordination qui existait entre l'AVS et la LPP concernant l'âge de retraite des femmes, ne touchait que les femmes qui poursuivaient une activité lucrative.

Pour la deuxième catégorie, soit les femmes au bénéfice de prestations d'invalidité qui sont nées en 1943 et après, les nouvelles dispositions relatives à l'âge de la retraite des femmes dans la LPP s'appliquent. Par conséquent, si dans la prévoyance surobligatoire

la rente d'invalidité n'est pas viagère, ces assurées continueront à toucher leurs prestations d'invalidité jusqu'à ce qu'elles atteignent l'âge de la retraite prévue dans l'AVS (art. 62a OPP 2).

Il pourrait en résulter une divergence en matière de réassurance pour les institutions de prévoyance réassurée pour les risques décès et invalidité. Dans ce cas, c'est à la caisse de pensions d'entreprendre les démarches auprès de son réassureur afin de rétablir la congruence entre le contrat de réassurance et ses engagements pour les risques décès et invalidité. Pour les caisses non réassurées, le capital de prévoyance actuariel devrait être adapté en conséquence.

## **516 Art. 79c LPP : limite supérieure de revenus assurables et déduction de coordination**

*Peut-on dépasser la limite supérieure de revenus assurables selon l'article 79c LPP lorsque l'on procède à la déduction de coordination?*

Non, le revenu assurable maximum selon l'article 79c LPP (en vigueur depuis le 01.01.06), fixé à 10 fois le montant-limite supérieur LPP (actuellement 774'000 francs) ne peut en être dépassé d'aucune façon, et même dans le cas où l'on procède à une déduction de coordination, conformément à l'article 8, 1<sup>er</sup> alinéa, LPP (présentement de 22'575 francs). La déduction de coordination ne doit donc pas être prise en compte en plus de la limite supérieure des revenus assurables.

Ce principe vaut aussi pour la limite supérieure des prestations prise en considération par le fonds de garantie (égale à une fois et demie le montant supérieur prévu à l'art. 8, al. 1, LPP), donc de 116'200 francs (cf. art. 56, 2e al., LPP).

### ***Jurisprudence***

## **517 Bénéficiaires selon le règlement et le testament**

(Référence à l'arrêt du TFA du 27 octobre 2005 en la cause N. contre Fondation du personnel de l'entreprise X. et S., B 92/04; arrêt en allemande)

(Ancien art. 15, al. 1, let. b, et al. 2, OLP ; art. 467 CC)

L'art. 12 du Règlement 1 de la Fondation en faveur du personnel du 1<sup>er</sup> janvier 1997 (ci-après: le règlement) prévoit notamment ce qui suit sous *III. Prestations. Droit en cas de décès prématuré*:

1. *En cas de décès avant l'âge de la retraite, un capital-décès est dû. (...)*

(...)

4. *Les destinataires suivants ont droit au capital-décès selon le ch. 1 dans l'ordre suivant:*

a) *le conjoint, à défaut,*

b) *les descendants, à défaut,*

c) *les autres héritiers légaux à l'exception de la collectivité publique.*

*Les assurés ayant des charges d'entretien spéciales, en particulier ceux vivant dans une communauté analogue au mariage et contribuant dans une large mesure à*

*l'entretien de leur partenaire, peuvent adresser une demande écrite au Conseil de fondation pour déroger au système des bénéficiaires. Cette dérogation ne doit pas limiter les droits du conjoint. En l'absence de conjoint, les descendants mineurs ou incapables de travailler doivent être pris en compte de manière appropriée.*

5. *Si l'assuré laisse une veuve ayant des droits découlant de l'art. 19 LPP, le capital-décès est converti en une rente de veuve. (...) La veuve peut exiger une allocation en capital en lieu et place de la rente de veuve. (...).*
6. *Si aucune prestation n'est versée selon le ch. 5, le mode de paiement du capital-décès est déterminé par le Conseil de fondation. Celui-ci distribue le montant disponible en parts qu'il fixe lui-même, en tenant compte de l'ordre de répartition selon le ch. 4, à une, plusieurs ou toutes les personnes entrant en considération. Les intérêts prioritaires sont alors ceux du conjoint ou, à défaut, des descendants mineurs ou incapables de travailler. Le Conseil de fondation doit trouver une réglementation qui tienne dûment compte de la situation; en cas de circonstances particulières, il peut déroger à l'ordre susmentionné des priorités pour respecter le but de la fondation.*

L'art. 12, ch. 6, du règlement ne saurait être compris dans le sens que, à certaines conditions, le Conseil de fondation ait le pouvoir d'élargir le cercle des bénéficiaires défini au ch. 4. Selon la teneur claire de cette disposition, il s'agit ici du mode de paiement du capital-décès. Il y a d'autant moins de place pour la conception contraire que l'application de l'art. 12, ch. 6, du règlement conduit en fait à une modification de l'ordre des priorités clairement posé préalablement au ch. 4. La réglementation légale de l'ancien art. 15, al. 1, let. b, et al. 2, OLP ne permet aucune autre interprétation. En particulier, l'al. 2 de cette disposition parle expressément de l'élargissement du cercle des bénéficiaires de l'al. 1, let. b, ch. 1 avec ceux du ch. 2. Ainsi, ce droit doit être donné aux assurés dans le contrat. Pour les règlements préétablis et édictés unilatéralement par l'institution de prévoyance, il s'agit de faire application d'un critère sévère dans le respect de cette exigence. L'art. 12, ch. 6, du règlement est pour le moins peu clair sur ce point, mais ce manque de clarté ne saurait avoir des effets en défaveur des bénéficiaires nommés au ch. 4.

En outre, il s'agit de ne pas poser des exigences formelles trop hautes pour une demande valable de modification de l'ordre des priorités au sens de l'art. 12, ch. 4, du règlement. Le Conseil de fondation jouit d'une certaine marge d'appréciation sur ce point. Il peut du reste agir de lui-même s'il prend connaissance d'une situation qui pourrait correspondre à celle réglée par le deuxième paragraphe de l'art. 12, ch. 4, du règlement. D'ailleurs, de teneur semblable, l'ancien art. 15, al. 1, let. b, ch. 2, OLP ne prévoit pas d'exigence pour demander la prise en considération de personnes physiques qui bénéficiaient d'un soutien important de la personne assurée. Il n'est ainsi pas forcément nécessaire que la demande ait été faite du vivant de celle-ci. Ce qui est décisif, c'est une volonté suffisamment claire de modifier l'ordre des bénéficiaires. Dans ce sens, le droit du ou de la bénéficiaire au capital-décès ne prend pas naissance au moment du décès, avec la conséquence qu'une demande écrite au sens de l'art. 12, ch. 4, du règlement rédigée du vivant de l'assuré, mais non encore déposée, serait en tous les cas insignifiante. En principe, une disposition de dernière volonté (testament) au sens de l'art. 467 CC déposée seulement après la mort de l'assuré peut ainsi également contenir une demande de modification de l'ordre des priorités qui soit valable et qui déploie des effets juridiques.

Il convient toujours de relever que le capital-décès ne revient pas à la succession (ATF 129 III 305). Pour qu'une demande de modification de l'ordre des priorités des bénéficiaires puisse être considérée comme valablement comprise dans un testament, il faut dès lors une déclaration de volonté correspondante de l'assuré. Cela d'autant plus qu'une disposition de dernière volonté n'est pas une déclaration de volonté sujette à réception (ATF 117 II 143 cons. 2a). Il s'agit d'appliquer par analogie les règles d'interprétation des testaments (voir ATF 124 III 412 cons. 3).

La déclaration rédigée le 30 septembre 2000 de la main de W. a la teneur suivante:

*Je (...) certifie par ces lignes que N. (...) partage de nouveau ma vie depuis 1989 et qu'elle est ma compagne de vie. Elle m'a aussi soigné depuis ma maladie, a assisté avec moi à tous les rendez-vous dans les hôpitaux, m'accompagne et prend soin de moi. Cela davantage que l'on pourrait l'exiger d'une épouse officielle. C'est pourquoi, je souhaite et veux qu'elle puisse également bénéficier de tous les droits d'une épouse.*

Il n'est pas sûr que la déclaration du 30 septembre puisse être assimilée à un testament au sens du droit des successions. Cette question ne doit toutefois pas être résolue. En effet, quoi qu'il en soit, la déclaration ne permet pas de lire une volonté suffisamment claire de modifier l'ordre de priorité des bénéficiaires prévu à l'art. 12, ch. 4, du règlement de la fondation en faveur du personnel. Il y manque une référence à cette disposition ou au moins aux droits relevant de la prévoyance professionnelle et engendrés par la mort de l'assuré, ce qui suffirait.

En l'espèce, il faut admettre qu'il n'y a pas de demande de modification de l'ordre des priorités de l'art. 12, ch. 4, du règlement et qu'en conséquence, seule l'intimée 2 doit être considérée comme bénéficiaire du droit au capital-décès. La question peut ainsi demeurer ouverte de savoir si une telle requête est un acte constitutif de droit soumis à réception (voir ATF 113 II 261 cons. 2a, 107 II 191 cons. 2 avec renvois à la doctrine; voir également ATF 126 V 480) ou une demande de modification du contrat de prévoyance sujette à approbation.