



15 février 2007

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 97

Indications

- 568 Rectificatif apporté au Bulletin n°91, ch. marg. 527 : Transmission de l'information sur les rachats dans les cas de libre passage et après le versement de prestations de vieillesse
- 569 Activité de l'expert agréé auprès d'institutions collectives
- 570 Attestation de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle conformément à l'art. 53, al. 2, LPP (formulaire)

Jurisprudence

- 571 Prescription de l'action en restitution, actes interruptifs et institution de droit public
- 572 Divorce et refus du partage des prestations de sortie
- 573 Prescription de l'action en restitution, actes interruptifs et citation en conciliation devant un juge incompétent à raison de la matière
- 574 Modification de l'ordre des bénéficiaires fixé par le règlement
- 575 Voies de droit en cas de litige concernant un contrat de reprise d'effectif éventuellement entaché d'erreurs mais approuvé avec force de chose jugée par l'autorité de surveillance

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

568 Rectificatif apporté au Bulletin n°91, ch. marg. 527 : Transmission de l'information sur les rachats dans les cas de libre passage et après le versement de prestations de vieillesse

Un groupe de travail institué par la commission mixte Confédération/cantons, qui regroupe, en plus de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), des représentants de la Conférence des autorités cantonales de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations, de la Conférence suisse des impôts et de la Chambre suisse des actuaires-conseils, a élaboré une solution commune dont les institutions de prévoyance tiendront compte lors de l'application de l'art. 79b LPP (rachat). Cette position, présentée ci-dessous, a été approuvée par la totalité des autorités et organisations présentes. Elle rectifie celle du Bulletin de la prévoyance n°91, ch. marg. 527 pour ce qui touche aux devoirs d'information.

– A la sortie d'une institution de prévoyance (libre passage en vertu de l'art. 79b, al. 3, LPP)

Le principe applicable est le suivant : le délai de trois ans, mentionné à l'art. 79b, al. 3, LPP, en raison d'un rachat effectué dans l'institution de prévoyance précédente, doit aussi être respecté après le transfert du capital à la nouvelle institution de prévoyance ou, le cas échéant, à l'institution de libre passage. La personne assurée confirme par écrit sur un formulaire de demande de versement de capital qu'elle n'a procédé à aucun rachat durant les trois ans précédant sa sortie de l'institution de prévoyance. L'institution de prévoyance devrait alors pouvoir compter sur l'exactitude des indications fournies par la personne assurée et exiger d'elle qu'elle assume ses responsabilités. Les devoirs d'information spécifiques attribués à l'ancienne institution de prévoyance qui figuraient dans le bulletin de la prévoyance professionnelle no 91, sous chiffre 527, peuvent dès lors être supprimés. Les autorités fiscales ont la possibilité de demander au contribuable de présenter cette déclaration. Lorsque l'organe de contrôle de l'institution de prévoyance vérifie que la gestion et les règlements sont conformes à la loi, il s'assure aussi que celle-ci a introduit les formulaires requis pour la déclaration et qu'elle les utilise.

– Poursuite du rapport d'assurance et rachat lorsque la personne a pris sa retraite

Si une personne qui a pris une retraite anticipée, mais reste active ou le redevient, souhaite racheter la totalité des prestations réglementaires, elle peut le faire à la seule condition que, dans le calcul du montant nécessaire au rachat, il soit tenu compte de l'avoir de vieillesse dont elle disposait au moment de la prise de retraite anticipée. L'obligation de prendre ce montant en compte découle premièrement du principe d'adéquation de la prévoyance professionnelle et, deuxièmement, du constat que, dans le cas d'une retraite anticipée avec poursuite d'une activité, il s'agit en fait d'un libre passage, raison pour laquelle la prestation de vieillesse doit être traitée matériellement comme une prestation de libre passage. En principe, les autorités fiscales sont à même de reconnaître ces situations sur la base de leur documentation.

L'information dont la nouvelle institution de prévoyance doit disposer se fait au moyen de la déclaration émanant de la personne assurée sur un formulaire de demande de rachat. Les devoirs d'information à charge de l'ancienne institution de prévoyance selon le bulletin de la prévoyance professionnelle no 91, chiffre 527, ne sont également plus valables. En conséquence, les institutions de prévoyance qui affilient des assurés de 55 ans ou plus¹ doivent demander à l'intéressé – dans la mesure où ce dernier souhaite racheter des prestations réglementaires visées par l'art. 79b, al. 1, LPP – s'il a déjà perçu des prestations de vieillesse ou s'il en perçoit. Dans ce cas, elles invitent la personne assurée à demander à l'institution de prévoyance précédente de lui fournir une attestation sur la prestation de sortie au moment de la retraite anticipée. Lorsque l'organe de contrôle de l'institution de pré-

¹ Selon l'art. 1i, al.1, OPP2, il n'est pas possible de prendre une retraite anticipée avant 58 ans révolus, mais l'al. 2 prévoit certaines exceptions ; il existe aussi une réglementation transitoire applicable jusqu'au 31 décembre 2010, cf. let.d des dispositions transitoires de la modification du 10 juin 2005 de la LPP, RO 2005 4285.

voyance vérifie que la gestion et les règlements sont conformes à la loi, il s'assure également que cette dernière a introduit les formulaires requis pour la déclaration et qu'elle les utilise.

569 Activité de l'expert agréé auprès d'institutions collectives

Dans le cas d'institutions collectives et concernant l'attestation prévue à l'art. 53, al. 2, LPP, l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle est tenu, dans son activité, de respecter la pratique suivante, approuvée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), la Conférence des autorités cantonales de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations, la Conférence suisse des impôts et la Chambre suisse des actuaires-conseils :

1. Considérations générales

Concernant l'usage de l'attestation de l'expert relative au respect des principes fiscaux dans la LPP et l'OPP 2, on distingue trois cas :

- (i) l'institution collective qui propose des plans standards définis,
- (ii) l'institution collective qui offre le choix entre des modules fixes combinables ,
- (iii) l'institution collective qui permet d'adapter les plans selon les options individuelles.

Cette différenciation ne s'opère pas uniquement entre les institutions collectives, mais aussi au sein d'une même institution entre les différents plans de prévoyance. C'est ainsi qu'en pratique, nombre d'institutions collectives proposent des plans de prévoyance relevant des trois catégories. Par conséquent, les procédures décrites ci-dessous relatives à l'attestation de l'expert seront aussi utilisées au sein d'une même institution collective pour chaque catégorie de plan de prévoyance.

2. Institution collective proposant des plans standards définis

Définition : Le client d'une telle institution collective peut choisir entre des plans standards définis et fixes, et, le cas échéant, des combinaisons de ces plans standards.

Procédure : L'institution collective remet une liste de tous les plans de prévoyance à l'autorité de prévoyance. Elle confirme par écrit (i) qu'il s'agit de plans standards, (ii) qu'il est interdit de procéder à des modifications des plans standards, (iii) que le choix ne peut porter que sur les plans standards figurant sur la liste et, le cas échéant, sur certaines combinaisons de ces plans, et, (iv) qu'elle a communiqué à l'expert tous les plans – standards et combinaisons possibles – nécessaires pour le contrôle.

L'expert remplit une attestation par institution collective (une seule pour tous les plans et possibilités autorisées de combinaisons). Il se sert du formulaire établi à cet effet et ajoute en annexe une liste comprenant l'énumération exhaustive des plans standards et des combinaisons possibles sur lesquels porte l'attestation.

3. Institution collective permettant de choisir des modules fixes combinables

Définition : Le client d'une telle institution collective peut composer son plan de prévoyance à partir d'une liste de modules fixes. Cette option ne donne pas toute liberté pour composer le plan de prévoyance, mais elle offre un choix limité de modules à combiner.

Procédure : L'institution collective confirme par écrit à l'autorité de surveillance (i) qu'il est interdit de procéder à des modifications des modules et (ii) que seuls les modules et combinaisons soumis à l'examen de l'expert peuvent être choisis.

L'expert remplit une attestation par institution collective (une seule pour toutes les possibilités autorisées de combinaisons). Il certifie par cette attestation que les combinaisons de modules proposées par l'institution collective respectent les dispositions du droit de la prévoyance en lien avec la fiscalité.

Sur demande de l'autorité de surveillance, l'organe de contrôle examine ultérieurement si l'institution collective n'a pas autorisé d'autres combinaisons que celles qui ont été présentées à l'expert. L'institution collective peut aussi, dans le cadre d'un audit TIC (technologies de l'informatique et de la communication), faire examiner préalablement par l'organe de contrôle si le système d'offre ne permet aucune autre combinaison que celles qui ont été présentées à l'expert pour son contrôle.

4. Institution collective permettant d'adapter les plans selon les options individuelles

Définition : Le client d'une telle institution collective peut modifier à sa guise un plan de prévoyance existant. Cela veut dire qu'il n'est pas tenu de monter son plan à partir d'une liste de modules existants, mais qu'il peut le constituer comme il l'entend.

Procédure : Chaque caisse de prévoyance de cette institution collective est traitée comme une institution de prévoyance propre à une entreprise. L'institution collective est tenue de soumettre chaque plan individuel au contrôle de l'autorité de surveillance.

570 Attestation de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle conformément à l'art. 53, al. 2, LPP (formulaire)

Lorsque l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle contrôle une institution de prévoyance conformément à l'art. 53, al. 2, LPP, il est tenu d'utiliser le formulaire officiel imprimé (ci-annexé) qu'il n'est pas autorisé à modifier et qu'il doit remettre entièrement rempli à l'autorité de surveillance LPP compétente. Ce formulaire a été approuvé par l'OFAS, la Conférence des autorités cantonales de surveillance de la prévoyance professionnelle et des fondations, la Conférence suisse des impôts, ainsi que par la Chambre suisse des actuaires-conseils. Il peut être téléchargé sur le site internet de l'OFAS à l'adresse suivante :

http://www.assurancessociales.admin.ch/storage/documents/2124/2124_1_fr.doc.

L'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle soussigné confirme :

Les dispositions réglementaires actuarielles concernant les prestations et le financement sont conformes aux dispositions légales (en particulier aux dispositions relatives à la 1^{re} révision LPP du 3 octobre 2003 et aux dispositions concernant les mesures d'assainissement du 18 juin 2004). L'adaptation des dispositions réglementaires à la révision de loi mentionnée ne conduit pas à des lacunes de couverture au sens de la lettre d des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003 (1^{re} révision LPP).

L'expert confirme en particulier ce qui suit concernant les dispositions réglementaires :

- L'institution de prévoyance sert exclusivement à la prévoyance professionnelle et, en particulier, ne fournit aucune prestation de l'employeur (art. 1 LPP).
- Le principe de l'adéquation (art. 1 - 1b OPP 2) est respecté. Pour les salaires dépassant le montant limite supérieur selon l'art. 8, al. 1, LPP, les prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle, ajoutées à celles de l'AVS, ne dépassent pas, selon le modèle de calcul, 85 % du dernier salaire ou revenu perçu avant la retraite. Le contrôle de l'adéquation des prestations versées sous forme de capital est déterminée sur la base des prestations correspondantes versées sous forme de rente au taux de conversion réglementaire ou, en l'absence de taux de conversion réglementaire, au taux de conversion minimal fixé à l'art. 14, al. 2, LPP.
- Le principe de la collectivité (art. 1c - 1e OPP 2) est respecté. Le règlement prévoit un ou plusieurs collectifs d'assurés qui sont déterminés sur la base de critères objectifs (comme en particulier le nombre d'années de service, la fonction exercée, la situation hiérarchique, l'âge ou le niveau de salaire). Dans le cas où une seule personne est assurée, il est en principe possible selon le règlement d'assurer d'autres personnes et les dispositions de l'art. 44, al. 1, LPP sont respectées. Lorsqu'un choix entre plusieurs plans est possible, la somme des parts que représentent, en pourcentage du salaire, les cotisations de l'employeur et celles des salariés dans le plan de prévoyance dont les cotisations sont les plus basses atteint au moins les deux tiers de la somme des parts qu'elles représentent dans le plan de prévoyance dont les cotisations sont les plus élevées et le montant de la cotisation de l'employeur est le même dans chaque plan de prévoyance.
- Le principe de l'égalité de traitement (art. 1f OPP 2) est respecté. Tous les assurés d'un même collectif sont soumis à des conditions réglementaires identiques. En particulier, le règlement ne prévoit aucune possibilité de solutions ou d'accords individuels.
- Le principe de planification (art. 1g OPP 2) est respecté.
- Le principe d'assurance (art. 1h OPP 2) est respecté. En particulier, les risques décès et invalidité calculés selon les principes actuariels sont assurés. La vérification du respect du principe d'assurance a été effectuée de manière consolidée conformément à l'art. 1h, al. 1, OPP 2 pour tous les plans de l'institution de prévoyance (ou de la caisse de pensions affiliée) d'un employeur. Les avoirs déjà existants au 1^{er} janvier 2006 qui ne satisfont pas aux exigences de l'art. 1h OPP 2 ne peuvent plus être alimentés.
- Les calculs de rachats se basent sur les mêmes paramètres qui découlent des principes professionnellement reconnus et qui sont applicables à la détermination du plan de prévoyance (voir planification). Le rachat n'est possible qu'à hauteur des prestations réglementaires et les prestations qui résultent de rachats ne peuvent sortir de la prévoyance sous forme de capital dans les trois ans. Le salaire assurable (le revenu assurable d'un indépendant) est limité au décuple du montant limite supérieur selon l'art. 8, al. 1, LPP (art. 60c, al. 2, OPP 2) et ne dépasse pas le revenu soumis à cotisations AVS (art. 1, al. 2, LPP).

L'expert confirme l'exactitude des indications précédentes

Lieu et date

L'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle
[Signature, timbre ou nom et adresse en caractères
d'imprimerie]

Jurisprudence

571 Prescription de l'action en restitution, actes interruptifs et institution de droit public

(Référence à l'arrêt du TFA du 16 octobre 2006, cause Caisse fédérale de pensions Publica contre B., B 55/05 ; arrêt en français)

(Art. 41 LPP, 67 et 135 CO)

La question litigieuse est de savoir quels sont les actes susceptibles d'interrompre la prescription en ce qui concerne la créance en restitution de la Caisse fédérale de pensions contre l'assuré B. en raison de prestations perçues en trop, étant en présence d'un cas de surindemnisation. En effet, le Tribunal administratif du canton de Berne a retenu que seuls les actes énumérés par l'art. 135 CO entrent en considération, tandis que la caisse recourante prétend que son statut d'institution de prévoyance de droit public lui permettrait d'invoquer d'autres actes que ceux mentionnés par ce même article.

En l'espèce, l'art. 35a LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, n'est pas applicable, de sorte que l'obligation de restituer des prestations versées à tort est régie, à défaut de norme statutaire ou réglementaire, par les art. 62 ss CO tant pour la prévoyance professionnelle obligatoire que la prévoyance plus étendue. Dans la présente affaire, le TFA a retenu qu'aucune norme statutaire ou réglementaire ne règle la prescription de la créance en restitution : en effet, l'art. 11 al. 4 des Statuts de la caisse recourante, qui a une teneur similaire à celle de l'art. 41 al. 1 LPP (devenu, dès le 1^{er} janvier 2005, l'art. 41 al. 2 LPP) vise uniquement la prescription des actions en recouvrement de créances portant sur des cotisations ou des prestations et non celle de la restitution de prestations versées à tort. Par conséquent, il y a lieu d'appliquer l'art. 67 al. 1 CO dans le cas d'espèce. En l'occurrence, le TFA a considéré que la caisse a eu une connaissance effective de son droit à répétition au plus tard le 1^{er} septembre 1999, date à laquelle elle a communiqué à B. qu'elle lui verserait dès cette date une rente réduite pour cause de surindemnisation. Le délai de prescription annale a donc commencé à courir le 1^{er} septembre 1999.

En matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions à l'égard de leurs affiliés. Elles doivent - comme les ayants droit ou les employeurs - faire valoir leurs droits par voie d'action (ATF 115 V 229 consid. 2) et sont, sous cet angle, soumises aux mêmes exigences que les créanciers de droit privé, notamment en ce qui concerne l'action en restitution qui est régie par les règles du droit civil (art. 62 ss CO). De plus, l'art. 41 al. 1 LPP renvoie explicitement aux art. 129 et 142 CO. Par conséquent, l'énumération exhaustive des actes interruptifs du créancier selon l'art. 135 ch. 2 CO (arrêt B 53/06 du 18 août 2006, consid. 5.2) s'impose aussi à l'égard des institutions de droit public. Il n'y a donc pas de place pour une réglementation plus large en matière d'interruption de la prescription, qu'il s'agisse d'une action en recouvrement de créances ou de cotisations ou, comme en l'espèce, d'une demande en restitution de prestations versées indûment. Par conséquent, le courrier du 1^{er} janvier 2000 par lequel la caisse recourante a exigé de l'assuré B. la restitution des prestations versées en trop n'a pas interrompu le délai de prescription. La prétention en restitution des prestations était donc déjà prescrite lorsque la caisse recourante a déposé sa demande reconventionnelle auprès du Tribunal administratif le 13 septembre 2002.

572 Divorce et refus du partage des prestations de sortie

(Référence à l'arrêt du TF du 27 octobre 2006, cause Dame X. contre X., 5C.176/2006 ; arrêt en français)

(Art. 122 et 123 al. 2 CC)

Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle doivent en principe être partagées par moitié entre les époux en l'absence de survenance d'un cas de prévoyance d'après l'art. 122 CC. Par la survenance d'un cas de prévoyance, il faut entendre la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance. Ainsi, la survenance de l'âge de la retraite ou du droit à des prestations d'invalidité d'un conjoint qui n'a jamais travaillé ou qui n'a jamais été affilié à la prévoyance professionnelle, dans la mesure où il n'entraîne aucun droit à des prestations d'une institution de prévoyance, permet encore le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle de l'autre conjoint en sa faveur (arrêt du TFA, B 19/03 du 30 janvier 2004, consid. 5, résumé dans la RSAS 2004 p. 572 et dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 74 ch. 440). En l'espèce, aucun cas de prévoyance n'est réalisé, puisque l'épouse est rentière AI, que son invalidité est antérieure au mariage et qu'elle n'a pas acquis de prétentions en matière de prévoyance professionnelle durant le mariage.

Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce (art. 123 al. 2 CC). L'art. 123 al. 2 CC doit être appliqué de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance ne soit vidé de son contenu. Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage, circonstances que le juge doit apprécier en appliquant les règles du droit et de l'équité (ATF 129 III 577 consid. 4.2.1 et 4.2.2 p. 578). En l'espèce, le refus du partage n'apparaît pas manifestement inéquitable, puisque le mari n'a pas de fortune et qu'à sa retraite, sa rente (1'534 francs par mois au total avec l'AVS et la LPP) sera inférieure à la rente AI de l'épouse (1'823 francs par mois), qui continuera d'être versée à celle-ci après l'âge de la retraite.

573 Prescription de l'action en restitution, actes interruptifs et citation en conciliation devant un juge incompetent à raison de la matière

(Référence à l'arrêt du TFA du 18 août 2006, cause N. contre Caisse de pension de X., B 53/06 ; arrêt en français)

(Art. 41 LPP, 67 et 135 CO)

La Caisse de pension de X. a transféré en faveur de N. un montant de 903'998 francs sur un compte de libre passage auprès de la Fondation de libre passage de X., suite au licenciement de N. La Fondation de libre passage de X. a ensuite octroyé à N. un versement anticipé pour le logement de 500'000 francs en janvier 2001, puis un montant de 412'760 francs à titre de prestations de vieillesse en capital en octobre 2002. Le 1^{er} mars 2001, la Caisse de pension a écrit à N. que le montant qui avait été transféré dans la Fondation de libre passage serait trop élevé. Le 13 juin 2001, la Caisse de pension a indiqué à N. qu'elle lui aurait versé en trop une somme de 54'096 francs. Le 17 août 2001, la Caisse de pension a cité N. en conciliation devant le juge de la commune valaisanne Y. Les parties n'ont pas comparu devant le juge conciliateur. Le 10 juillet 2002, la Caisse de pension a cité une seconde fois N. à comparaître en conciliation devant le même juge. De nouveau, N. a répondu à la Caisse qu'il ne viendrait pas à la séance de conciliation. Le 2 juillet 2003, la Caisse de pension a ouvert une action en paiement contre N. devant le Tribunal des assurances du canton du Valais. N. a conclu au rejet de la demande en soulevant notamment l'exception de prescription. Le Tribunal cantonal a admis l'action de la Caisse de pension. N. a alors recouru devant le TFA.

L'art. 35a LPP relatif à la restitution des prestations, entré en vigueur le 1er janvier 2005, n'est pas applicable en l'espèce. Selon la jurisprudence antérieure à cette date, l'obligation de restituer des prestations de la prévoyance professionnelle versées à tort est régie par les art. 62 ss CO pour la prévoyance obligatoire et plus étendue, à défaut de normes statutaires ou réglementaires (ATF 130 V 417 consid. 2, 128 V 50, 128 V 236). En vertu de l'art. 67 al. 1 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Selon le Tribunal cantonal, la Caisse de pension a eu connaissance de son erreur en mars 2001, lorsqu'elle a interpellé pour la première fois le recourant à ce sujet. La question est de savoir si la prescription a été valablement interrompue entre cette date et celle de l'ouverture de l'action. Dès lors que l'obligation de restituer est soumise aux règles du droit civil (art. 62 ss CO), il convient d'appliquer ces dispositions dans leur contexte juridique, avec leurs avantages et inconvénients respectifs, pour l'enrichi et le lésé, sans en dénaturer le sens et la portée, quand bien même elles s'incorporent dans un système régi en partie par le droit public (ATF 130 V 418 consid. 3.2). De plus, l'art. 41 al. 2 LPP renvoie explicitement aux art. 129 à 142 CO. Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation. Cette liste des actes interruptifs du créancier est exhaustive. La requête en conciliation doit toutefois être adressée devant le juge conciliateur compétent à raison du lieu et à raison de la matière. La loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA) ne prévoit pas de procédure de conciliation devant le juge de commune, qui est réservée aux contestations de droit civil. Le juge de la commune Y. n'était donc pas compétent à raison de la matière pour connaître des requêtes en conciliation notifiées par la Caisse de pension. Les requêtes en conciliation déposées devant un juge incompétent à raison de la matière ne pouvaient donc pas interrompre valablement la prescription. En définitive, l'action en restitution de la Caisse de pension contre N. est prescrite et le recours de ce dernier s'avère bien fondé.

574 Modification de l'ordre des bénéficiaires fixé par le règlement

(Référence à l'arrêt du TFA du 19 octobre 2006, cause S. contre Winterthur-Columna, fondation pour la prévoyance professionnelle, B 117/05 ; arrêt en allemand)

Né en 1948, B. était employé par l'association X. depuis 1999 et, à ce titre, affilié à la Winterthur-Columna, fondation pour la prévoyance professionnelle (ci-après « fondation »). Le 1^{er} décembre 2000, il a demandé que l'ordre des bénéficiaires soit modifié en faveur de sa compagne K. Il est décédé le 20 décembre 2000 des suites d'une grave maladie, laissant après lui, outre son épouse S., dont il était judiciairement séparé depuis 1983, le fils de celle-ci, D., né en 1968 et qu'il avait adopté, ainsi que son propre fils M., né en 1989. Sur préavis émis le 15 décembre 2000 par la commission de la prévoyance professionnelle du personnel de X. (ci-après « commission »), qui appuyait sans réserve cette demande, la fondation versa à K. un capital-décès de 154 543 francs. Auparavant, la veuve S. avait également fait valoir un droit à cette prestation. Après que la fondation eut confirmé sa position, S. intenta contre elle une action.

La recourante fait valoir que les conditions de fond d'une modification de l'ordre des bénéficiaires ne sont pas remplies parce qu'à l'époque considérée, la bénéficiaire n'était pas soutenue de manière régulière et importante par l'assuré. Cette exigence figure dans le règlement et a été concrétisée par la jurisprudence.

Si un salarié entend fixer un ordre des bénéficiaires spécial, il peut – à l'intérieur des groupes de personnes prévus par le règlement – désigner plus précisément les bénéficiaires et déterminer l'ampleur de leurs droits, pour autant que le but de prévoyance soit ainsi mieux pris en compte.

Or, le but de la prévoyance professionnelle consiste à protéger les salariés et leurs survivants contre les conséquences économiques des pertes de revenus dues à la vieillesse, au décès ou à une incapacité de gain. De là vient que tout avantage accordé à des groupes de personnes mentionnés dans le règlement n'est admissible que si, à l'époque de sa mort, l'assuré était le soutien de la personne avantagée. Tel est le cas lorsque, sur le plan financier, le mode de vie habituel de la personne qui était soutenue jusqu'alors est menacé de subir un important préjudice par suite du décès de l'assuré. Ce préjudice se mesure essentiellement au regard de la situation économique de l'assuré, éventuellement aussi de celle du bénéficiaire.

Au vu de la situation économique de l'épouse et de la concubine de B. après son décès, la modification de l'ordre des bénéficiaires en faveur de celle-ci – qui est aussi la mère de leur fils commun M., né en 1989 – correspond en principe mieux au but de prévoyance. En ce qui concerne l'autre condition de validité d'une telle modification, à savoir que l'assuré doit avoir soutenu la personne bénéficiaire de manière importante, il faut certes reconnaître que la situation économique de K. était difficile, tant avant qu'après le décès de B. Mais, dans l'ensemble, il n'est pas prouvé, ni ne peut l'être, qu'au moment de son décès, B. était le soutien de K. et que, du point de vue financier, le mode de vie habituel de celle-ci était menacé de subir un important préjudice. Dès lors que ces preuves ne sont pas établies, il faut s'en tenir à l'ordre des bénéficiaires fixé par le règlement, qui donne la priorité à l'épouse. De sorte que l'intimée, qui avait versé le capital-décès à K. tout en sachant que son attribution était contestée, sera finalement tenue à prestation envers la veuve de B. Selon l'ordre réglementaire, l'ayant droit est d'abord et exclusivement le conjoint survivant. Aucun indice ne permet d'établir que B. aurait voulu modifier cet ordre en faveur de son fils M.

Compte tenu de cet état de fait, la question peut rester ouverte (comme dans l'ATF 131 V 31 ss., cons. 5 et 6, avec renvois) de savoir si l'expression « soutenir dans une mesure importante » figurant dans le règlement exige que l'assuré ait subvenu à plus de la moitié des besoins de la personne bénéficiaire ou s'il suffit qu'il ait contribué davantage aux frais d'entretien communs que la personne avec laquelle il vivait en ménage, car aucune des deux éventualités ne se présente en l'espèce. Le recours de droit administratif est donc admis en ce sens que le jugement attaqué est annulé et que la fondation est condamnée à verser à S. la somme de 154 543 francs, assortie d'un intérêt moratoire de 5 % à compter du 15 mars 2001.

575 Voies de droit en cas de litige concernant un contrat de reprise d'effectif éventuellement entaché d'erreurs mais approuvé avec force de chose jugée par l'autorité de surveillance

(Référence à l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 14 novembre 2006, cause fondation de prévoyance de P. contre caisse de pension A., B 114/05 ; arrêt en allemand)

(Art. 61, 73 et 74 LPP)

A la suite d'une reprise d'entreprise, le personnel de A. SA et les rentiers de la caisse de pension A. sont passés, sur la base d'un contrat de reprise d'effectif, dans la fondation de prévoyance de P. le 1^{er} janvier 2002. Ledit contrat fixait en particulier le montant du capital de couverture à transférer de la caisse A. à la fondation de P. pour les prestations réglementaires dues aux assurés actifs repris et aux rentiers, dont 175 428 francs pour M., bénéficiaire d'une rente d'invalidité. Le contrat avait été approuvé par l'autorité cantonale de surveillance compétente.

En 2004, la fondation de P. fit valoir auprès de la caisse A. qu'à son avis, le capital de couverture prévu pour M. avait été nettement sous-évalué. Les deux institutions ne parvenant pas à s'entendre, la fondation de P. intenta en janvier 2005, auprès du tribunal cantonal compétent selon l'art. 73 LPP, une action demandant que la caisse A. lui verse, au titre du capital de couverture en faveur de M., un complément de 234 112 francs, assorti d'un intérêt de 5 % à compter du 1^{er} janvier 2002. Subsidiairement, elle demandait que le contrat de reprise d'effectif soit déclaré non obligatoire pour ce qui est

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 97

du transfert de M. Le 29 juin 2005, le tribunal prit une décision d'irrecevabilité par laquelle il se déclarait matériellement incompétent. La fondation de P. attaqua cette décision par un recours de droit administratif au TFA, demandant que le tribunal cantonal soit reconnu matériellement compétent et que l'affaire lui soit renvoyée pour être jugée au fond.

Vu que le tribunal cantonal avait été saisi le 20 janvier 2005, le TFA commence par constater que les modifications introduites par la 1^{re} révision de la LPP et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2005 doivent être prises en considération.

Le TFA expose ensuite les dispositions légales pertinentes (art. 73, al. 1 et 4, art. 61, al. 1, et art. 74, al. 1, let. a, et al. 4, LPP) et confirme – dans la mesure où elle est applicable en l'espèce – la jurisprudence antérieure concernant l'art. 73 LPP (jurisprudence relative à l'application de cette disposition aux assurances obligatoire, pré-obligatoire, sous-obligatoire et sur-obligatoire gérées par des institutions enregistrées de droit privé ou public, que les prestations ressortissent au droit public ou privé). Selon ces sources, l'accès à la juridiction cantonale prévue à l'art. 73 LPP n'est possible, en particulier, que si le litige porte sur la prévoyance professionnelle au sens étroit ou large et n'est pas de la compétence des autorités de surveillance désignées aux art. 61 ss. LPP.

Les litiges portant, comme en l'espèce, sur le capital de couverture relèvent du droit de la prévoyance professionnelle. C'est pourquoi ils doivent être tranchés par les autorités (tribunaux et autorités de surveillance) compétentes dans ce domaine spécifique, et non par les tribunaux civils ordinaires.

Cela posé, le TFA a examiné si la décision doit être prise par le tribunal désigné à l'art. 73 LPP ou par l'autorité de surveillance au sens des art. 61 ss. LPP. Les deux voies sont en principe strictement distinctes, en ce sens que la compétence du tribunal exclut celle de l'autorité de surveillance et inversement. Mais on peut imaginer des circonstances relevant du droit de la prévoyance professionnelle où chacun des deux organes est appelé à trancher une partie des questions juridiques qui se posent. Dans un arrêt du 14 novembre 2003 (B 53/03), le TFA avait admis que le tribunal était compétent pour connaître d'un litige portant sur le point de savoir si une personne satisfait aux critères mentionnés dans le plan de répartition approuvé par l'autorité de surveillance lors de la liquidation totale ou partielle d'une institution de prévoyance. C'est à cet arrêt que s'est référée la recourante pour étayer sa demande.

L'argumentation développée dans cet arrêt n'est toutefois pas transposable au cas présent, où il ne s'agit pas de l'exécution d'un plan de répartition dont le contenu est incontesté, mais bien de la question de savoir si un contrat de reprise d'effectif approuvé par l'autorité de surveillance contient une erreur (en l'occurrence dans le calcul du capital de couverture pour un bénéficiaire de rente d'invalidité). Il ne s'agit pas d'interpréter ou d'exécuter ledit contrat, mais d'examiner s'il y a lieu, en raison de cette erreur, de prendre une décision qui s'en écarte, contredisant ainsi l'acte d'approbation. Cette tâche est de la compétence de l'autorité de surveillance, à laquelle il appartiendra de déterminer, par la voie du réexamen ou dans le cadre d'une procédure de révision, si elle doit revenir sur sa décision d'approbation (déjà entrée en force). C'est donc à bon droit que le tribunal cantonal a pris sa décision d'irrecevabilité.