



2 juillet 2009

---

## Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 113

---

### Prises de position

- 701 Application des nouvelles dispositions de l'OPP 2 sur la liquidation partielle
- 702 Précisions au sujet du bulletin n° 112 ch. 697 : versements dans une institution de libre passage

### Jurisprudence

- 703 Divorce : compétence du tribunal de la prévoyance professionnelle pour des prétentions en dommages-intérêts en cas de versement en espèces de la prestation de sortie intervenu de manière contraire au droit

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

## **Prises de position**

### **701 Application des nouvelles dispositions de l'OPP 2 sur la liquidation partielle**

La modification des dispositions d'ordonnance régissant la liquidation partielle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2009 (cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 111, ch. 684](#)). Cela signifie que les nouvelles dispositions sont applicables lorsque l'événement ayant conduit à la situation de liquidation partielle (jour déterminant) se produit après le 31 mai 2009. Les cas de liquidation partielle survenus avant le 1<sup>er</sup> juin 2009 doivent par contre être traités d'après l'ancien droit, même si le transfert des fonds n'intervient qu'après le 1<sup>er</sup> juin 2009.

Toutes les institutions de prévoyance n'ont pas encore formellement tenu compte de cette modification et adapté leur règlement de liquidation partielle en conséquence. Les autorités de surveillance sont compétentes pour définir un éventuel délai de transition pour procéder à la modification des règlements de liquidation partielle. Ainsi, les institutions de prévoyance soumises à la surveillance de l'OFAS disposent d'un délai échéant le 31 décembre 2009 pour lui soumettre pour approbation leur règlement de liquidation partielle adapté. Des renseignements complémentaires à cet égard peuvent être obtenus directement auprès de l'autorité de surveillance concernée.

L'octroi d'un délai transitoire pour l'adaptation des règlements de liquidation partielle ne change rien au fait que le nouveau droit s'applique dès le 1<sup>er</sup> juin 2009. Pour le surplus, nous nous permettons de renvoyer au [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 100, ch. 591](#), aux termes duquel, en substance, si une institution de prévoyance est amenée à procéder à une liquidation partielle avant la fin de la période transitoire, c'est au plus tard au moment de la liquidation partielle que l'institution doit adapter son règlement aux nouvelles dispositions.

### **702 Précisions au sujet du bulletin n° 112 ch. 697 : versements dans une institution de libre passage**

Il y a lieu d'apporter une précision à la prise de position publiée dans le [Bulletin n° 112 ch. 697](#) concernant les versements dans des institutions de libre passage : Une personne divorcée qui a dû partager son avoir du 2<sup>e</sup> pilier ne peut pas effectuer de rachat dans une institution de libre passage. Le rachat est donc seulement possible dans une institution de prévoyance (caisse de pensions). En effet, l'art. 22c de la loi sur le libre passage (LFLP) se réfère à l'« institution de prévoyance » et non pas à l'institution de libre passage (cf. Jacques-André Schneider/Christian Bruchez, « La prévoyance professionnelle et le divorce », in : Le nouveau droit du divorce, publication CEDIDAC 41, Lausanne 2000, p. 261). En cas de divorce, on applique donc aussi le principe général selon lequel le rachat est exclu dans les institutions de libre passage.

Par ailleurs, il convient également de préciser qu'il n'est pas possible d'effectuer un transfert de capital depuis une institution du pilier 3a vers une institution de libre passage, car l'art. 3, al. 2, let. b OPP 3 se réfère à l'institution de prévoyance et à l'institution du pilier 3a (« autre forme reconnue de prévoyance » au sens de l'art. 82 LPP) mais pas à l'institution de libre passage (cf. [circulaire n° 18 de l'Administration fédérale des contributions « Imposition des cotisations et des prestations du pilier 3a », en particulier ch. 6.2 et 6.3](#)). Par conséquent, il faut remplacer la phrase « En effet, une institution de libre passage ne peut accepter de versement que d'une institution de prévoyance, d'une autre institution de libre passage ou d'une institution de prévoyance liée » par la phrase suivante : « En effet, une institution de libre passage ne peut accepter de versement que d'une institution de prévoyance ou d'une autre institution de libre passage ».

## Jurisprudence

**703 Divorce : compétence du tribunal de la prévoyance professionnelle pour des prétentions en dommages-intérêts en cas de versement en espèces de la prestation de sortie intervenu de manière contraire au droit**

(Référence à un arrêt du TF du 26 mai 2009 en la cause Fondation de libre passage X. contre P., 9C\_1060/2008 ; publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 141 s. CC; art. 73 LPP ; art. 22, al. 2, et 25a, al. 2, LFLP)

En l'espèce, le litige porte uniquement sur la compétence du tribunal à raison du lieu pour juger de la prétention de la femme divorcée à l'encontre de la fondation de libre passage fondée sur le versement en espèces d'un avoir de libre passage à son conjoint avant le divorce.

Lorsqu'une prestation de libre passage a été versée en espèces de manière irrégulière à une personne mariée, le conjoint divorcé au bénéfice d'une prétention en partage constatée judiciairement (art. 141 s. CC), tout comme la veuve ou le veuf, peut faire valoir une créance en dommages-intérêts. Le conjoint (encore) marié peut en revanche faire constater l'irrégularité du versement en espèces (ATF 128 V 41, consid. 3, p. 48 s.). La créance en dommages-intérêts du conjoint divorcé est limitée à la part de la prestation de sortie calculée selon l'art. 22, al. 2, LFLP, telle qu'elle a été fixée par le juge du divorce. Dans le calcul du dommage, il faut toutefois également tenir compte d'office (art. 73, al. 2, LPP) des expectatives qui existent – sur la base du droit au partage du droit de la famille – face à d'autres institutions de prévoyance ou de libre passage impliquées (voir art. 25a, al. 2, LFLP). Dans cette situation, les prétentions en dommages-intérêts et en partage des prestations de sortie sont indissociablement liées les unes aux autres. Dès lors, une fois que le juge du divorce lui a transféré l'affaire, le tribunal de la prévoyance professionnelle du lieu du divorce est impérativement compétent également pour se prononcer à titre préjudiciel sur le versement en espèces d'une prestation de libre passage intervenu pendant le mariage et sur une prétention en dommages-intérêts découlant de ce versement. Il s'ensuit qu'il doit fixer le montant des prestations de sortie à prendre en considération et procéder au partage.