



19 avril 2018

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 147

Indications

- 982 Brochure « Prestation de libre passage : n'oubliez pas vos avoirs de prévoyance ! » 2
- 983 Avis de droit sur la question des intérêts négatifs sur des comptes de libre passage sous forme d'épargne pure 2
- 984 Nouvelles directives de la CHS PP concernant les mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle 2

Prise de position

- 985 Questions-réponses sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce 2

Jurisprudence

- 986 La réduction de rentes en cours n'est admissible qu'en cas de découvert 5
- 987 Divorce : intérêts compensatoires aussi pour les avoirs dans des institutions de libre passage 6

Indications

982 Brochure « Prestation de libre passage : n'oubliez pas vos avoirs de prévoyance ! »

Il arrive que les assurés oublient l'existence de leur avoir de libre passage, notamment lorsqu'il s'agit de travailleurs étrangers qui quittent définitivement la Suisse. La brochure « Prestation de libre passage : n'oubliez pas vos avoirs de prévoyance ! » explique aux assurés ce qu'est le libre passage, les situations dans lesquelles ils doivent s'en préoccuper et où s'adresser pour recevoir de l'aide s'ils pensent disposer d'un avoir de libre passage oublié.

Lien internet :

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/vergessene-freizuegigkeitsguthaben.html>

983 Avis de droit sur la question des intérêts négatifs sur des comptes de libre passage sous forme d'épargne pure

L'OFAS a publié sur internet un avis de droit de Me Jacques-André Schneider, avocat, docteur en droit et professeur à l'Université de Lausanne et de Me Céline Moullet, avocate, sur la possibilité d'imputer des intérêts négatifs sur les comptes de libre passage sous forme d'épargne pure. Cet avis de droit conclut que le prélèvement d'intérêts négatifs sur un compte de libre passage sous forme d'épargne pure n'est pas permis.

Liens internet :

<https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/ahv/studien/gutachten-schneider-troillet.pdf.download.pdf/gutachten-schneider-troillet.pdf>

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen.html>

984 Nouvelles directives de la CHS PP concernant les mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle

La Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) a édicté les nouvelles directives « Mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle » qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018 :

http://www.oak-bv.admin.ch/fileadmin/dateien/Regulierung/Weisungen/fr/01_2017_Weisungen_%C3%BCber_Massnahmen_zur_Behhebung_von_Unterdeckungen_Franz%C3%B6sisch.pdf.

Les directives du Conseil fédéral concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, ont été abrogées avec effet au 31 décembre 2017 (FF 2017 7149). Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 de la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle, le Conseil fédéral n'a plus la compétence d'édicter des directives dans ce domaine.

Prise de position

985 Questions-réponses sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce

1. *Le rachat dans une institution de libre passage est-il autorisé lorsque la prestation de sortie a été retirée de cette institution à des fins de partage de la prévoyance pour cause de divorce ?*

La modification de loi relative au partage de la prévoyance en cas de divorce, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, n'a rien changé aux règles applicables dans cette situation. Comme dans l'ancien droit, le rachat dans une institution de libre passage n'est pas autorisé (voir [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 113, ch. 702](#)). L'art. 22d LFLP continue de limiter le rachat aux institutions de

prévoyance. Une application par analogie de cette disposition aux institutions de libre passage n'est pas compatible avec sa teneur, qui est sans équivoque. Rien n'indique non plus que cette teneur ne corresponde pas à la volonté du législateur. Faute de base légale, le droit à une déduction admise fiscalement pour un tel rachat serait aussi sujet à caution.

2. Y a-t-il moyen pour le conjoint débiteur d'éviter une réduction de sa rente ?

Le jugement de divorce peut prévoir que le conjoint débiteur puisse utiliser une partie de sa fortune disponible pour l'exécution du partage de la prévoyance (voir art. 124d et 124e CC en relation avec l'art. 22f, al. 3, LFLP et [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 143, p. 7](#)). Il faut cependant qu'on ne puisse raisonnablement exiger de lui l'exécution du partage au moyen des fonds de la prévoyance et que les besoins de prévoyance du conjoint créancier ne s'opposent pas à une telle solution. Il ne faut pas oublier qu'en cas d'utilisation de la fortune disponible, le montant versé à l'institution de prévoyance du conjoint créancier est toujours considéré comme une prestation surobligatoire, ce qui, selon les circonstances, peut être contraire aux intérêts de ce dernier en matière de prévoyance.

3. Une prestation de sortie transférée dans le cadre du partage du 2^e pilier en cas de divorce peut-elle être payée en espèces à une personne résidant à l'étranger ?

Dans le cadre d'un divorce de conjoints résidant dans l'UE, l'épouse obtient une partie des prétentions LPP acquises par son mari pendant le mariage. L'épouse, qui n'a jamais elle-même résidé ni travaillé en Suisse, aimerait savoir si elle a le droit de demander que l'avoir qui lui a été attribué lui soit versé en espèces.

L'art. 5 LFLP est applicable par analogie à la prestation de sortie transférée lors d'un partage de la prévoyance en cas de divorce (cf. art. 22 LFLP). Le conjoint créancier peut en principe exiger le versement en espèces s'il réside à l'étranger et qu'il n'est pas probable qu'il s'installe en Suisse. Dans cette situation, il remplit par analogie la condition d'avoir « quitté définitivement la Suisse », car il est hautement probable qu'il ne sera plus jamais assuré à la prévoyance professionnelle suisse. Depuis le 1^{er} janvier 2017, des règles impératives s'appliquent à la prise en compte de l'avoir de vieillesse LPP lors du partage et du transfert des prestations de sortie en cas de divorce (cf. art. 22c, al. 1 et 2, LFLP). La question de savoir si un conjoint créancier résidant dans l'UE peut se faire verser une prestation de sortie en espèces se pose de ce fait sous un nouveau jour. Il faut désormais toujours vérifier si un avoir de vieillesse LPP est compris dans la prestation de sortie transférée et si cette partie obligatoire peut aussi être versée en espèces (cf. art. 25f LFLP).

L'épouse résidant dans l'UE peut se faire verser en espèces la part surobligatoire, mais pour la part obligatoire, elle ne le peut que si elle n'est pas assujettie à l'assurance obligatoire de l'Etat membre compétent contre les risques de vieillesse, de décès et d'invalidité (cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96, ch. 567, ch. 2](#)).

Il en va d'ailleurs de même pour le versement en espèces d'avoirs de prévoyance à des conjoints soumis au droit norvégien ou islandais. Par contre, le versement en espèces à un conjoint résidant au Liechtenstein n'est pas possible, même pour la partie surobligatoire. Toutefois, si le conjoint créancier travaille au Liechtenstein et est assuré auprès d'une institution de prévoyance de ce pays, l'avoir doit y être transféré si le conjoint créancier n'a pas encore racheté les prestations réglementaires complètes dans cette institution (cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96, ch. 567, ch. 3](#), et [n° 138, ch. 913](#)).

Aux conjoints résidant hors de l'UE/AELE qui le demandent, la prestation de sortie peut toujours être versée intégralement en espèces.

4. *Une institution de prévoyance suisse a-t-elle le droit d'informer un tribunal étranger, chargé du divorce, sur la prestation de sortie d'une personne assurée ?*

Pour un tribunal suisse, les art. 86a, al. 1, let. b, LPP et 24, al. 3, LFLP prévoient expressément que le juge est en droit d'obtenir les renseignements nécessaires pour une procédure de divorce. Mais cette base légale n'est pas applicable aux tribunaux étrangers (principe de la territorialité). L'institution de prévoyance est donc soumise à l'obligation de garder le secret vis-à-vis d'un tribunal étranger (aucun renseignement à des tiers sans base légale explicite, cf. aussi art. 86 LPP). Par conséquent, l'institution de prévoyance n'est pas autorisée à accéder à la demande d'un tribunal étranger. L'autorité judiciaire étrangère doit faire appel à l'entraide judiciaire internationale pour obtenir les informations dont elle a besoin¹. En revanche, la personne assurée (ou, le cas échéant, son représentant légal dûment habilité) peut exiger de l'institution de prévoyance qu'elle fournisse les renseignements nécessaires même à un tribunal étranger. Il est recommandé d'exiger que la personne assurée (ou son représentant légal) formule une telle requête par écrit.

5. *Est-ce que le montant total des rentes qui est versé annuellement aux deux ex-conjoints dans le cadre du partage de la rente selon l'art. 124a CC par l'institution de prévoyance est différent du montant de la rente de vieillesse qui était versée jusque-là ?*

Oui, le montant total des rentes qui est versé annuellement par l'institution de prévoyance après le partage de la rente de vieillesse (ou de la rente d'invalidité après l'âge de retraite) selon l'art. 124a CC est en principe différent du montant de la rente de vieillesse (ou de la rente d'invalidité après l'âge de retraite) qui était versé jusque-là. La part de rente qui est attribuée au conjoint créancier doit en effet être convertie d'après les critères actuariels, afin d'aboutir à une solution équitable d'après la durée de perception probable de la rente par ce dernier. Cela change par conséquent le montant total annuel des rentes versées.

Exemple chiffré, pour lequel le conjoint bénéficiaire est plus jeune que le conjoint assuré (débiteur) :

Rente de vieillesse annuelle avant le partage de la prévoyance professionnelle : **Fr. 45'000.-**

Part de rente (annuelle) attribuée par le juge au conjoint bénéficiaire : Fr. 20'000.-

Rente restant au conjoint assuré (débiteur) (45'000 – 20'000) = Fr. 25'000.-

La part de rente attribuée de Fr. 20'000.- va être convertie en une rente à vie pour le conjoint bénéficiaire plus jeune. Cette rente se monte dans l'exemple à Fr. 18'027.- annuellement².

Rente annuelle continuant à être versée au conjoint débiteur : Fr. 25'000.-

Rente annuelle versée à vie au conjoint bénéficiaire : Fr. 18'027.-

Total des rentes annuelles versées : **Fr. 43'027.-**

6. *L'art. 19g OLP peut-il être appliqué par analogie si, pendant la procédure de divorce, une rente d'invalidité commence à courir et que l'âge de la retraite n'a pas encore été atteint?*

Sur la base de l'[art. 19g, al. 2, OLP](#), l'institution de prévoyance peut réduire la prestation de sortie et la rente seulement dans le cas où le conjoint débiteur perçoit une rente d'invalidité et qu'il atteint l'âge réglementaire de la retraite pendant la procédure de divorce. Par contre, l'art. 19g OLP n'est pas applicable lorsque cette personne n'a pas atteint l'âge réglementaire de la retraite. Cette distinction s'explique essentiellement en raison de la différence de financement de la rente d'invalidité par rapport

¹ Bien que, depuis le 1^{er} janvier 2017, les tribunaux suisses soient seuls compétents pour rendre la décision relative aux avoirs de prévoyance suisses même lorsque le divorce est prononcé à l'étranger (cf. art. 64, al. 1^{bis}, LDIP), il se peut néanmoins que des informations relatives aux prétentions de prévoyance restent nécessaires d'après le droit étranger déterminant pour le divorce.

² Cet exemple se base sur les données suivantes : date de l'entrée en force du jugement de divorce : 30.01.2018 ; conjoint débiteur : homme né le 1.02.1940 ; rente réglementaire de conjoint en % : 60 ; conjoint créancier : femme née le 1.02.1945.

à la rente de vieillesse ; on peut distinguer deux variantes en ce qui concerne le calcul de la rente d'invalidité réglementaire :

Variante 1 : l'avoir de prévoyance acquis jusqu'au début du droit n'est pas pris en compte pour le calcul de la rente d'invalidité réglementaire. La rente d'invalidité est alors définie en pour-cent du salaire assuré et elle est versée temporairement jusqu'à l'âge de la retraite réglementaire. A partir de l'âge réglementaire de la retraite, la rente d'invalidité est remplacée par une rente de vieillesse qui est calculée sur la base de l'avoir de vieillesse qui a continué d'être alimenté. Le transfert en cas de divorce d'une partie de la prestation de sortie n'a pas d'influence sur le montant de la rente d'invalidité en cours mais a seulement un effet lors du calcul de la future rente de vieillesse. Comme dans ce premier cas la rente d'invalidité n'est de toute façon pas adaptée, il ne devrait pas y avoir de rentes versées en trop pendant la procédure de divorce.

Variante 2 : l'avoir de prévoyance acquis jusqu'au début du droit est pris en compte pour le calcul de la rente d'invalidité réglementaire. Dans ce cas, l'OFAS est d'avis que la rente d'invalidité en cours pourra être réduite en appliquant par analogie l'art. 19 OPP 2, si une part de la prestation de sortie est prélevée lors d'un divorce. Par cette réduction de la rente d'invalidité, il y aura aussi libération d'une partie du capital de couverture déjà affecté au financement de la rente d'invalidité. Comme le montant du capital ainsi libéré devrait être plus élevé que la part de la prestation de sortie prélevée lors du divorce, il en résulte des avoirs excédentaires qui suffiront, dans la plupart des cas, pour financer les rentes versées en trop pendant la procédure de divorce. Il ne se justifie donc pas de réduire les prestations selon l'art. 19g OLP, en plus de l'adaptation de la rente d'invalidité en vertu de l'art. 19 OPP 2.

Jurisprudence

986 La réduction de rentes en cours n'est admissible qu'en cas de découvert

(Référence à un arrêt du TF du 23 novembre 2017, [9C 234/2017](#), publié aux [ATF 143 V 440](#), arrêt en allemand)

Une réduction de rentes en cours n'est admissible que pour résorber un découvert. Les modèles de rentes avec parts de bonus variables, qui prévoient des réductions des rentes en cours en fonction de la situation financière de l'institution de prévoyance sont contraires au droit fédéral – même dans le domaine surobligatoire.

En l'espèce, le TF devait se prononcer sur la légalité de l'instauration d'un modèle de rentes flexible pour des rentes en cours. Ce modèle prévoyait, en plus d'une rente de base fixe, une part de bonus flexible supplémentaire qui permettait une adaptation des prestations sous forme de rentes limitée à la partie surobligatoire. L'instance précédente était arrivée à la conclusion que le modèle décrit n'était pas compatible avec l'art. 65d, al. 3, let. b, LPP à cause de la possibilité d'une réduction des rentes. Selon elle, cette disposition légale poserait le principe limitatif qu'une réduction de rentes en cours ne saurait avoir lieu qu'à la condition restrictive d'un découvert.

Le TF a confirmé la décision de l'instance précédente et retient notamment ce qui suit : comme admis dans l'[ATF 135 V 382](#) (voir [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115, ch. 719](#)), la rente initiale réglementaire jouit d'une protection absolue (principe de la valeur nominale). L'incertitude liée à un modèle flexible de rentes, pour les assurés concernant le point de savoir si, sur la durée, il y aura une amélioration ou une péjoration des prestations n'est pas conciliable avec le droit à la protection précitée. La réduction d'une rente en cours n'est que subsidiaire même si l'institution de prévoyance se trouve dans une situation financière critique et n'est possible qu'à des conditions restrictives. Dès lors, il ne peut pas y avoir de réduction de la rente initiale en cas de couverture insuffisante, c'est-à-dire dans une situation nettement moins grave. L'art. 65, al. 3, let. b, LPP doit donc être compris de manière limitative

et doit être respecté par l'adoption d'une disposition de teneur correspondante dans le règlement, valable aussi dans le domaine de la prévoyance étendue en vertu de l'art. 49, al. 2, ch. 16, LPP.

L'OFAS relève que l'arrêt ne s'exprime que sur la question de savoir si un modèle de rentes variable peut s'appliquer à des rentes déjà en cours. Si le règlement prévoit par contre qu'un tel modèle est limité aux rentes futures et que les prestations LPP minimales sont garanties, l'OFAS considère un modèle variable comme admissible.

987 Divorce : intérêts compensatoires aussi pour les avoirs dans des institutions de libre passage

(Référence à un arrêt du TF du 10 octobre 2017, [9C_149/2017](#); arrêt en français)

(Art. 122 CC, art. 2, al. 3, 22 et 26 LFLP, art. 8a OLP et 12 OPP 2)

La prestation de sortie à transférer doit être créditée du taux d'intérêt minimal LPP ou d'un taux réglementaire plus élevé à partir du jour déterminant.

Le TF devait se prononcer sur la question de savoir quel était le taux d'intérêt applicable à la prestation de libre passage à transférer suite au partage du 2^e pilier pour cause de divorce. Le TF a jugé comme suit :

Dans la mesure où les prestations de prévoyance maintenues au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage font partie des prestations de sortie à partager en cas de divorce, en vertu de l'art. 22 LFLP, les dispositions idoines de la LFLP et de l'OLP (qui renvoie à son tour à l'OPP 2) s'appliquent aussi aux avoirs dans des institutions de libre passage. En particulier, pour le calcul de la prestation de sortie à partager, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage les intérêts dus au moment du divorce; le taux prévu par l'art. 12 OPP 2 est déterminant, à défaut de taux réglementaire plus élevé (cf. art. 8a, al. 1, OLP en relation avec l'art. 26, al. 3, LFLP et [ATF 129 V 251](#); cf. également [Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 47](#), ch. 270 Modification de l'ordonnance sur le libre passage, p. 3).

Cela vaut aussi pour la prestation de libre passage à transférer : celle-ci doit être rémunérée au taux d'intérêt minimal LPP ou à un taux réglementaire plus élevé à partir du jour déterminant (*remarque de l'OFAS : dans ce cas qui avait été jugé selon l'ancien droit, le jour déterminant correspondait à celui de l'entrée en force du jugement de divorce*) et ce principe s'applique non seulement aux avoirs se trouvant dans des institutions de prévoyance mais également à ceux placés dans des institutions de libre passage.