Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur DFI
Office fédéral des assurances sociales OFAS

Bulletins de la prévoyance professionnelle :

Compilation des indications et prises de position de l'OFAS et de la jurisprudence sur l'encouragement à la propriété du logement

(Etat le 1er juillet 2026)

Le bulletin est un simple moyen d'information de l'OFAS.

Effingerstrasse 20, CH-3003 Berne
Tel. +41 31 324 06 11, Fax +41 31 324 15 88
www.bsv.admin.ch

Table des matières

No, ch.	***Indications*** ***Prises de position*** ***Jurisprudence***
168	***Prise de position***
1172	EPL : précision concernant le délai de cinq ans pour les versements anticipés (art. 5, al. 3, OEPL)
167	***Prises de position***
1163	EPL : précision concernant le délai pour les versements anticipés
1164	EPL : vente du logement, départ définitif de Suisse pour l'Union européenne et remboursement du versement anticipé
166	***Prise de position***
1152	EEPL : mise en location d'un premier logement suivie de l'acquisition d'un nouveau logement
	Jurisprudence
1155	Partage de la prévoyance : prise en compte des retraits EPL
162	***Prise de position***
1125	Retrait EPL et installation solaire : complément au Bulletin n° 161
161	***Prises de position***
1113	EPL et installation solaire: précision
1114	Retrait partiel du pilier 3a pour l'accession à la propriété du logement
160	***Prise de position***
1101	Réforme des PC : remboursements facilités des retraits EPL aussi dans les institutions de libre passage
159	***Prise de position***
1088	Retrait EPL, immeuble familial en copropriété et remboursement du prêt hypothécaire
157	***Jurisprudence***
1073	Versement anticipé EPL : pas d'obligation de rembourser en cas de mise en location ultérieure du logement en propriété
155	***Prise de position***
1057	Questions-réponses sur les nouvelles obligations d'annoncer incombant aux institutions de prévoyance ou de libre passage en cas de négligence de l'obligation d'entretien conformément aux art. 40 LPP, 24fbis LFLP et 5, 13 et 14 de l'Ordonnance sur l'aide au recouvrement (OAiR)
1058	Réforme des PC: remboursements facilités des retraits EPL
148	***Prise de position***
989	Retrait EPL pour une véranda

145 967	***Indication*** 2e pilier: le Conseil fédéral réglemente le choix des stratégies de placement et facilite le remboursement d'avoirs de prévoyance
144 964	***Prise de position*** EPL : travaux effectués par l'assuré
143 955	***Jurisprudence*** EPL, divorce et vente à perte du logement
142 938	***Prise de position*** Versement anticipé d'avoirs du pilier 3a pour des rénovations et transformations dans le cadre de l'EPL
140 929	***Jurisprudence*** Retrait anticipé pour l'amortissement d'une hypothèque suivi de l'augmentation d'une autre hypothèque sur le même objet
135 887 888 889	***Prises de position*** Transfert de la prestation de sortie dans deux institutions de libre passage : communication des données et répartition des obligations de rembourser dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement Versement anticipé pour l'installation d'une pompe à chaleur ***Excursus*** Le point sur le droit de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle
132 864	***Jurisprudence*** Obligation de vérification d'une institution de prévoyance en cas de versement anticipé
131 859	***Prise de position*** Remboursement du versement anticipé en cas d'invalidité imminente
129 847	***Prise de position*** Est-il possible d'obtenir un versement en espèces selon l'art. 5, al. 1, let. c, LFLP après un versement anticipé pour le logement ?
124 801	***Prise de position*** Transfert de propriété du logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance; quid de l'obligation de rembourser?
122 781	***Prise de position*** Travailleurs âgés : questions-réponses en relation avec les nouveaux art. 33a et 33b LPP en vigueur depuis le 1er janvier 2011
121 778	***Jurisprudence*** Droit de la caisse de pensions d'exiger le remboursement d'un versement anticipé pour le logement de la part de la masse en faillite d'une succession répudiée

119 757	***Prise de position*** Pas de versement anticipé pour acquérir un camping-car, un mobil-home ou une caravane
118 745	***Prise de position*** Pas de versement anticipé pour le logement en cas de société civile immobilière selon le droit français
117 735	***Prise de position*** Versement anticipé pour le logement suivi d'un versement en espèces comme indépendant puis d'un rachat
116 724 729 730	***Prise de position*** Institutions de libre passage : retrait intégral de la prestation de vieillesse, au lieu d'un versement anticipé partiel pour le logement, dans les cinq ans avant l'âge ordinaire de la retraite ***Jurisprudence*** Répartition de la perte d'intérêts sur un versement anticipé intervenu pendant la durée du mariage pour l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle Obligation de l'institution de prévoyance d'exiger le jugement de divorce avant de procéder à un versement anticipé à un conjoint divorcé et de contrôler l'exécution du partage de la prévoyance éventuellement ordonné ?
115 718	***Jurisprudence*** Partage des prestations de sortie en cas de divorce et versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement: quid lorsque la prestation de sortie ne couvre pas la créance de compensation au sens de l'art. 122 CC ?
114 707	***Prise de position*** Aliénation du logement à un prix volontairement inférieur au prix courant du marché immobilier et remboursement du versement anticipé (art. 30d al. 1 let. a LPP)
111 693	***Jurisprudence*** Cas de prévoyance invalidité et versement anticipé
110 679	***Prise de position*** Est-il admissible de financer l'installation de panneaux solaires par un versement anticipé du 2e pilier ?
108 667	***Prise de position*** Versement anticipé suivi d'une retraite anticipée et de la reprise d'une activité professionnelle pour un nouvel employeur. Remboursement et rachat ?
103 616 617	***Indication*** Administration fédérale des contributions : Circulaire no. 17 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle ***Prise de position*** Perception d'un intérêt débiteur sur le retrait anticipé en vue de l'acquisition d'un logement

101 599	***Prise de position de l'OFAS*** Remboursement d'un versement anticipé
98 579	***Prise de position de l'OFAS*** Versement anticipé pour le logement, divorce et rachat (art. 22c LFLP, 79b al. 3 et 4 LPP)
95 564	***Indication*** Aucune restriction quant à la possibilité d'exiger un versement anticipé pour l'acquisition du logement
93 541	***Prise de position de l'OFAS*** Versement anticipé dans le cadre d'une copropriété et usufruit croisé
91 528	***Prise de position de l'OFAS*** Versement anticipé en vue de l'acquisition d'un logement contigu au premier
88 511	***Edition spéciale*** Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP concernant le rachat (entrée en vigueur au 1er janvier 2006)
87 506 510	***Prise de position de l'OFAS*** Acquisition par un concubin d'un logement en copropriété et constitution d'un droit d'usufruit réciproque ***Jurisprudence*** Pas de compensation avec les cotisations suite à un versement anticipé pour le logement d'un montant trop élevé
85 492 499	***Prise de position de l'OFAS*** Versement de la prestation de la prévoyance professionnelle à l'étranger ***Jurisprudence*** Encouragement à la propriété du logement et divorce : Prise en compte du versement anticipé dans le partage de la prestation de sortie
84 487	***Prise de position de l'OFAS*** Article 79b, alinéas 3 et 4, LPP (rachat)
82 480	***Prise de position de l'OFAS*** Pratique opérée par certaines institutions bancaires en matière d'encouragement à la propriété du logement et plus particulièrement en matière de mise en gage
78 465	***Jurisprudence*** Encouragement à la propriété du logement - délai de 3 ans
76 448	***Prise de position de l'OFAS*** Vente forcée du logement et remboursement du versement anticipé
74 429	***Prises de position de l'OFAS*** Prélèvement des avoirs du pilier 3a - âge terme

431	Accession à la propriété du logement : peut-on également englober dans un contrat de mise en gage les intérêts de retard, les frais de réalisation du gage ou divers autres frais ?
70 412	***Prise de position de l'OFAS*** Promesse de vente et versement anticipé pour la propriété du logement
68 406	***Edition spéciale*** Mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle • Commentaires des modifications de l'OPP 2 et de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) • Modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) du 21.05.2003 : Questions relatives à l'application pratique en cas de découvert d'une institution de prévoyance
64 386 387	***Prises de position de l'OFAS*** • 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 • Compensation de la lacune résultant d'un versement anticipé pour la propriété du logement, sans remboursement de ce dernier
63 381	***Jurisprudence*** Partage de la prestation de sortie en cas de divorce lorsque le lieu de résidence du conjoint bénéficiaire est inconnu
58 354 355 356	***Prises de position de l'OFAS*** 1. Encouragement au logement : questions liées au gage dans le 2ème et 3ème piliers 2. Encouragement au logement : responsabilité solidaire des époux 3. Encouragement au logement et délai de 3 ans de l'art. 30c al. 1 LPP

55	***Edition spéciale***
329	*Questions relatives à l'encouragement au logement :* 1. La construction d'une piscine, d'un garage, etc. peuvent-ils faire l'objet d'un versement anticipé ? 2. Encouragement à la propriété d'un logement sis à l'étranger et application des normes étrangères 3. Concubinage, nue-propriété et usufruit 4. Lorsqu'un assuré est affilié auprès de différentes caisses de pensions, faut-il en pareil cas tenir compte de chaque caisse ou de son ensemble pour calculer le montant minimal du versement anticipé? 5. Cas d'un assuré qui occupe un logement dans le cadre de son contrat de travail et versement anticipé 6. La réalisation du gage dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle 7. Versement anticipé et mesures de réadaptation 8. Besoins propres et aliénation du logement 9. Copropriété et obligations réciproques des copropriétaires 10. Versement anticipé et prêt hypothécaire à l'assuré *Répertoire de jurisprudence*
44	***Prise de position de l'OFAS***
255	Encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle et amortissement des fonds octroyés conformément à la LCAP
	Jurisprudence
263	Emoluments en cas de versement anticipé ou de mise en gage des prestations de vieillesse
40	***Prise de position de l'OFAS***
234	Encouragement à la propriété du logement : changement de l'institution de prévoyance et mention
39	***Prise de position de l'OFAS***
222	Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement : 1. Liens entre la mention et des droits de gage 2. Radiation de la mention suite à une réalisation forcée
37	***Prises de position de l'OFAS***
215	Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement : 1. Versement anticipé pour la construction du logement 2. Remboursement du versement anticipé par les héritiers de l'assuré 3. Etranger titulaire d'un permis B ou C et versement anticipé 4. Versement anticipé dans le cas de participations sous forme d'acquisition d'actions d'une société anonyme de locataires (art. 3, let. b. OEPL) 5. Montant du versement anticipé en cas de copropriété et en cas de propriété commune avec son conjoint (art. 2, al.2, let. b et c OEPL)
216	Calcul de la surassurance lors d'un versement anticipé ou en cas de divorce

34 201	Publication de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier
33 192 193	1. Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle : L'institution de prévoyance peut-elle imputer individuellement à l'assuré les frais administratifs liés au versement anticipé ou à la mise en gage ? 2. Circulaire no 23 de l'administration fédérale des contributions : Encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle
32 188   <

31 180	Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle : 1. Qu'entend-on par mise en gage dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement ? (art. 30b LPP, 331d CO) 2. Comment définir la notion du domicile pour les étrangers ? (art. 30b, 30c LPP; art. 331d, 331e CO; art. 4 OEPL) 3. Quelle garantie du but de la prévoyance existe-t-il pour les assurés domiciliés à l'étranger ? (art. 30e LPP; art. 331e, al. 8 CO) 4. Quel est l'effet de la mention au registre foncier ? (art. 30e LPP; art. 331e, al.8 CO; art.960 CCS) 5. L'institution de prévoyance peut-elle garantir un versement anticipé par un gage immobilier ? (art. 1 OEPL) 6. L'assuré qui a fait valoir son droit à un versement anticipé peut-il être contraint de conclure une assurance complémentaire ? (art. 30c, al.4 LPP; art. 331 e, al.4 CO) 7. L'institution de prévoyance doit-elle proposer une assurance complémentaire ? (art. 30c, al.4 LPP; art. 331 e, al.4 CO) 8. Que se passe-t-il si, après le versement anticipé, l'assuré fait valoir un motif donnant droit au paiement en espèces ? (art. 30c LPP; art. 331e CO; art. 5 LFLP) 9. Jusqu'à quel moment l'assuré peut-il faire valoir un versement anticipé ? (art. 30c, al.1 LPP; art. 331d, al.1 CO) 10. Une partie du versement anticipé peut-elle être utilisée pour s'acquitter des impôts dus sur celui-ci conformément à l'art. 83a, al.1 LPP ?(art. 83a, al.1 LPP ; articles 1 et 6, al.2 OEPL)
30	**Edition spéciale** Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 168

Prise de position

1172 EPL : précision concernant le délai de cinq ans pour les versements anticipés (art. 5, al. 3, OEPL)

D'une part, un remboursement ne permet pas de demander un nouveau versement anticipé si le délai de cinq ans n'est pas encore écoulé. D'autre part, un tel délai ne s'applique pas à la mise en gage.

Suite à des questions, l'OFAS apporte les deux précisions suivantes, qui concernent le remboursement, d'une part, et la mise en gage, d'autre part :

Selon l'art. 5, al. 3, OEPL, un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

Tout d'abord, un remboursement ne permet pas de déroger au délai de cinq ans entre deux versements anticipés pour l'EPL. En effet, aucune disposition légale ne prévoit qu'un remboursement permettrait d'obtenir tout de suite un nouveau retrait EPL alors que le délai de cinq ans depuis le premier retrait EPL n'est pas encore écoulé. Une telle possibilité n'est pas non plus admise par le commentaire dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 30 p. 30. Par conséquent, il faut toujours attendre l'expiration du délai de cinq ans depuis le premier retrait EPL avant de pouvoir demander un nouveau retrait.

Par ailleurs, le délai de cinq ans fixé par l'art. 5, al. 3, OEPL s'applique seulement au versement anticipé et pas à la mise en gage. En effet, l'art. 8 OEPL qui régit la mise en gage ne prévoit pas un tel délai de cinq ans pour celle-ci. L'art. 8, al. 2, OEPL renvoie uniquement à l'art. 5, al. 4, OEPL qui fixe une limitation à partir de l'âge de 50 ans, et non pas à l'art. 5, al. 3, OEPL. Ainsi, il est notamment admissible de compléter un versement anticipé par une mise en gage, même si le délai de cinq ans n'est pas encore écoulé (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 30, commentaire de l'art. 8, al. 2, OEPL, en particulier p. 37, troisième paragraphe).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 167

Prises de position

1163 EPL : précision concernant le délai pour les versements anticipés

C'est la date de la demande de versement anticipé qui est déterminante lors de l'examen du délai fixé par l'art. 30c, al. 1, LPP.

Suite à des questions, l'OFAS apporte la précision suivante :

Selon l'art. 30*c*, al. 1, LPP, l'assuré peut, au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, faire valoir auprès de son institution de prévoyance le droit au versement d'un montant pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins.

Pour l'application de cet article et vérifier si le délai légal est respecté, il faut se baser sur la date de la **demande** de versement anticipé EPL faite par la personne assurée. En effet, d'après le message du Conseil fédéral sur l'encouragement à la propriété du logement du 19 août 1992, c'est la demande de versement qui est déterminante : voir en particulier la page 233 (chiffre 111.21) : « Le versement de la prestation de vieillesse en capital doit être demandé au plus tard trois ans avant la naissance du droit à la prestation de vieillesse en raison du problème de l'antisélection ». Voir également la page 256 de ce message : « Pour des raisons d'antisélection, le versement anticipé doit être demandé à l'institution au plus tard trois ans avant l'exigibilité de la prestation de vieillesse selon le règlement. ». Le dernier paragraphe de la page 265 fait lui aussi mention d'une « demande écrite ». Cf. également

dans le même sens le Bulletin de la prévoyance professionnelle du 8 décembre 1994 n° 31 page 4 question 9.

Voir aussi la jurisprudence résumée dans les Bulletins n° 78 ch. 465 et n° 135 ch. 889 pt. 2.1 et qui reste toujours valable.

Le fait que l'assuré a atteint l'âge-limite fixé par l'art. 30*c*, al. 1, LPP, après que celui-ci a déposé sa demande correctement dans le délai légal, n'empêche nullement l'exécution du versement anticipé par l'institution de prévoyance.

1164 EPL : vente du logement, départ définitif de Suisse pour l'Union européenne et remboursement du versement anticipé

En cas de vente du logement et de départ définitif de Suisse pour l'Union européenne, l'obligation de rembourser subsiste en principe pour la partie obligatoire du versement anticipé.

L'OFAS se prononce comme suit sur le remboursement du versement anticipé EPL dans la situation ci-après:

Une personne assurée vend son logement acquis au moyen d'un retrait EPL, car elle va quitter définitivement la Suisse pour aller s'installer dans l'Union européenne.

Qu'en est-il de l'obligation et du droit de rembourser le versement anticipé EPL ?

L'obligation et le droit de rembourser sont régis par les art. 30*d* et 30*e* LPP. D'une part, l'art. 30*d*, al. 1, LPP exige le remboursement si: a. le logement en propriété est vendu ; b. des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété ; c. aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré.

D'autre part, selon l'art. 30*d*, al. 3, LPP, le remboursement est autorisé : a. jusqu'à la naissance du droit réglementaire aux prestations de vieillesse ; b. jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ; c. jusqu'au paiement en espèces de la prestation de libre passage. Dans le même sens, l'art. 30*e*, al. 6, LPP dispose que l'obligation et le droit de rembourser subsistent jusqu'à la naissance du droit réglementaire à la rente de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces.

Ainsi, le versement en espèces selon l'art. 5 LFLP - notamment en cas de départ définitif de Suisse ou de démarrage d'une activité indépendante - est l'un des cas qui met fin à l'obligation et au droit de rembourser le retrait EPL.

Or, en ce qui concerne les départs définitifs pour un Etat de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE), il y a la restriction suivante selon l'art. 25*f*, al. 1, LFLP en relation avec l'art. 5, al. 1, let. a, LFLP : le versement en espèces n'est pas possible pour la partie obligatoire si la personne continue d'être assurée dans l'UE/AELE. L'avoir obligatoire doit alors rester bloqué sur un compte de libre passage ou une police d'assurance de libre passage jusqu'à l'âge de 60 ans (selon l'art. 16, al. 1 de l'ordonnance sur le libre passage OLP, le versement des prestations de vieillesse devient possible 5 ans avant l'âge ordinaire de la retraite).

Il résulte de la réglementation ci-dessus qu'en cas de paiement en espèces de la partie surobligatoire de la prestation de libre passage lors du départ définitif de Suisse d'une personne pour l'UE/AELE, il n'y a alors plus d'obligation de remboursement de la partie surobligatoire, d'après les art. 30*d*, al. 3, let. c et 30*e*, al. 6, LPP en relation avec l'art. 25*f* LFLP. Le principe est donc que l'obligation et le droit de rembourser subsistent seulement pour la partie obligatoire du versement anticipé EPL en cas de départ définitif pour l'UE/AELE.

Pour l'UE/AELE, le versement en espèces de la totalité de la prestation de libre passage (parts obligatoire et surobligatoire) est admissible *exceptionnellement* seulement dans le cas où la personne obtient une attestation de non-assujettissement dans l'UE/AELE par l'intermédiaire du Fonds de garantie LPP/Organe de liaison. Dans ce cas d'exception, il n'y aurait alors plus d'obligation (ni de droit) de rembourser la part obligatoire ni la part surobligatoire du versement anticipé.

Par ailleurs, si une personne obtient le paiement en espèces de toute sa prestation de libre passage (parts obligatoire et surobligatoire en cas de départ définitif en dehors de l'UE/AELE, il n'y a alors plus non plus d'obligation (ou de droit) de rembourser ni pour la part obligatoire ni pour la partie surobligatoire du versement anticipé (ni de possibilité de remboursement), sur la base des art. 30*d*, al. 3, let. c et 30*e*, al. 6, LPP en relation avec l'art. 5 LFLP.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 166

Prise de position

1152 EPL : mise en location d'un premier logement suivie de l'acquisition d'un nouveau logement

En principe, une personne assurée qui a déjà acquis la propriété d'un premier logement au moyen de l'EPL et qui l'a mis en location ultérieurement ne peut plus acquérir la propriété d'un nouveau logement au moyen de l'EPL, sauf si elle revend son premier logement ou rembourse son premier retrait EPL.

Suite à des questions, l'OFAS apporte la précision suivante :

Lorsqu'une personne assurée a déjà effectué un premier retrait EPL pour acquérir la propriété de son logement et qu'elle a mis en location celui-ci ultérieurement tout en restant propriétaire, il n'y a en principe pas d'obligation de rembourser le montant de ce premier retrait, comme indiqué dans les Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 55 ch. 329 p. 12, n° 135 ch. 889 p. 7 et n° 157 ch. 1073 p. 4.

Toutefois, si la personne assurée souhaite acquérir la propriété d'un nouveau logement, elle ne pourra en principe plus recourir à l'EPL, sauf si elle revend son premier logement et qu'elle réinvestit le produit de la vente dans un délai de 2 ans dans un nouveau logement en propriété (art. 30d, al. 4, LPP). Si la personne ne souhaitait pas revendre son premier logement, elle pourrait alors rembourser par ses propres moyens financiers le montant de son premier retrait EPL. En cas d'achat-revente dudit logement, il faut radier la mention de la restriction du droit d'aliéner existante dans le registre foncier et y saisir celle liée au nouveau bien. Au-delà de ce délai de 2 ans après la vente du premier logement, la personne assurée devra procéder au remboursement du premier retrait EPL grâce au produit de cette vente immobilière.

En effet, l'EPL ne peut pas servir à financer l'acquisition de deux ou plusieurs objets immobiliers mais doit servir uniquement à financer l'acquisition d'un seul logement (art. 1, al. 2, OEPL) pour ses propres besoins (art. 30c, al. 1, LPP et 4 OEPL). Sinon, il y aurait le risque que l'EPL ne serve plus à financer l'accession à la propriété du logement occupé personnellement par l'assuré et sa famille mais qu'il soit utilisé à des fins purement lucratives par l'acquisition et la mise en location de différents biens immobiliers. Le présent cas de mise en location d'un premier logement suivi de l'acquisition d'un nouveau logement est donc différent du cas « simple » (objet des Bulletins susmentionnés) où la personne se limite seulement à mettre en location le logement dont elle reste propriétaire, cela sans envisager une nouvelle acquisition immobilière au moyen de l'EPL et sans exclure la possibilité de retourner habiter dans ce même logement.

Jurisprudence

1155 Partage de la prévoyance : prise en compte des retraits EPL

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 17 juillet 2024, 5A_336/2023; arrêt en allemand)

Le retrait anticipé au titre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL) est soumis au partage de la prévoyance. Lorsque, à la dissolution d'un mariage conclu sous le régime de la séparation de biens, un des deux conjoints a atteint l'âge de référence et perçoit une rente de vieillesse au moment du dépôt de la demande de divorce, le montant du retrait EPL ne peut être partagé par moitié du fait de la séparation de biens, mais donne droit à une indemnité équitable en vertu de l'art. 124e CC. Le montant du retrait EPL ne peut toutefois pas être simplement partagé par moitié, car il faut tenir compte de la part dont il a été fait théoriquement usage pendant le mariage.

(art. 123, 124*e*, al. 1, et 207, al. 1, CC)

Dans la présente affaire, il s'agit de déterminer si un retrait anticipé pour la propriété du logement effectué pendant le mariage est soumis au partage de la prévoyance lorsque les conjoints ont choisi le régime matrimonial de la séparation de biens et que le conjoint tenu de fournir une compensation a déjà atteint l'âge de référence.

En principe, le retrait EPL sort du circuit de la prévoyance dès la survenance du cas de prévoyance vieillesse, et l'avoir retiré devient un élément de la fortune du preneur de prévoyance. Dans la liquidation du régime matrimonial, un tel retrait est généralement partagé entre les conjoints. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, le régime de la séparation des biens ne permet pas un tel partage, une indemnité équitable est due (art. 124*e* CC). Selon le TF, cette indemnité représente une compensation pour le fait que la rente de vieillesse à partager est, en raison du retrait EPL, inférieure à celle qui aurait été versée si le divorce avait été prononcé avant la survenance du cas de prévoyance.

Le TF parvient à la conclusion qu'un retrait EPL ne peut pas être simplement partagé par moitié, car une partie a théoriquement déjà été utilisée pendant le mariage. Pour calculer le montant de l'indemnité prévue à l'art. 124*e* CC, le TF détermine la rente qui aurait résulté du montant du retrait EPL si celui-ci était resté dans le circuit de la prévoyance. Le montant de cette rente hypothétique est capitalisé jusqu'à l'entrée en force du divorce. La différence entre la rente capitalisée et le montant du retrait initial constitue la valeur à prendre en compte pour déterminer l'indemnité équitable. Le point de départ dans la détermination de l'indemnité équitable est le partage par moitié de l'avoir de prévoyance (art. 124*e* CC en relation avec l'art. 123 CC). Le TF renvoie l'affaire à l'instance précédente en lui demandant de fixer le montant de l'indemnité équitable conformément à l'arrêt.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 162

Prise de position

1125 Retrait EPL et installation solaire : complément au Bulletin n° 161

L'OFAS apporte les précisions suivantes par rapport à la prise de position publiée dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 161 ch. 1113 :

Un retrait EPL est en principe admissible pour financer une installation solaire. Au moment de l'examen de la demande d'EPL, l'institution de prévoyance doit s'assurer, en collaboration avec la personne assurée, que l'installation solaire à financer couvrira à peu près les besoins de celle-ci pour son logement, sans produire d'excédent important.

La personne assurée peut aussi injecter l'électricité produite dans un réseau en la vendant à un fournisseur d'énergie avant d'en racheter ultérieurement. Dans un tel cas, un retrait EPL devrait être

accordé si l'énergie produite n'excède pas de manière importante la consommation pour ses propres besoins.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 161

Prises de position

1113 EPL et installation solaire : précision

Est-il admissible de financer par un retrait EPL une installation solaire dont la production de courant est supérieure à la consommation propre de la personne assurée?

Dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 110 du 15 janvier 2009, il est indiqué au ch. 679 que l'installation de panneaux solaires produisant de l'électricité ou de l'eau chaude ou pour chauffer l'habitation peut être financée par un retrait anticipé.

Selon l'OFAS, une personne assurée est autorisée à utiliser une partie de son capital de prévoyance pour financer l'installation de panneaux solaires pour la production d'électricité destinée à couvrir ses propres besoins au sens de l'art. 4, al. 1, OEPL, c'est-à-dire en vue d'une utilisation par la personne assurée. Cela signifie qu'une installation de production d'électricité non destinée à la consommation ou à l'utilisation propre de la personne assurée ne peut être financée par des fonds provenant de la prévoyance professionnelle.

Cette appréciation confirme l'avis du législateur de limiter l'utilisation des capitaux de la prévoyance professionnelle au financement des besoins propres de la personne assurée et d'exclure tout financement d'investissements destinés à dégager un profit. En effet, de tels investissements ne s'inscriraient pas dans un but de prévoyance et seraient contraires au principe de l'encouragement à la propriété du logement.

Pour pouvoir financer l'installation de panneaux solaires par un retrait EPL, la personne assurée doit donc être en mesure de prouver à l'institution de prévoyance quelle part de l'électricité produite par cette installation servira à sa propre consommation.

1114 Retrait partiel du pilier 3a pour l'accession à la propriété du logement

Il est possible de retirer une partie du pilier 3a pour l'accession à la propriété du logement sans devoir résilier le rapport de prévoyance.

Suite à des questions, l'OFAS apporte les précisions suivantes au sujet du versement anticipé du pilier 3a pour l'encouragement à la propriété du logement (EPL) :

L'ordonnance OPP 3 n'exige pas la résiliation du rapport de prévoyance en cas de versement anticipé du pilier 3a pour l'EPL. Un retrait partiel du pilier 3a pour l'EPL est donc admissible sans devoir procéder à une telle résiliation. En effet, la condition de la résiliation du rapport de prévoyance s'applique aux cas mentionnés par l'al. 2 de l'art. 3 OPP 3, à savoir la perception d'une rente entière de l'AI alors que le risque d'invalidité n'est pas assuré, un changement d'activité indépendante ou un cas de versement en espèces selon l'art. 5 LFLP. Par contre, l'al. 3 de l'art. 3 OPP 3 ne mentionne pas la condition de la résiliation du rapport de prévoyance en ce qui concerne le versement anticipé pour l'accession à la propriété du logement. Voir aussi dans le même sens : Prévoyance et impôts, publié par la Conférence suisse des impôts aux éditions Cosmos, Cas d'application de prévoyance professionnelle et de prévoyance individuelle, cas B.3.2.3.

Rappelons toutefois qu'un retrait partiel du pilier 3a pour l'EPL est possible seulement tant que l'âge-limite fixé par l'al. 1 de l'art. 3 OPP 3 n'est pas encore atteint, à savoir 5 ans avant l'âge ordinaire de la retraite. Par contre, un versement anticipé EPL n'est plus admissible à partir de cet âge-

limite, car la personne dispose alors de la possibilité de demander le versement de la totalité de sa prestation de vieillesse; la résiliation du rapport de prévoyance entraîne alors l'imposition globale de ladite prestation (voir le cas B.3.2.3 précité et les Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 116 ch. 724 et n° 136 ch. 892).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 160

Prise de position

1101 Réforme des PC : remboursements facilités des retraits EPL aussi dans les institutions de libre passage

Le remboursement de l'EPL est en principe aussi admissible jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite en ce qui concerne les comptes et polices de libre passage.

Suite à des questions, l'OFAS tient à apporter la précision suivante à propos de la réforme des prestations complémentaires (PC) en ce qui concerne les comptes ou polices de libre passage et le remboursement des retraits effectués dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL):

Depuis le 1er janvier 2021, la réforme des PC a aussi prolongé la possibilité de rembourser un retrait EPL en ce qui concerne les comptes/polices de libre passage. Depuis cette date, un remboursement de l'EPL est possible sur un compte/police de libre passage jusqu'à 64/65 ans (femmes/hommes), cela tant que la personne n'a pas demandé le versement de la prestation de vieillesse liée à son compte/police de libre passage. Il faut ainsi une déclaration de volonté dans ce sens de la part de la personne assurée, comme indiqué dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 155 ch. 1058 (voir aussi le Bulletin n° 152 ch. 1030 sur la réforme des PC).

Précisons que la réforme des PC n'a pas prolongé la possibilité d'effectuer un versement anticipé EPL depuis un compte/police de libre passage qui reste donc possible jusqu'à 59/60 ans (femmes/hommes) comme c'est le cas actuellement. A partir de 59/60 ans, seule une prestation de vieillesse peut être demandée avec un compte/police de libre passage : cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 116 ch. 724.

Ainsi, une personne pourra effectuer un retrait EPL depuis son compte/police de libre passage jusqu'à 59/60 ans, puis elle aura la possibilité de rembourser l'EPL jusqu'à 64/65 ans.

Par contre, si elle a déjà demandé le versement de sa prestation de vieillesse depuis son compte de libre passage, à 61 ans par exemple, elle ne pourra alors plus effectuer de remboursement de l'EPL sur son compte/police de libre passage.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 159

Prise de position

1088 Retrait EPL, immeuble familial en copropriété et remboursement du prêt hypothécaire

Un retrait EPL peut servir à rembourser un prêt hypothécaire contracté solidairement par un père, une mère et leur enfant majeur en relation avec un immeuble familial en copropriété. Toutefois, le retrait EPL demandé par chaque membre de la famille ne doit pas dépasser la valeur de la quote-part de copropriété qu'il détient personnellement.

L'OFAS se prononce comme suit sur la question de savoir si et dans quelle mesure un versement anticipé du 2e ou 3e pilier peut servir à rembourser un prêt hypothécaire contracté par une famille en relation avec un immeuble en copropriété :

Un retrait EPL est en principe admissible pour rembourser un prêt hypothécaire d'après l'art. 1, al. 1, let. c, de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL). De plus, la copropriété constitue une forme de propriété autorisée par l'art. 2, al. 2, let. b, OEPL. L'EPL peut notamment être affecté au remboursement d'un prêt hypothécaire en relation avec une part de copropriété de la personne assurée. Il est ainsi admissible que l'EPL serve à financer un immeuble détenu en copropriété par la personne assurée avec d'autres personnes, chacune d'entre elles détenant sa propre part de copropriété (par contre, la propriété commune de la personne assurée avec d'autres personnes que le conjoint n'est pas admissible : cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle de l'OFAS n° 85 ch. 492 ; voir aussi le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 58 ch. 355 en cas de prêt hypothécaire contracté par les conjoints copropriétaires).

Prenons par exemple la situation suivante : un père, une mère et un fils majeur sont copropriétaires à raison d'un tiers chacun d'un immeuble comprenant deux appartements. Pour financer leur logement, les copropriétaires n'ont contracté qu'un seul et unique prêt hypothécaire ouvert au nom de ces 3 personnes. L'immeuble a une valeur globale de 750'000 francs et les 3 quote-parts de copropriété sont de 250'000 francs chacune. Le montant du prêt hypothécaire est de 500'000 francs.

Le père et le fils souhaitent rembourser tout ou partie du prêt hypothécaire par une demande de versement anticipé de leur 2e pilier et de leur pilier 3a, tandis que la mère ne désire pas retirer ses avoirs de prévoyance.

Dans cette situation, l'OFAS estime qu'un retrait est en principe admissible au regard de l'art. 30*c* LPP et des dispositions précitées de l'OEPL. En effet, le père et le fils ont chacun une part de copropriété et ils sont tous deux débiteurs du prêt hypothécaire.

Toutefois, le montant total de l'EPL (2e et 3e piliers) demandé par le père ou le fils ne doit pas dépasser la valeur de la quote-part de copropriété détenue par chacun d'eux (valeur qui devrait correspondre pour chacun au tiers de la valeur globale de l'immeuble). Ce principe vaut aussi en cas de copropriété de la personne assurée avec d'autres personnes que sa famille.

Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, chaque copropriétaire pourrait retirer au maximum 250'000 francs pour rembourser partiellement le prêt hypothécaire.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 157

Jurisprudence

1073 Versement anticipé EPL : pas d'obligation de rembourser en cas de mise en location ultérieure du logement en propriété

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 1er juillet 2021, 9C_293/2020, arrêt en allemand, publication ATF prévue)

Lorsqu'un logement acquis en propriété par un versement anticipé EPL est remis à bail sous la forme d'un contrat de location à durée indéterminée résiliable par les deux parties avec un préavis de trois mois, il ne s'agit pas de l'octroi d'un droit équivalant économiquement à une aliénation. Par conséquent, il n'y a pas d'obligation de rembourser le montant du versement anticipé.

(Art. 30*d*, al. 1, let. b, LPP)

Pour le résumé de l'arrêt, voir le communiqué de presse du Tribunal fédéral du 29 juillet 2021 : https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/9c_0293_2020_2021_07_29_T_f_10_00_14.pdf

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral confirme l'avis exprimé par l'OFAS dans les Bulletins de la prévoyance professionnelle no 55 du 30 novembre 2000 page 12 et no 135 du 17 février 2014, page 7.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 155

Prises de position

1057 Questions-réponses sur les nouvelles obligations d'annoncer incombant aux institutions de prévoyance ou de libre passage en cas de négligence de l'obligation d'entretien conformément aux art. 40 LPP, 24*f*^{bis} LFLP et 5, 13 et 14 de l'Ordonnance sur l'aide au recouvrement (OAiR)

Introduction

Les dispositions de la modification du Code civil suisse (entretien de l'enfant) du 20 mars 2015 sur les mesures de garantie de l'avoir de prévoyance en cas de manquement à l'obligation d'entretien[1] entreront en vigueur le 1er janvier 2022 (voir Bulletin de la prévoyance professionnelle no 151, ch. 1022). A partir de cette date, les offices spécialisés pour l'aide au recouvrement auront la possibilité d'annoncer aux institutions de prévoyance ou de libre passage les personnes qui ne remplissent pas leur obligation d'entretien. Dans ce cas, ces institutions seront à leur tour tenues d'informer sans délai les offices spécialisés du versement des avoirs de prévoyance, de leur mise en gage ou de la réalisation du gage grevant ces avoirs.

Les institutions de prévoyance ou de libre passage doivent appliquer les nouvelles dispositions légales à partir du 1er janvier 2022, c'est-à-dire qu'elles devront veiller, à partir de cette date, à ce qu'aucune prestation en capital ne soit versée à des personnes débitrices qui leur ont été annoncées sans en informer les offices spécialisés. Dans l'hypothèse du versement anticipé ou du retrait des prestations de vieillesse ou d'invalidité sous forme de capital, elles doivent respecter un délai de 30 jours après la notification à l'office spécialisé avant de pouvoir effectuer l'opération (voir ch. 4).

Les nouvelles obligations d'annoncer s'appliquent au régime obligatoire comme au régime surobligatoire de la prévoyance professionnelle (art. 49, al. 2, ch. 5*a*, LPP et art. 89*a*, al. 6, ch. 4*a*, CC), mais pas au pilier 3a.

Pour la procédure d'annonce, les offices spécialisés et les institutions de prévoyance ou de libre passage doivent utiliser les formulaires officiels. Cela garantit une procédure uniforme et correcte à l'échelle nationale et évite les ambiguïtés et les malentendus, notamment entre les régions linguistiques.

Aperçu des formulaires[2] :

Pour les annonces ou les demandes des offices spécialisés :

- Annonce à l'institution de prévoyance ou de libre passage (voir formulaire 1).
- Révocation de l'annonce à l'institution de prévoyance ou de libre passage (voir formulaire 2)
- Annonce à l'institution de prévoyance ou de libre passage du transfert de compétence à un autre office (voir formulaire 3)
- Demande à la Centrale du 2e pilier (voir formulaire 4)

Pour l'annonce des institutions de prévoyance ou de libre passage :

---

1 RO 2015 4299, en particulier pp. 4308 ss et 5017 (précision concernant l'entrée en vigueur);
RO 2020 5 Ordonnance portant dernière mise en vigueur partielle de la modification du 20 mars 2015 du code civil (Entretien de l'enfant);
RO 2020 7 Ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (Ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR).

2 Les formulaires sont disponibles pour l'instant dans une version provisoire sur la page d'accueil du site internet de l'Office fédéral des assurances sociales.

- Annonce à l'office spécialisé désigné par le droit cantonal pour l'aide au recouvrement (voir formulaire 5).

Lien internet pour les formulaires :
Obligation d'annonce en cas de manquement à l'obligation d'entretien

Il n'existe pas de formulaire spécifique pour la transmission d'une annonce entre institutions de prévoyance ou de libre passage en cas de changement d'institution (art. 24*f*bis, al. 2, de la loi sur le libre passage [LFLP]). Ces institutions se transmettent depuis longtemps déjà de telles informations, par exemple lorsqu'une banque leur a annoncé la mise en gage d'une prestation de sortie et que l'assuré concerné change d'institution (voir art. 12, al. 1, de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle [OEPL]).

A cette occasion, il serait utile qu'elles informent l'office spécialisé du changement d'institution (voir ch. 2.9).

Liens internet pour en savoir plus :

Ordonnance sur l'aide au recouvrement : RO *2020* 7

Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur l'aide au recouvrement :

d: Erläuternder Bericht zur Inkassohilfeverordnung (PDF, 558 kB, 5.6.2020) (admin.ch)
f: Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur l'aide au recouvrement (PDF, 542 kB, 5.6.2020) (admin.ch)
i: Rapporto esplicativo concernente l'ordinanza sull'aiuto all'incasso (PDF, 538 kB, 5.6.2020) (admin.ch)¨

Rapport du 12 mai 2014 du DFI concernant les mesures de garantie de l'avoir de prévoyance en cas de négligence de l'obligation d'entretien (qui remplace le message)[3] :

Ce rapport était à la disposition de la commission compétente lors de la discussion de ces mesures au Parlement. Conformément à la décision de la commission, il a été rendu public.

d: https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kindesunterhalt/vn-ber-bsv-d.pdf
f: https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kindesunterhalt/vn-ber-bsv-f.pdf

1. Annonce de l'office spécialisé à l'institution de prévoyance ou de libre passage (art. 40, al. 1, LPP, art. 24*f*bis, al. 1, LFLP et art. 13, al. 1, OAiR, formulaire 1)

1.1 Qui peut annoncer une personne à une institution de prévoyance ou de libre passage dans le cadre des mesures en cas de négligence de l'obligation d'entretien ?

Seul un office spécialisé désigné par le droit cantonal (voir art. 290 CC) a le droit d'effectuer une telle annonce. Il doit joindre au formulaire d'annonce les dispositions du droit cantonal ou communal qui l'identifient comme étant compétent. Il est ainsi clair pour l'institution de prévoyance ou de libre passage que l'annonce est faite par un office spécialisé compétent.

Les particuliers ou les avocats, notamment, ne sont pas habilités à effectuer de telles annonces.

1.2 Comment une institution de prévoyance ou de libre passage peut-elle vérifier que l'annonce est faite par un office spécialisé habilité ? Que se passe-t-il si l'office en question ne prouve pas qu'il est compétent ?

Les offices spécialisés doivent s'identifier auprès des institutions concernées et joindre au formulaire d'annonce les dispositions cantonales ou communales qui règlent leur compétence. À défaut, l'institution

[3] Il n'existe pas de version italienne de ce rapport.

de prévoyance ou de libre passage doit renvoyer immédiatement le formulaire d'annonce à l'office spécialisé et lui demander de le compléter.

1.3 Une institution de prévoyance ou de libre passage doit-elle vérifier que la personne assurée est effectivement en retard dans le paiement des contributions d'entretien ?

Non, seul l'office spécialisé peut et doit juger si un débiteur néglige ses obligations d'entretien. En cas de désaccord au sujet des dettes d'entretien sur lesquelles se fonde une annonce, la personne assurée doit s'adresser à l'office spécialisé et non à l'institution de prévoyance ou de libre passage. Cette dernière doit donc tenir compte de l'annonce de l'office spécialisé, même si la personne assurée la conteste.

1.4 Quel délai l'institution de prévoyance doit-elle respecter pour traiter l'annonce d'un office spécialisé ?

Le législateur part du principe que l'institution traitera sans délai les annonces qu'elle reçoit. Les annonces déploient leurs effets dès qu'elles ont été traitées, mais au plus tard cinq jours ouvrables après leur notification (art. 40, al. 2, LPP ou art. 24*f*^{bis}, al. 3, LFLP).

1.5 Quand le délai applicable pour le traitement d'une annonce est-il de cinq ou de dix jours ouvrables ?

Le délai de cinq jours ouvrables s'applique en principe à toutes les annonces des offices spécialisés (art. 40, al. 2, LPP) ainsi qu'aux cas de libre passage (art. 24*f*^{bis}, al. 3, LFLP). Si l'annonce de l'office spécialisé est notifiée après le transfert de la prestation de sortie à une autre institution, l'institution de prévoyance ou de libre passage dispose toutefois d'un peu plus de temps : dans ce cas, l'annonce doit être transmise à la nouvelle institution dans les dix jours ouvrables (art. 24*f*^{bis}, al. 2, LFLP, voir aussi ch. 3). Si l'office spécialisé révoque l'annonce, cette révocation doit être traitée sans délai.

1.6 Une institution peut-elle recevoir des annonces de plusieurs offices spécialisés pour une même personne assurée ?

Oui, une institution de prévoyance ou de libre passage peut recevoir des annonces de plusieurs offices spécialisés pour une même personne assurée. C'est le cas, par exemple, si la personne qui a droit à une contribution d'entretien change de canton de domicile, que différents offices spécialisés sont par conséquent successivement compétents et que des créances contre la personne débitrice sont ouvertes auprès de ces différents offices.

Une annonce par le deuxième office n'annule toutefois pas celle faite par le premier, sauf si un transfert de compétence entre eux est expressément communiqué. Pour éviter tout malentendu, un formulaire spécifique doit être utilisé pour communiquer un transfert de compétence entre deux offices spécialisés (voir formulaire 3).

1.7 L'institution de prévoyance ou de libre passage est-elle tenue d'informer la personne assurée qu'elle fait l'objet d'une annonce d'un office spécialisé ?

Non, la loi ne prévoit pas une telle obligation. Nous recommandons toutefois aux institutions d'informer la personne assurée si tel est le cas afin de prévenir d'éventuels conflits, notamment à l'occasion de demandes de versement.

2. Annonce des institutions de prévoyance ou de libre passage aux offices spécialisés (art. 40, al. 3 et 4, LPP, art. 24*f*^{bis}, al. 4 et 5, LFLP et art. 14 OAiR, formulaire 5)

2.1 Quand une institution de prévoyance ou de libre passage est-elle soumise à une obligation d'annoncer ?

Une institution de prévoyance ou de libre passage n'est soumise à une obligation d'annoncer que si l'office spécialisé lui a annoncé le cas d'un débiteur de la contribution d'entretien (assuré auprès de cette

institution) (art. 40, al. 3 et 4, LPP, art. 24*f*^{bis}, al. 4 et 5, LFLP et art. 14 OAiR). Elle n'est toutefois pas tenue de vérifier que les conditions pour une annonce de l'office spécialisé étaient et continuent d'être remplies (voir aussi la question 1.3).

2.2 Quelles conditions doivent être remplies pour qu'une institution de prévoyance ou de libre passage soit soumise à une obligation d'annoncer ?

Deux conditions doivent être remplies pour une annonce :

1. L'assuré qui lui a été annoncé fait valoir l'une des prétentions suivantes :
   a. le versement de la prestation en capital, lorsque le montant atteint 1000 francs au moins ;
   b. le versement en espèces au sens de l'art. 5 LFLP, lorsque le montant atteint 1000 francs au moins ;
   c. le versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au sens des art. 30*c* LPP et 331*e* du code des obligations, ou
   d. la mise en gage des avoirs de prévoyance de la personne débitrice en vertu de l'art. 30*b* LPP ainsi que la réalisation du gage grevant ces avoirs.

2. Dans le cas de ces versements en capital (let. a à c ci-dessus), les prétentions doivent arriver à échéance.

Le formulaire 5 énumère les différentes situations dans lesquelles une institution est soumise à l'obligation d'annoncer.

2.3 Quand les versements en capital deviennent-ils exigibles ?

L'institution doit faire une annonce à l'office spécialisé lorsque des versements en capital deviennent exigibles. Une distinction doit être opérée selon qu'une demande de la personne assurée ayant fait l'objet d'une annonce est nécessaire ou non pour qu'un versement en capital devienne exigible.

(1) Si la personne assurée ayant fait l'objet d'une annonce **demande** un versement sous forme de capital (prestation en capital, versement en espèces ou versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement) d'un montant d'au moins 1000 francs, le versement est exigible dès que les conditions requises pour le versement sont remplies. Les institutions de prévoyance continueront de vérifier que ces conditions sont remplies, comme elles l'ont fait jusqu'à présent. Une demande est nécessaire, par exemple, en cas de versement en espèces au sens de l'art. 5 LFLP ou en cas de versement anticipé de la prestation de vieillesse d'une institution de libre passage à une personne qui perçoit une rente entière de l'AI (voir art. 16, al. 2, de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage [OLP]). Conformément à l'art. 16, al. 1, OLP, le versement de la prestation de vieillesse est possible pendant une période de dix ans dans le cas d'une institution de libre passage. L'annonce à l'office spécialisé ne doit alors pas être notifiée à la date où le versement devient exigible pour la première fois – à savoir cinq ans avant que la personne assurée atteigne l'âge ordinaire de la retraite visé à l'art. 13, al. 1, LPP – mais seulement à la date pour laquelle l'ayant droit a exprimé sa volonté de toucher la prestation de vieillesse (pour ce qui est de la date la plus tardive à laquelle la prestation est exigible, voir le point suivant).

(2) Si la personne assurée ayant fait l'objet d'une annonce **ne demande pas** le versement en capital, la prestation lui est due à la date à laquelle elle arrive à échéance conformément soit à la loi soit au règlement ou au contrat de prévoyance. En d'autres termes, si la personne assurée qui a été annoncée par un office spécialisé demande un versement sous forme de capital au lieu d'une rente, les institutions de prévoyance doivent annoncer sans délai que ce versement est exigible aux termes du règlement (âge de la retraite réglementaire) ou de la loi (art. 13 LPP). Les institutions de libre passage doivent procéder sans délai à l'annonce à la date la plus tardive à laquelle la prestation de vieillesse (capital) est exigible en vertu de l'art. 16 LFLP ou du contrat de prévoyance.

2.4 L'office spécialisé doit-il être informé en cas de décès de la personne annoncée ?

Non, aucune annonce n'est requise en cas de décès.

2.5 Dans quel délai une annonce doit-elle être notifiée à l'office spécialisé ?

L'annonce à l'office spécialisé doit toujours être faite sans délai (art. 40, al. 3, LPP et art. 24*f*^{bis}, al. 4, LFLP).

Cela signifie qu'une institution de prévoyance ou de libre passage doit annoncer sans délai à l'office spécialisé que des versements en capital sont exigibles.

Elle doit également le faire lorsqu'elle est informée de la mise en gage des avoirs de prévoyance de la personne débitrice en vertu de l'art. 30*b* LPP ou de la réalisation du gage grevant ces avoirs.

2.6 À quel office spécialisé l'institution de prévoyance ou de libre passage doit-elle adresser une annonce ?

L'institution de prévoyance ou de libre passage doit toujours adresser son annonce à l'office spécialisé qui lui a annoncé un cas. Si elle a reçu des annonces de plusieurs offices spécialisés pour un même assuré (voir question 1.6), elle doit en principe adresser son annonce à chacun d'eux. C'est seulement lorsqu'un office spécialisé a révoqué son annonce (voir formulaire 2) ou en cas de transfert de compétence vers un nouvel office (voir formulaire 3) qu'il n'est alors plus nécessaire que ces offices continuent de recevoir des annonces de la part de l'institution de prévoyance ou de libre passage concernant l'assuré.

2.7 Sous quelle forme l'institution de prévoyance ou de libre passage notifie-t-elle ses annonces aux offices spécialisés ?

Pour ses annonces aux offices spécialisés, une institution de prévoyance ou de libre passage doit utiliser le formulaire prévu à cet effet (voir formulaire 5). La(les) signature(s) sur le formulaire est(sont) soumise(s) à la réglementation interne sur les signatures que prévoit l'institution pour ces formulaires. Les offices spécialisés ne sont pas tenus de vérifier la validité de la ou des signatures.

2.8 Les annonces peuvent-elles être envoyées par voie électronique ?

Non, selon la loi, les annonces doivent être notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière, mais toujours contre accusé de réception (art. 40, al. 5, LPP, art. 24*f*^{bis}, al. 6, LFLP et art. 14, al. 4, OAiR). L'institution de prévoyance ou de libre passage est ainsi informée sans ambiguïté de la date à laquelle l'office spécialisé a pris connaissance de l'annonce, car cette date figure sur l'accusé de réception. Le délai de 30 jours pendant lequel l'institution ne peut pas effectuer de versement court à compter de cette date (voir point 4). Cette procédure permet d'éviter des incertitudes.

2.9 L'institution de prévoyance ou de libre passage doit-elle annoncer aux offices spécialisés que la personne assurée a changé d'institution ?

L'institution de prévoyance ou de libre passage n'est pas tenue légalement d'informer l'office spécialisé d'un tel changement (pour la transmission d'une annonce d'un office spécialisé à la nouvelle institution, voir le point 3 ci-dessous). Il est toutefois dans son intérêt de le faire. L'office spécialisé a ainsi la possibilité d'informer également directement la nouvelle institution d'une révocation visée à l'art. 13, al. 4, OAiR (l'institution devrait avoir reçu l'annonce de l'office spécialisé de la part de l'institution de prévoyance ou de libre passage jusqu'alors compétente, voir art. 24*f*^{bis}, al. 2, LFLP). Cela évite que l'ancienne

institution continue de recevoir d'autres offices spécialisés des annonces qu'elle devrait à chaque fois transmettre à la nouvelle institution.

2.10 L'institution de prévoyance ou de libre passage est-elle tenue d'informer la personne assurée de l'annonce qu'elle adresse à l'office spécialisé ?

Non, la loi ne prévoit pas une telle obligation. Nous recommandons néanmoins aux institutions d'informer la personne assurée de l'annonce adressée à l'office spécialisé.

2.11 Quand l'obligation d'annoncer prend-elle fin pour l'institution de prévoyance ou de libre passage ?

L'obligation d'annoncer prend fin :

- en cas de révocation par l'office spécialisé (formulaire 2) ;
- en cas de décès de la personne assurée ;
- en cas de prévoyance vieillesse, si une rente est versée et qu'un versement sous forme de capital n'est plus possible ;
- en cas de transfert de compétence vers un nouvel office spécialisé, l'obligation d'annoncer à l'office jusqu'alors compétent prend fin si les deux offices spécialisés ont donné leur accord (voir formulaire 3). Par contre, une nouvelle obligation d'annoncer prend naissance à l'égard du nouvel office spécialisé qui annonce ce transfert de compétence.

Si la personne assurée ayant fait l'objet d'une annonce quitte l'institution, l'obligation d'annoncer ne prend pas fin, mais est transférée à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage (voir le point 3).

À noter : en cas de versement d'une rente d'invalidité, l'obligation d'annoncer ne prend fin que lorsque la personne assurée atteint l'âge de la retraite, pour autant qu'un retrait sous forme de capital ne soit plus possible à partir de ce moment-là. L'obligation prend également fin si le bénéficiaire de cette rente décède avant d'avoir atteint l'âge de la retraite. Si l'invalidité cesse et qu'une prestation de sortie est transférée à une institution de prévoyance ou de libre passage, l'ancienne institution doit informer la nouvelle de l'obligation d'annoncer existante, comme c'est généralement le cas dans une telle situation.

3. Transmission de l'annonce en cas de libre passage (art. 24*f*^{bis}, al. 2, LFLP)

Lorsque la personne assurée entre dans une nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage, l'ancienne institution doit transmettre à la nouvelle institution l'annonce de l'office spécialisé. Une fois informée, la nouvelle institution doit traiter l'annonce dans les cinq jours ouvrables (voir aussi la question 1.5).

Si l'annonce est notifiée après le transfert de la prestation de sortie, elle doit être transmise à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage dans les dix jours ouvrables (art. 24*f*^{bis}, al. 2, LFLP).

3.1 Quelles exigences formelles l'institution de prévoyance ou de libre passage doit-elle respecter lorsqu'elle transmet une annonce ?

Les exigences formelles prévues à l'art. 24*f*^{bis}, al. 6, LFLP ne s'appliquent pas à la transmission de l'annonce de l'ancienne institution de prévoyance ou de libre passage à la nouvelle. Il ne s'agit pas d'un oubli de la loi. En effet, la LFLP ne prévoit pas d'exigences formelles pour la communication d'informations entre les institutions (art. 2, al. 3, OLP). Les annonces peuvent être transmises de la même manière que les autres informations, par exemple celles annonçant une mise en gage.

4. Versement de la prestation de sortie ou de la prestation en capital / délai de blocage de 30 jours

Les art. 40, al. 6, LPP et 24*f*^{bis}, al. 7, LFLP (art. 14, al. 5, OAiR) prévoient un délai de 30 jours avant de pouvoir verser la prestation de sortie ou la prestation en capital. En principe, la prestation est exigible dès

que l'institution constate que toutes les conditions pour le versement demandé sont réunies. Le délai de 30 jours prévu par la loi retarde toutefois le versement. L'office spécialisé a en effet besoin d'un certain temps pour obtenir une décision du tribunal interdisant le versement en capital au débiteur. Il peut notamment déposer une demande de séquestre (art. 271, al. 1, ch. 2, et al. 2, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]) ou de fourniture de sûretés (art. 132, al. 2, et 292 CC). Il a intérêt à demander à l'autorité compétente une décision superprovisionnelle, qui est également communiquée à l'institution de prévoyance ou de libre passage.

4.1 Quand l'institution de prévoyance ou de libre passage peut-elle procéder au versement ?

L'institution de prévoyance ou de libre passage peut effectuer un versement au plus tôt 30 jours après la notification de l'annonce à l'office spécialisé (art. 40, al. 6, LPP, art. 24*f*^{bis}, al. 7, LFLP et art. 14, al. 5, OAiR). Ce n'est que si aucune décision judiciaire n'est rendue dans le délai de 30 jours à compter de la réception de l'annonce par l'office spécialisé que l'institution de prévoyance ou de libre passage peut verser l'avoir de prévoyance ou le montant du retrait pour l'accession à la propriété du logement. Le délai commence à courir le jour suivant la réception de l'annonce par l'office spécialisé.

Le délai de 30 jours ne s'applique pas dans le cas de la mise en gage et de la réalisation du gage de capitaux de prévoyance pour l'accession à la propriété d'un logement.

4.2 Est-ce que l'institution doit créditer un intérêt moratoire durant le délai de 30 jours ?

Tant que l'institution ne peut pas procéder au versement de la prestation de sortie ou de la prestation en capital en raison du délai légal de 30 jours, elle ne peut pas être en retard. Avant l'expiration de ce délai, l'avoir doit néanmoins être crédité d'un intérêt ordinaire, comme c'est le cas dans les autres situations où l'institution n'est pas en retard (voir art. 2, al. 3, LFLP).

5. Questions diverses

5.1 Les frais supplémentaires occasionnés par le traitement des annonces peuvent-ils être répercutés sur l'assuré ?

Cette question n'est pas réglée dans la loi. La perception de contributions individuelles aux frais d'administration n'est admissible que si elle repose sur une base réglementaire (au sujet des émoluments en cas de versement anticipé ou de mise en gage des prestations de vieillesse, voir le résumé de l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 1998 dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle nº 44, ch. 263.

5.2 L'institution de prévoyance ou de libre passage est-elle tenue de conserver les annonces ?

Oui, les annonces des offices spécialisés, celles des institutions de prévoyance ou de libre passage et les accusés de réception font partie des correspondances importantes visées à l'art. 27*i*, al. 1, let. f, de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2).

1058 Réforme des PC : remboursements facilités des retraits EPL

Le remboursement du versement anticipé pour la propriété du logement (EPL) est possible tant que la personne assurée n'a pas encore atteint l'âge réglementaire ordinaire donnant droit à la prestation de vieillesse ou si elle n'a pas encore fait de déclaration de volonté pour une retraite anticipée.

La réforme des prestations complémentaires (PC) est entrée en vigueur le 1er janvier 2021 (voir RO 2020 585 et Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 152 ch. 1030). Cette réforme prolonge de trois ans la période durant laquelle les remboursements des retraits EPL sont autorisés :

Art. 30d, al. 3, let. a

3 Le remboursement est autorisé:

a. jusqu'à la naissance du droit réglementaire aux prestations de vieillesse;

Art. 30e, al. 3, let. a, et 6

3 La mention peut être radiée:

a. à la naissance du droit réglementaire aux prestations de vieillesse;

6 L'obligation et le droit de rembourser subsistent jusqu'à la naissance du droit réglementaire à la rente de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces.

D'après l'ancienne teneur des art. 30*d*, al. 3, let. a, et 30*e*, al. 6, LPP avant le 1er janvier 2021, le remboursement était autorisé jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse.

Selon la teneur révisée de l'art. 30*d*, al. 3, let. a, LPP dès le 1er janvier 2021, « le remboursement est autorisé: a. jusqu'à la *naissance du droit réglementaire aux prestations de vieillesse* ».

L'OFAS apporte la précision suivante en ce qui concerne l'application de cette disposition révisée :

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la notion de « naissance du droit aux prestations de vieillesse ». Il a considéré que lorsque le règlement d'une institution de prévoyance subordonne l'accession à la retraite anticipée à une déclaration de volonté de la part des assurés qui en remplissent les conditions, le cas de prévoyance vieillesse ne survient pas dès que les assurés atteignent l'âge réglementaire minimum de la retraite mais seulement lorsqu'ils font effectivement usage de ce droit (cf. arrêt 2A.509/2003 considérant 4.2.2 résumé dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 78 ch. 465 p. 37. Le principe posé par cette jurisprudence demeure toujours valable après l'entrée en vigueur de la réforme des PC.

Il en résulte que le remboursement du versement anticipé pour la propriété du logement est admissible aussi longtemps que la personne assurée n'a pas encore atteint l'âge réglementaire ordinaire donnant droit à la prestation de vieillesse ou si elle n'a pas encore fait de déclaration de volonté pour une retraite anticipée. Tant que le remboursement est possible, la mention au registre foncier (art. 30*e*, al. 3, LPP) ne peut être radiée.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 148

Prise de position

989 Retrait EPL pour une véranda

Un retrait EPL est admissible pour une véranda permanente, habitable en toutes saisons et directement attenante au reste du logement.

L'OFAS se prononce comme suit sur la question de savoir si un versement anticipé du 2e ou 3e pilier peut servir à financer la construction d'une véranda :

Un versement anticipé du 2e ou 3e pilier est admissible pour la construction d'une véranda à condition qu'elle soit habitable de manière permanente tout au long de l'année et qu'une telle installation fixe soit directement attenante au reste de la maison. En d'autres termes, il doit s'agir d'une extension permanente de l'espace d'habitation.

A contrario, un retrait EPL ne peut pas être accordé pour une véranda qui ne serait pas habitable en toutessaisons. Sinon, il y aurait le risque que l'EPL soit utilisé pour financer de simples installations mobiles et temporaires, et non plus pour des travaux importants permettant d'agrandir de manière permanente l'espace habitable et donc d'apporter une certaine plus-value au logement (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle de l'OFAS n° 55 ch. 329).

Il faut en outre que l'aménagement de cette véranda nécessite des travaux importants pour un montant minimal de 20'000 francs (cf. art. 5, al. 1, OEPL).

Indication

967 2e pilier : le Conseil fédéral réglemente le choix des stratégies de placement et facilite le remboursement d'avoirs de prévoyance

À partir du 1er octobre 2017, les assurés réalisant de hauts revenus et auxquels les caisses de pension proposent plusieurs stratégies de placement à choix, lors de leur sortie de l'institution de prévoyance, pourront non seulement récupérer un rendement des investissements plus élevé, mais ils assumeront aussi seuls les pertes éventuelles. De plus, à partir de cette même date, les assurés auront la possibilité de rembourser plus facilement le capital de prévoyance prélevé pour devenir propriétaires de leur logement. Le Conseil fédéral a décidé l'entrée en vigueur de ces deux modifications législatives lors de sa séance du 30 août 2017.

La première modification d'ordonnance, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er octobre 2017, concerne uniquement les institutions de prévoyance qui assurent la partie du salaire annuel dépassant 126 900 francs et qui proposent à leurs assurés plusieurs stratégies de placement à choix (appelées plans 1*e*). Plus la stratégie retenue vise un rendement élevé, plus le placement risque aussi de subir une perte importante. Les modifications apportées à la loi sur le libre passage et aux dispositions correspondantes de l'ordonnance OPP 2 donnent aux institutions de prévoyance la possibilité non seulement de remettre aux assurés qui les quittent leur avoir augmenté des gains obtenus sur les marchés, mais aussi de leur faire porter les pertes subies du fait de la stratégie de placement qu'ils ont choisie. Ainsi, les pertes de placement n'auront pas à être supportées par les assurés qui restent dans les plans 1*e*.

Toutefois, une certaine protection est garantie aux assurés des plans 1*e*, car les institutions de prévoyance devront leur proposer au moins une stratégie de placement à faible risque. Comme le Parlement lui en a donné le mandat, le Conseil fédéral a défini ce qu'il faut entendre par « faible risque », en mettant l'accent sur la qualité et la sécurité des placements. Mais une sécurité supérieure a son prix et il faudra en tenir compte : les placements à faible risque ne rapportent guère de rendements dans le contexte actuel caractérisé par la faiblesse des taux. Les caisses de pension seront tenues d'informer les assurés de manière complète sur les risques et les coûts associés à leur choix.

Le Conseil fédéral a modifié d'autres dispositions pour que les principes fondamentaux de la prévoyance professionnelle restent garantis y compris dans le cas des plans 1*e*. Ainsi, pour respecter le principe de la collectivité, les institutions de prévoyance pourront proposer dix stratégies de placement au maximum par employeur affilié (ou par caisse de pension affiliée). Conformément à la loi, le 2e pilier vise à ce que les retraités puissent conserver de manière appropriée leur niveau de vie antérieur (rapport entre revenu et prestation d'assurance). C'est pourquoi le Conseil fédéral a défini une manière simple d'évaluer et de contrôler l'adéquation des plans 1*e*, en dépit de rendements très fluctuants. Seule une prévoyance adéquate peut en effet bénéficier d'un avantage fiscal. Désormais, la procédure pour examiner l'adéquation sera claire et peu coûteuse.

La nouvelle réglementation des plans 1*e* fait suite à la motion « Adaptation de la législation relative au libre passage et au fonds de garantie » (08.3702) du conseiller national Jürg Stahl.

Remboursement facilité du capital retiré pour accéder à la propriété

La seconde modification d'ordonnance concerne les assurés qui, dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL), ont effectué des retraits anticipés pour acquérir un logement et qui souhaitent les rembourser. Ils peuvent actuellement rembourser le montant prélevé au moyen de tranches de 20 000 francs au minimum, ce qui peut se révéler dissuasif pour les assurés ne disposant

pas de moyens financiers importants. A partir du 1er octobre 2017, ce montant minimal sera abaissé à 10 000 francs, afin d'inciter les assurés à effectuer davantage de remboursements. Ils disposeront ainsi d'un avoir de prévoyance plus élevé au moment de leur retraite. Cette décision fait suite au postulat du conseiller national Roberto Zanetti « Réduction du montant minimal des remboursements selon l'OEPL » (14.3210) et trouve sa concrétisation dans une modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL).

Lien internet pour le communiqué de presse:
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67902.html

Lien internet pour la modification de la LFLP du 18 décembre 2015 (**FF 2015 8743**):
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/8743.pdf

Nous publions ci-après les modifications de la LFLP et des ordonnances (seule fait foi la version publiée dans le Recueil officiel):

Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)

Modification du 30 août 2017

Le Conseil fédéral suisse
arrête:

I

L'ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle[4] est modifiée comme suit:

Art. 7, al. 1

1 Le montant minimal d'un remboursement est de 10 000 francs.

II

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er octobre 2017.

30 août 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

4 RS **831.411**

Commentaire de la modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)

La présente modification d'ordonnance vise à mettre en œuvre le postulat Zanetti « Réduction du montant minimal des remboursements selon l'OEPL » (14.3210) adopté par le Conseil des Etats le 13 juin 2014.

Art. 7, al. 1 : L'OEPL actuellement en vigueur fixe un montant minimal de 20'000 francs tant pour le versement anticipé que pour le remboursement de celui-ci. La présente modification abaisse à 10'000 francs le montant minimal pour le remboursement d'un retrait EPL. En effet, tous les assurés n'ont pas les moyens financiers pour effectuer un remboursement de 20'000 francs en une seule fois. Ce montant peut s'avérer trop élevé pour certains assurés et les pousse à renoncer au remboursement. Il s'agit donc de supprimer ce frein au remboursement. L'abaissement du montant minimal a pour objectif d'inciter les assurés à effectuer davantage de remboursements des retraits EPL afin de disposer d'un avoir de prévoyance plus élevé au moment de leur retraite, ce qui contribuera notamment à réduire le risque d'être à la charge des prestations complémentaires (cf. rapport explicatif sur la réforme des prestations complémentaires, FF 2015 p. 24 ch. 2.1.1.1). En 2007/2008, le montant global des remboursements s'élevait à environ 10 % de celui des retraits EPL (cf. rapport « La politique d'encouragement à la propriété du logement en Suisse » publié par l'Administration fédérale des contributions, de l'Office fédéral des assurances sociales et de l'Office fédéral du logement, annexe 2, p. 47) et de 2013 à 2015, le taux de remboursement correspond à environ 25 % des retraits effectués durant ces années. Il convient de préciser que le montant minimal du versement anticipé reste à 20'000 francs (art. 5, al. 1, OEPL), car il faut éviter que de trop petits montants soient retirés du 2e pilier. De plus, une somme minimale de 20'000 francs est généralement indispensable pour tout projet immobilier.

Le montant minimal de 10'000 francs pour le remboursement vise également à éviter une multiplication de trop petits remboursements qui alourdiraient excessivement la gestion des remboursements par les institutions de prévoyance ainsi que par l'Administration fédérale des contributions et les autorités fiscales cantonales, qui doivent en particulier procéder lors de chaque remboursement de l'EPL à une restitution (partielle) de l'impôt payé lors du versement anticipé. L'abaissement du montant minimal pourrait entraîner une certaine augmentation du travail administratif pour les institutions de prévoyance et les autorités fiscales précitées mais celle-ci devrait pouvoir être maîtrisée avec les ressources disponibles actuelles en prenant les mesures appropriées (par ex. extension de l'automatisation des opérations).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 144

Prise de position

964 EPL : travaux effectués par l'assuré

En cas de travaux effectués par l'assuré lui-même, un retrait EPL peut servir à payer les factures d'achat de matériel. Le montant du versement anticipé doit alors être versé au vendeur et non pas à l'assuré.

L'OFAS se prononce de la manière suivante sur la question de savoir si le versement anticipé peut servir à financer des travaux de construction ou de rénovation qui sont effectués par l'assuré lui-même : dans une telle situation, il est justifié qu'un versement anticipé puisse servir à couvrir les frais de matériel qui sont facturés à l'assuré, à condition d'atteindre le montant minimal de 20'000 francs fixé par l'art. 5, al. 1, OEPL. De plus, d'après l'art. 6, al. 2, OEPL, l'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé, après production des pièces justificatives idoines et avec l'accord de la personne assurée, directement au vendeur, à l'entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l'art. 1, al. 1, let. b. Conformément à cette disposition, l'institution de prévoyance doit verser le montant du versement anticipé au vendeur de matériel pour payer les factures dues par l'assuré. L'assuré ne peut donc pas percevoir le montant EPL directement entre ses mains, car la disposition précitée ne le permet pas et car l'assuré qui

a effectué lui-même les travaux n'a aucune facture de main d'œuvre à payer. En l'absence de frais de main d'œuvre à couvrir, il n'y a aucune raison d'octroyer un versement EPL directement à l'assuré. De plus, il faut éviter le risque qu'un tel versement ne soit pas employé pour l'EPL mais à des fins de consommation.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 143

Jurisprudence

955 EPL, divorce et vente à perte du logement

(Référence à un arrêt du TF du 26 août 2016, 9C_65/2016 ; arrêt en français)

Lors du partage pour cause de divorce, le juge doit examiner d'office s'il est prévisible que la vente du logement familial aboutira à une perte, ce qui empêcherait le remboursement du versement anticipé (art. 30d, al. 5, LPP).

Le juge de l'art. 73 LPP qui est appelé à déterminer les avoirs de prévoyance professionnelle à partager dans le cadre d'un divorce doit tenir compte du caractère prévisible de la perte au moment du divorce (conformément à l'ATF 137 III 49 consid. 3.3.2 p. 53). En d'autres termes, il ne saurait inclure un versement anticipé (art. 30c LPP) provenant des avoirs de la prévoyance professionnelle d'une partie sans s'assurer au préalable que le montant pourra être remboursé à l'institution de prévoyance (art. 30d LPP). Cela vaut singulièrement lorsqu'il est porté à sa connaissance que la vente de la maison familiale dont le financement avait été assuré en partie par le versement anticipé aboutira non seulement à la perte totale de celui-ci mais que la vente laissera subsister une dette bancaire. Contrevenant à son obligation d'établir les faits d'office (cf. art. 73, al. 2, LPP), la juridiction cantonale n'a pas cherché à savoir si une perte des versements anticipés résultant de la vente future de la maison familiale était prévisible au moment du divorce et n'a pas non plus tenu compte de l'éventuelle perte dans la répartition des avoirs. Comme les constatations de fait nécessaires au calcul des avoirs de prévoyance à partager sont lacunaires, la cause doit être renvoyée à la juridiction cantonale afin qu'elle établisse les faits pertinents pour être en mesure de trancher le litige.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 142

Prise de position

938 Versement anticipé d'avoirs du pilier 3a pour des rénovations et transformations dans le cadre de l'EPL

Dans le cadre de l'EPL, des versements anticipés pour des rénovations et transformations peuvent intervenir non seulement dans le 2e pilier, mais aussi dans le pilier 3a.

L'OFAS a été interpellé sur la question de l'admissibilité d'un versement anticipé d'avoirs du pilier 3a pour des rénovations et *transformations*.

Le retrait d'avoirs du pilier 3a pour le financement de la propriété du logement est réglé à l'art. 3, al. 3, OPP 3. Un retrait est notamment possible pour l'acquisition ou la construction d'un logement en propriété pour ses propres besoins.

En ce qui concerne les versements anticipés dans le cadre de l'EPL dans le 2e pilier, l'OFAS a déjà précisé plusieurs fois dans son Bulletin de la prévoyance professionnelle que de tels retraits pouvaient être effectués non seulement pour l'acquisition d'un logement, mais aussi pour des travaux appropriés de rénovation et de transformation envisagés dans le but d'améliorer la qualité d'une habitation et de valoriser un immeuble (voir Bulletin de la prévoyance professionnelle nº 55 ch. 329 p. 2, nº 110 ch. 679,

ainsi que nº 125 ch. 888). L'OFAS estime que des versements anticipés pour de tels travaux de rénovation et de transformation peuvent aussi être effectués dans le pilier 3a.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 140

Jurisprudence

929 Retrait anticipé pour l'amortissement d'une hypothèque suivi de l'augmentation d'une autre hypothèque sur le même objet

Il n'y a pas d'anticipation de la prestation de vieillesse au sens de l'art. 3, al. 3, let. c, OPP 3 lorsqu'un assuré perçoit des prestations du pilier 3a pour rembourser un prêt hypothécaire et qu'il augmente simultanément ou peu après une autre hypothèque sur le même bien foncier. Le montant perçu par anticipation est imposé au taux ordinaire.

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 29 janvier 2015, 2C_325/2014 et 2C_326/2014, 2e Cour de droit *public*, arrêt en allemand)

A.A. et B.A. ont perçu en 2011 des prestations en capital du pilier 3a qu'ils ont utilisées pour rembourser des prêts hypothécaires sur l'immeuble qu'ils habitent. La même année, ils ont augmenté une autre hypothèque grevant le même immeuble. L'autorité fiscale compétente a imputé au revenu le montant correspondant à cette augmentation. Le Tribunal fédéral avait à décider si l'autorité fiscale avait agi correctement *en* procédant ainsi. Il a répondu par l'affirmative.

Le versement anticipé des prestations du pilier 3a à des fins d'encouragement à la propriété du logement est traité fiscalement de la même manière que les autres prestations en capital provenant de la prévoyance : en vertu de l'art. 38 LIFD, il est imposé séparément des autres revenus et à un taux réduit. Cette imposition favorable ne s'applique toutefois que lorsque sont remplies les conditions valables pour les retraits EPL en général. Si tel n'est pas le cas, c'est l'imposition ordinaire qui s'applique, autrement dit le versement anticipé est imposé au taux normal avec les autres revenus. Selon le Tribunal fédéral, il n'y a pas motif à perception anticipée lorsqu'une hypothèque est amortie et que, simultanément ou peu après, une autre hypothèque sur le même objet est augmentée. Un tel amortissement ne peut être considéré comme le remboursement d'un prêt hypothécaire au sens de l'art. 3, al. 3, let. c, OPP 3.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 135

Prises de position

887 Transfert de la prestation de sortie dans deux institutions de libre passage: communication des données et répartition des obligations de rembourser dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement

Conformément à l'art. 12, al. 1, OLP, la prestation de sortie en cas de libre passage peut être transférée de la dernière institution de prévoyance en date à deux institutions de libre passage (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 117, ch. 734). Les questions suivantes ont été posées à plusieurs reprises à l'OFAS: quelles données doivent être communiquées aux deux institutions de libre passage et les obligations de rembourser liées au versement anticipé ou à la mise en gage pour l'encouragement à la propriété du logement (EPL) peuvent-elles être réparties librement entre les institutions de libre passage?

En cas de libre passage, l'institution de prévoyance est tenue de communiquer aux deux institutions de libre passage les données concernant les situations suivantes, s'il y a un cas concret (art. 22 et 24, al. 2 et 3, LFLP, art. 2 OLP et art. 30a LPP, en relation avec l'art. 12 OEPL) : prestation de sortie, prestation

de sortie au moment du mariage, versement anticipé ou mise en gage pour l'EPL, versement en cas de divorce, rachat après un divorce et autres rachats effectués au cours des trois dernières années.

En principe, l'intégralité des montants doit être communiquée aux deux institutions de libre passage, notamment en vue d'une affiliation future à une autre institution de prévoyance ou de libre passage. Font exception à cette règle les versements anticipés et les mises en gage pour l'EPL. Le preneur de prévoyance est en effet libre de répartir à sa guise sa prestation de sortie entre les deux institutions de libre passage (art. 12 OLP). Suivant ce principe, l'OFAS considère que les obligations de rembourser liées à l'EPL doivent aussi pouvoir être réparties librement entre les deux institutions. Cette possibilité n'est pas explicitement prévue par les dispositions légales pertinentes mais elle n'est pas non plus exclue. La restriction du droit d'aliéner doit être inscrite au registre foncier au nom des institutions vis-à-vis desquelles l'assuré a l'obligation de rembourser.

888 Versement anticipé pour l'installation d'une pompe à chaleur

L'OFAS estime qu'une pompe à chaleur géothermique peut être financée au moyen d'un versement anticipé de la prévoyance professionnelle.

L'OFAS a dû se prononcer sur la question de savoir si le financement d'une pompe à chaleur par un retrait EPL était admissible. En l'occurrence, la pompe à chaleur devait remplacer une chaudière à gaz.

Les versements anticipés du 2e pilier ne servent pas seulement à acquérir un logement mais aussi à effectuer des travaux de rénovation et de transformation visant à maintenir la qualité de l'habitat et la valeur de l'immeuble (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 ch. 329 p. 2).

Pour que le versement anticipé soit admissible, l'objet financé doit avant tout servir à loger l'assuré. C'est le cas de locaux destinés à l'habitation et appropriés pour un séjour durable. Mais sans chauffage, un logement n'est pas habitable toute l'année. C'est pourquoi, l'OFAS est d'avis qu'un retrait EPL est admissible pour une pompe à chaleur, celui-ci pouvant financer non seulement la pompe à chaleur proprement dite mais également les forages pour la mise en place de la sonde géothermique, étant donné que l'installation comprend ces deux éléments.

Cette position confirme l'avis publié dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 110 ch. 679, qui précise que le versement anticipé est admissible pour financer l'installation de panneaux solaires produisant de l'électricité ou de l'eau chaude ou servant à chauffer l'habitation, car de tels travaux augmentent indéniablement la valeur du logement et permettent de réaliser d'importantes économies d'énergie.

Excursus

889 Le point sur le droit de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

Auteur : Jérôme Piegai, docteur en droit, titulaire du brevet d'avocat, juriste à l'OFAS

Le présent article résume les principales exigences posées par la législation et la jurisprudence sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL). Il contient également des statistiques à ce sujet.

1. Synthèse des exigences légales

1.1 Versement anticipé

L'art. 30c, al. 1, LPP confère à l'assuré le droit à un versement anticipé pour financer l'acquisition d'un logement pour ses propres besoins, moyennant le respect de certaines conditions :

Tout d'abord, le versement anticipé peut être utilisé *seulement pour acquérir ou construire un logement en propriété, pour acquérir des participations à la propriété du logement ou pour rembourser des prêts*

hypothécaires (cf. art. 1, al. 1, let. a à c, de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle OEPL). Un versement anticipé ne peut donc pas servir à rembourser un emprunt qui n'est pas garanti par une hypothèque.

Deuxièmement, le *consentement écrit du conjoint ou du partenaire enregistré* est requis en cas de versement anticipé pour le logement (art. 30c, al. 5, LPP). En cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenaire enregistré avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est aussi soumis au partage (art. 30c, al. 6, LPP).

Troisièmement, la loi prévoit la restriction suivante à partir de *50 ans*: les assurés âgés de plus de 50 ans peuvent obtenir au maximum la prestation de libre passage à laquelle ils avaient droit à l'âge de 50 ans ou la moitié de la prestation de libre passage à laquelle ils ont droit au moment du versement (cf. art. 30c, al. 2, 2e phrase, LPP et art. 5, al. 4, OEPL).

Il y a également les limitations temporelles suivantes : d'une part, la personne assurée ne peut demander qu'un seul retrait EPL tous les *5 ans* (art. 5, al. 3, OEPL). Ce délai s'applique à chaque institution de prévoyance prise séparément (cf. Bulletin n° 30, commentaire de l'art. 5, al. 3, OEPL). D'autre part, un versement anticipé peut être demandé *au plus tard 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse* (art. 30c, al. 1, LPP ; voir également la partie jurisprudence ci-dessous concernant le délai de 3 ans et la survenance d'un cas de prévoyance).

Il faut en outre respecter les *buts d'utilisation* fixés par l'art. 1 OEPL, le 2e pilier peut être utilisé pour *devenir* propriétaire d'un logement déjà construit, pour financer la construction d'un logement en propriété, pour acquérir des participations à la propriété d'un logement (art. 3 OEPL) ou pour rembourser des prêts hypothécaires. Il peut aussi servir à financer d'importants travaux qui apportent une plus-value au logement ou qui évitent une moins-value de celui-ci, c.-à-d. des travaux de rénovation. Au sujet des travaux, voir Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 55 p. 2 et n° 110 ch. 679 et le message du Conseil fédéral du 19 août 1992 concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle FF 1992 VI pp. 229 ss, en particulier p. 257).

Une autre exigence importante est que l'assuré doit utiliser l'objet immobilier *pour ses propres besoins*, étant précisé que le retrait EPL ne peut servir qu'à financer l'acquisition du *logement principal* de l'assuré en Suisse ou à l'étranger, et non pas d'une résidence secondaire (cf. art. 4, al. 1, OEPL). Rappelons que le retrait EPL n'est pas touché par les accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE/AELE (cf. art. 25f LFLP et Bulletin n° 96 p. 5). Les fonds du 2e pilier ne peuvent être utilisés que pour un seul objet à la fois (art. 1, al. 2, OEPL). Il doit toujours s'agir d'un immeuble au sens du code civil, inscrit comme tel au registre foncier (soit un appartement ou une maison : cf. art. 2, al. 1, OEPL). La personne assurée ne peut donc pas obtenir un versement anticipé pour acquérir un objet mobilier, par exemple un camping-car ou un bateau (cf. Bulletin n° 119 ch. 757). Le retrait EPL ne peut pas servir à acquérir des locaux à usage commercial, professionnel. Lorsque l'objet immobilier a un usage mixte (par exemple un cabinet médical dans une villa), un versement est admissible pour financer la partie destinée à l'habitation (il faut donc estimer la valeur de cette partie par rapport à la valeur totale de l'objet).

Il faut aussi tenir compte de la liste exhaustive des *formes de propriété autorisées*, qui sont les suivantes: la propriété, la copropriété (notamment la propriété par étages), la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint ou son partenaire enregistré et le droit de superficie distinct et permanent (art. 2, al. 2, OEPL). Les participations autorisées sont : l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation, l'acquisition d'actions d'une société anonyme de locataires et l'octroi de prêts partiaires à un organisme de construction d'utilité publique (art. 3 OEPL).

Le *montant minimal* du versement anticipé est de 20'000 francs, sauf en cas d'acquisition de parts sociales de coopératives de construction et d'habitation et de formes similaires de participation, ni dans les institutions de libre passage (art. 5, al. 1, OEPL).

Le versement anticipé ne peut *pas être versé directement entre les mains de la personne assurée*. En effet, d'après l'art. 6, al. 2, OEPL, l'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé, après production des pièces justificatives idoines et avec l'accord de la personne assurée, directement au vendeur, à l'entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l'art. 1, al. 1, let. b, OEPL (en relation avec les participations autorisées selon l'art. 3 OEPL).

Il peut aussi y avoir la restriction suivante en cas de *découvert* : une institution de prévoyance peut alors, si son règlement le prévoit expressément, limiter le versement anticipé dans le temps et en limiter le montant, ou refuser tout versement s'il est utilisé pour rembourser des prêts hypothécaires (cf. art. 30f LPP et 6a OEPL; voir aussi les art. 30c, al. 7, LPP et 6, al. 4, OEPL en cas de problème de liquidités).

Par ailleurs, les conditions d'octroi des prêts hypothécaires par les banques sont devenues plus restrictives depuis le 1er juillet 2012, avec des exigences de fonds propres plus sévères : la personne doit avoir au moins *10 % de fonds propres qui ne proviennent pas du 2e pilier* pour pouvoir obtenir un prêt hypothécaire (cf. art. 72, al. 5, de l'ordonnance sur les fonds propres OFR ainsi que les communiqués de presse du Conseil fédéral et de la FINMA du 1er juin 2012). Il n'est donc plus possible de financer uniquement avec son 2e pilier l'entier des 20 % de fonds propres requis par les banques. Il incombe aux banques (et autres instituts financiers) et à leur autorité de surveillance (FINMA) de veiller au respect des 10 % de fonds propres hors 2e pilier, car ce sont les banques qui sont les destinataires visées par cette réglementation bancaire et qui ont une vision globale, complète de la situation financière de la personne qui demande un prêt hypothécaire.

L'avant-projet de réforme de la prévoyance vieillesse 2020, soumis à consultation, ne contient pas de nouvelle limitation des retraits du 2e pilier pour l'accession à la propriété du logement.

1.2 Remboursement

S'agissant du *remboursement* du versement anticipé, la LPP distingue le remboursement facultatif du remboursement obligatoire: d'une part, le remboursement facultatif est autorisé jusqu'à 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces de la prestation de libre passage (art. 30d, al. 3, et 30e, al. 6, LPP). D'autre part, le remboursement est obligatoire lorsque le logement en propriété est vendu ou que des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété et qu'aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré (art. 30d, al. 1, LPP).

La constitution d'un usufruit ou d'un droit de superficie équivaut à une aliénation et entraîne donc l'obligation de rembourser (Bulletins n° 32 p. 10 ch.1.5, n° 55 ch. 329, n° 87 ch. 506 et n° 93 ch. 541). Par contre, il n'y a pas d'obligation de rembourser en cas de mise en location ultérieure (cf. Bulletin n° 55 p. 12). Le transfert de propriété du logement à une personne qui remplit les conditions légales (art. 19, 19a, 20a LPP et 20 OPP 2) ou réglementaires pour être bénéficiaire de prestations de prévoyance n'entraîne pas d'obligation de rembourser. Par ailleurs, l'assuré a la possibilité d'utiliser le produit de la vente d'un premier logement pour devenir propriétaire d'un nouveau logement dans un délai de 2 ans (cf. art. 30d, al. 4, LPP). Dans ce cas particulier, il n'y a alors pas d'obligation de rembourser.

Toujours en ce qui concerne le remboursement, le message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce contient un projet de modification de l'art. 30d, al. 6, LPP qui prévoit que les montants remboursés doivent être répartis entre l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP et le reste de l'avoir de prévoyance professionnelle dans la même proportion qu'au moment du versement anticipé. Cette révision contient également un projet d'art. 22a, al. 3, LFLP qui dispose qu'en cas de retrait EPL durant le mariage, la diminution de capital et la perte d'intérêts sont réparties proportionnellement entre l'avoir de prévoyance acquis avant le mariage et l'avoir constitué durant le mariage jusqu'au moment du versement. D'après le commentaire

du projet d'art. 22a, al. 3, LFLP, la perte d'intérêts doit grever proportionnellement la fortune de prévoyance acquise avant le mariage et celle constituée durant le mariage. Jusqu'à présent, la jurisprudence du TF estimait, au contraire, que la perte d'intérêts devait grever en priorité l'avoir de prévoyance constitué durant le mariage et que le capital accumulé avant le mariage devait être préservé (arrêt B 8/06 du 16 août 2009, publié partiellement dans l'ATF 132 V 332, consid. 4.3.2 ; ATF 135 V 436 consid. 3 résumé dans le Bulletin 116 ch. 729).

1.3 Mise en gage

La personne assurée peut aussi mettre en *gage* son droit aux prestations de prévoyance ou un montant à concurrence de sa prestation de libre passage aux conditions fixées par les art. 30b LPP et 331d CO ainsi que par les art. 8 et 9 OEPL : tout comme le versement anticipé, il y a aussi une limitation du gage à partir de l'âge de 50 ans et l'accord écrit du conjoint ou du partenaire enregistré est aussi exigé pour la mise en gage. En vertu de l'art. 9, al. 1, OEPL le consentement écrit du créancier-gagiste est nécessaire pour affecter le montant mis en gage : a. au paiement en espèces de la prestation de libre passage, b. au paiement de la prestation de prévoyance, c. au transfert à la suite d'un divorce[5] ou de la dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré, d'une partie de la prestation de libre passage. Au sujet de la réalisation du gage, voir le Bulletin n° 55 p. 7.

2. Principaux arrêts de la jurisprudence du Tribunal fédéral

2.1 Délai de 3 ans

Le délai de 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (art. 30c, al. 1, LPP) est de droit semi-impératif (cf. arrêt 2A.509/2003 résumé dans le Bulletin n° 78 ch. 465 et ATF 124 V 276). Les caisses de pensions sont donc autorisées à réduire ce délai, voire même à le supprimer, à condition qu'elles soient en mesure d'offrir la garantie qu'elles peuvent remplir en tout temps leurs engagements conformément à l'art. 65, al. 1, LPP. Le TF a également examiné les termes de « naissance du droit aux prestations de vieillesse » et a considéré que, lorsque le règlement d'une institution de prévoyance subordonne l'accession à la retraite anticipée à une déclaration de volonté de la part des assurés qui en remplissent les conditions, le cas de prévoyance vieillesse ne survient pas dès que les assurés atteignent l'âge réglementaire minimal de la retraite mais seulement lorsqu'ils font effectivement usage de ce droit. Selon le TF, si l'on fixait le terme limite en fonction de l'âge réglementaire minimal de la retraite (qui était de 57 ans dans le cas jugé par l'ATF 124 V 276), cela reviendrait, pour les assurés prenant la retraite à 65 ans, à rallonger singulièrement le délai instauré à l'art. 30c, al. 1, LPP et il serait contraire à la volonté du législateur d'encourager l'accession à la propriété du logement de contraindre les assurés à requérir un versement anticipé au plus tard à 54 ans, soit onze ans avant l'âge terme réglementaire et ordinaire ; on ne saurait priver les assurés de tout versement anticipé pendant la période de leur vie professionnelle entre 54 et 62 ans.

2.2 Invalidité

Jusqu'à la réalisation du risque de prévoyance «invalidité» (lequel concorde temporellement avec la naissance du droit à des prestations d'invalidité, un versement anticipé pour encouragement à la propriété du logement est admissible (ATF 135 V 13 résumé dans le Bulletin n° 111 ch. 693; cf. également arrêt 9C_419/2011 du 17 septembre 2012 résumé dans le Bulletin n° 131 ch. 859). Après la survenance d'un cas de prévoyance pour cause d'invalidité totale, l'octroi d'un versement anticipé EPL est exclu, même si l'assuré concerné ne perçoit pas de prestations de la part de son institution de prévoyance en raison d'une surindemnisation (concours de prestations entre l'assurance-invalidité et l'assurance militaire (ATF 130 V 191 résumé dans le Bulletin n° 74 ch. 442). En cas d'invalidité partielle, un

[5] ATF 137 III 49

retrait partiel EPL est encore possible à concurrence de la part active de l'avoir de vieillesse (cf. art. 15, al. 2, OPP 2).

2.3 Divorce

D'après l'art. 30c, al. 6, LPP, le versement anticipé investi dans l'acquisition d'un logement doit être inclus dans la prestation de sortie et donc partagé, sauf réglementation différente par le juge du divorce (ATF 137 V 440 et 136 V 57). Le versement anticipé conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce ; il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22, al. 2, 2e phrase, LFLP (ATF 128 V 230 résumé dans le Bulletin n° 63 ch. 381; voir aussi l'arrêt B 18/04 du 22 juillet 2005 résumé dans le Bulletin n° 85 ch. 499 et l'arrêt 9C_646/2007 du 16 mai 2008). Le versement anticipé pour un logement qui a été vendu ou réalisé durant le mariage doit, dans le cadre d'un divorce, être partagé selon les règles de l'art. 22 LFLP pour autant seulement qu'un produit a été obtenu de la vente de l'immeuble (ATF 132 V 332). D'après l'art. 30d, al. 5, LPP, l'obligation de rembourser de l'assuré se limite au produit réalisé en cas de perte résultant de la vente de l'immeuble (ATF 135 V 436 résumé dans le Bulletin 116 ch. 729). Lorsque l'ex-conjoint débiteur de la créance de compensation au sens de l'art. 122 CC est le bénéficiaire du versement anticipé et que les avoirs auprès de son institution de prévoyance ou de libre passage ne suffisent pas à couvrir la créance de compensation, l'institution de prévoyance ne peut être tenue de transférer que les avoirs à sa disposition. Pour le surplus, il appartient à l'ex-conjoint débiteur de s'acquitter de la différence (ATF 135 V 324 résumé dans le Bulletin n° 115 ch. 718).

Il existe un intérêt digne de protection à la constatation de la validité d'un versement anticipé en vue du procès de divorce (ATF 132 V 347).

Lorsqu'un assuré divorcé fait valoir le droit à un versement anticipé, l'institution de prévoyance professionnelle n'est en règle générale pas tenue d'examiner la question de savoir si le partage des prestations de sortie ordonné dans le cadre du divorce a été exécuté (ATF 135 V 425 résumé dans le Bulletin n° 116 ch. 730).

2.4 Emolument

Le TF a considéré qu'un émolument forfaitaire de 400 francs pour un versement anticipé se situait dans des limites admissibles mais à condition d'avoir une base réglementaire (ATF 124 II 570 résumé dans le Bulletin n° 44 ch. 263; voir aussi l'arrêt B 44/00 du 19 mars 2011).

2.5 Rachat

Le rachat d'années de cotisations suivi du prélèvement dans les cinq jours suivants d'un montant équivalent à celui du rachat pour l'acquisition d'un logement familial au sens de l'art. 30c LPP constitue un cas d'évasion fiscale (ATF 131 II 627 ainsi que les arrêts 2C_255/2007 du 3 mars 2008 et 2C_240/2010 du 5 novembre 2010). Il faut aussi respecter l'art. 79b, al. 3, 1re phrase, LPP, d'après lequel les prestations résultant d'un rachat ne peuvent pas être versées sous forme de capital avant l'échéance d'un délai d'attente de 3 ans (la jurisprudence à ce sujet a été résumée dans les Bulletins n° 121 ch. 776 et n° 122 ch. 786). Les retraits EPL sont aussi visés par ce délai d'attente (cf. Bulletin n° 84 ch. 487). Lorsqu'un retrait EPL a été effectué, l'art. 79b, al. 3, 2e phrase, LPP exige de rembourser celui-ci avant de pouvoir effectuer des rachats.

2.6 Saisie

Un bien immobilier acquis au moyen d'un versement anticipé au sens de l'art. 30c LPP peut être saisi, l'art. 92, al. 1, ch. 10, LP étant inapplicable en pareil cas (ATF 124 III 211). Voir aussi le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 128 ch. 842 pp. 17-18.

2.7 Succession

Une caisse de pensions a le droit d'exiger le remboursement d'un versement anticipé de la part de la masse en faillite d'une succession répudiée (arrêt 9C_526/2010 résumé dans le Bulletin n° 121 ch. 778).

2.8 Compensation et restitution

Le TF a jugé qu'une institution de prévoyance n'était pas en droit de compenser une créance résultant d'un retrait EPL trop élevé avec les cotisations créditées sur le compte de l'assuré postérieurement au retrait (arrêt B 42/05 du 20 septembre 2005 résumé dans le Bulletin n° 87 ch. 510). Dès lors que l'avoir de vieillesse n'était pas susceptible d'être versé sous forme de prestations, il ne pouvait pas faire l'objet d'une compensation (cf. art. 120 al. 1 CO; ATF 130 V 414). Si l'institution estimait avoir versé à l'assuré un montant trop élevé, elle devait intenter une action en restitution de l'indu (cf. art. 62 ss CO ; ATF 130 V 414, 128 V 50 et 128 V 236). Actuellement, l'art. 35a LPP, en vigueur depuis le 1er janvier 2005, permet à l'institution de prévoyance d'exiger la restitution des prestations touchées indûment.

2.9 Devoir de diligence

L'institution de prévoyance ne viole pas son devoir de diligence lorsqu'elle paie le montant du versement anticipé sur présentation d'un acte de vente notarié, avant que l'assuré bénéficiaire n'ait été inscrit comme propriétaire au registre foncier (ATF 138 V 495 résumé dans le Bulletin n° 132 ch. 864).

Voir également la *compilation «logement» des Bulletins de la prévoyance professionnelle*, qui contient des résumés de jurisprudence en matière d'EPL ainsi que l'ensemble des prises de position de l'OFAS.

3. Statistiques

Globalement, le nombre de bénéficiaires et le volume des versements anticipés EPL sont restés assez stables ces dernières années. Le montant moyen des retraits EPL était de 78'000 francs en 2011. Le recours à l'EPL se fait généralement entre 35 et 50 ans. Les mises en gage du 2e pilier pour l'EPL sont beaucoup moins fréquentes que les versements anticipés : elles représentent environ 15 % des versements anticipés[6]. Près de 58 % des personnes ayant acquis un logement ont eu recours à l'EPL[7]. Le rapport du 7 décembre 2010 « La politique d'encouragement à la propriété du logement en Suisse » contient des statistiques détaillées[8] sur l'EPL.

---

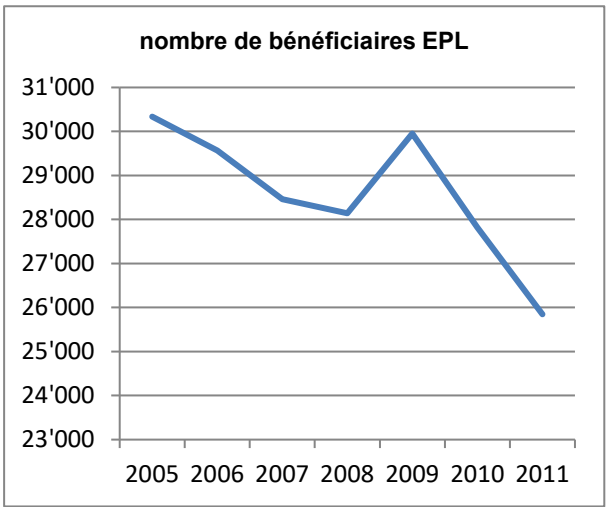
6 Cf. rapport « La politique d'encouragement à la propriété du logement en Suisse », en particulier p. 17 et annexe 2 : statistiques EPL ; voir aussi D. Hornung/T. Röthlisberger/R. Gurtner/P. Kläger, Analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL), Rapport de recherche n° 17/03 publié par l'OFAS, Berne 2003.

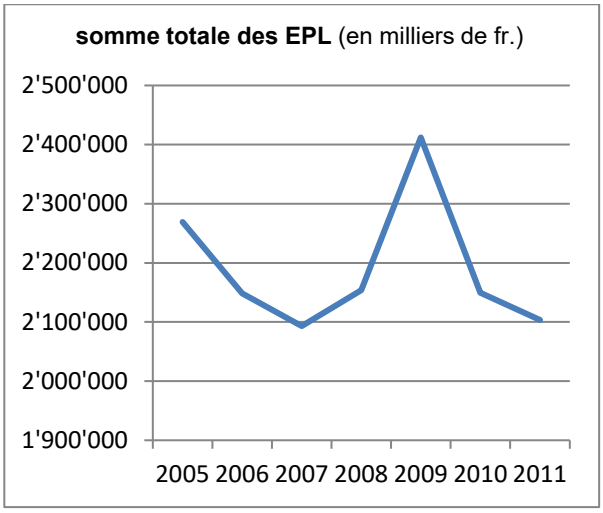
7 Cf. Yvonne Seiler Zimmermann, « Nutzung von Vorsorgegeldern zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum » (analyse en allemand, avec résumé en français et en italien), Verlag IFZ-Hochschule Luzern (publiée le 28 août 2013): http://www.hslu.ch/20130828_medienmitteilung_w_wohneigentum_vorsorgegelder.pdf http://www.bwo.admin.ch/dokumentation/00106/00108/index.html?lang=fr

8 Cf. rapport du 7 décembre 2010 « La politique d'encouragement à la propriété du logement en Suisse » par l'Administration fédérale des contributions (AFC), l'OFAS et l'Office fédéral du logement (OFL), en particulier annexe 2 (statistiques EPL).

Versements anticipés pour l'accession à la propriété du logement[9]:

année	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	*Retrait moyen 2011 (en fr.) :*
nombre de bénéficiaires	30'337	29'568	28'464	28'145	29'954	27'820	25'847	78'000
Somme (en milliers de fr.)	2'269'267	2'148'465	2'093'099	2'154'049	2'412'064	2'149'721	2'013'522	





Selon la Statistique des assurances sociales suisses 2013 (p. 69), le nombre de bénéficiaires et la somme totale des retraits EPL ont légèrement diminué entre 2011 et 2012[10].

4. Bibliographie

BÄDER FEDERSPIEL Andrea, *Wohneigentumsförderung und Scheidung, Vorbezüge für Wohneigentum in der güterrechtlichen Auseinandersetzung und im Vorsorgeausgleich*, thèse fribourgeoise, Zurich 2008.

BERRA Jacques, *La propriété du logement et la prévoyance professionnelle en Suisse*, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale 2002, n° 28, pp. 81 ss.

BULLETINS DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE DE L'OFAS n° 30 du 5 octobre 1994 (commentaire de l'OEPL) et n° 55 du 30 novembre 2000. Il existe aussi une compilation «logement» des Bulletins de la prévoyance professionnelle: http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/category:158/lang:fre

DEILLON-SCHEGG Bettina, Die Anmerkung der gesetzlichen Veräusserungsbeschränkung nach Art. 80 Abs. 10 GBV zur Sicherung des Vorsorgezwecks bei mit Mitteln der beruflichen Vorsorge finanziertem Wohneigentum, in: Der Bernische Notar (BN) 1999 pp. 41 ss.

GANDOY Aurélie (Bachelor of Law, étudiante à l'Université de Fribourg, stagiaire à l'OFAS de juillet 2013 à janvier 2014), *L'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle*, 2013, publié sur la page internet suivante:
http://www.bsv.admin.ch/themen/vorsorge/00039/03134/index.html?lang=fr

[9] Source : statistiques publiées dans le rapport du Conseil fédéral « Prestations complémentaires à l'AVS/AI : accroissement des coûts et besoins de réforme » du 20 novembre 2013, pp. 89 et 129 (annexe 6.1, institutions enregistrées).

[10] Voir aussi le lien internet suivant (Office fédéral de la statistique):
http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/13/02/03/data/01.Document.79965.xls

HORNUNG Daniel, RÖTHLISBERGER Thomas/GURTNER Rolf/KLÄGER Paul, *Wirkungsanalyse der Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEF)/ Analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL)*, Rapport de recherche n° 17/03 publié par l'OFAS, Berne 2003.

Message du Conseil fédéral du 19 août 1992 concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, Feuille fédérale 1992 VI 229 ss.

MOSER Markus, *Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetzes (1. Teil:* SZS/RSAS 3/1995, vol. 2, pp. 115 ss; *2. Teil:* SZS/RSAS 3/1995, vol. 3, pp. 200 ss).

NUSSBAUM Werner, *Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der berufliche Vorsorge*, in: Schmid Hans (édit.), *Berufliche Vorsorge – Freizügigkeit und Wohneigentumsförderung*, Berne 1995, pp. 43 ss.

RAPPORT « LA POLITIQUE D'ENCOURAGEMENT À LA PROPRIÉTÉ DU LOGEMENT EN SUISSE»
du 7 décembre 2010 par l'Administration fédérale des contributions (AFC), l'OFAS et l'Office fédéral du logement (OFL), publié sur la page internet suivante:
http://www.estv.admin.ch/dokumentation/00075/00803/index.html?lang=fr&download=NHzLpZeg7t,lnp6I0NTU042l2Z6ln1ae2IZn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDeH12e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--

SCHIBLI Roger-Marc, *L'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, Aspects de la sécurité sociale/Bulletin de la FEAS 1995, pp. 45 ss.*

SCHNYDER Erika, *L'encouragement à la propriété du logement – qu'en est-il quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi? / Wohneigentumsförderung : eine erste Bilanz vier Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes*, Sécurité sociale/Soziale Sicherheit 6/1998, pp. 311 s.

SCHÖBI Felix, *Die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge, Fragen und Antworten rund um den Eigenbedarf*, Recht 2/1995, pp. 45 ss.

SEILER ZIMMERMANN Yvonne, *Nutzung von Vorsorgegeldern zur Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum*, Verlag IFZ-Hochschule, Luzern 2013.

STAUFFER Hans-Ulrich, *Berufliche Vorsorge*, 2e éd., pp. 415 ss, Zurich 2012.

STAUFFER Hans-Ulrich, art. 30a-30g LPP, in : Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (édit.), *Commentaire LPP et LFLP*, Berne 2010.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 132

Jurisprudence

864 Obligation de vérification d'une institution de prévoyance en cas de versement anticipé

Une caisse de pensions n'est pas tenue d'attendre la preuve de l'inscription au registre foncier concernant le transfert *de propriété avant de payer le montant du versement anticipé EPL. Il n'y a pas de violation du devoir de diligence en cas de versement préalable.*

(Référence à un arrêt du TF du 16 octobre 2012, 9C_782/2011, publié : ATF 138 V 495; arrêt en allemand)

(Art. 30c et 30e, al. 2, LPP, 6 et 10 OEPL, 331e CO)

Le TF avait à examiner la question de savoir si l'institution de prévoyance avait le droit de payer le montant du versement anticipé à la venderesse sans avoir la preuve de l'acquisition de la propriété par l'inscription au registre foncier.

Sur la base de la demande de l'assuré et du contrat de vente notarié joint à cette demande, la caisse de pensions a versé en décembre 2006 le montant en cause à la venderesse et destinataire du versement

anticipé. Le contrat de vente n'étant pas encore annoncé à l'Office du registre foncier, celui-ci ne pouvait pas inscrire la mention de la restriction du droit d'aliéner requise par la caisse de pensions conformément à l'art. 30e, al. 2, LPP. En avril 2007, les parties ont convenu d'annuler le contrat de vente avec restitution réciproque des prestations. Elles ont prévu que le versement effectué par la caisse de pensions devait lui être remboursé, mais cela ne s'est pas fait. En mai 2008, une procédure de faillite a été ouverte contre la venderesse et l'assuré a ensuite obtenu un acte de défaut de biens.

Le TF retient que l'art. 30c LPP et 331e CO ne précisent pas ce qu'une institution doit examiner en cas de demande d'un versement anticipé. Selon l'art. 10 OEPL, l'assuré doit apporter la preuve que les conditions de son droit au versement anticipé ou à une mise en gage sont remplies (notamment les conditions prévues à l'art. 30c, al. 5, LPP et à l'art. 331e, al. 5, CO et celles prévues aux art. 1 à 9 OEPL). En outre, l'assuré avait donné son accord au paiement direct du montant du versement anticipé à la venderesse, conformément à l'art. 6, al. 2, OEPL. La qualité de destinataire du versement de cette dernière découlait incontestablement du contrat de vente notarié authentique déposé par l'assuré. De l'avis du TF, une obligation de vérification qui exigerait la preuve du transfert de propriété au moment du versement ne découle ni de l'art. 30c LPP ni de l'art. 6, al. 2, OEPL. Il n'y avait pas non plus d'obligation contractuelle dans ce sens en l'espèce.

Le TF a également jugé que l'institution de prévoyance n'était pas tenue à vérification sur la base de l'art. 30e, al. 2, LPP. La teneur de cette disposition exige seulement que le paiement du montant du versement anticipé et l'annonce de la restriction d'aliéner à l'Office du registre foncier soient simultanés. L'institution de prévoyance a rempli cette exigence. L'art. 30e, al. 2, LPP ne règle pas le versement mais entend garantir qu'en cas d'aliénation de la propriété du logement, le capital de prévoyance reste dans le circuit de la prévoyance.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 131

Prise de position

859 Remboursement du versement anticipé en cas d'invalidité imminente

Le Tribunal fédéral précise qu'il est possible d'obtenir un versement anticipé, mais aussi de procéder à son remboursement*, jusqu'à la survenance du cas de prévoyance. Il estime que, pour des raisons de sécurité du droit, on ne peut traiter différemment le versement anticipé et son remboursement.*

(Référence à un arrêt du TF du 17 septembre 2012, 9C_419/2011, arrêt en allemand)

(Art. 30*d*, al. 3, LPP)

Le Tribunal fédéral a confirmé la position qu'il avait motivée dans l'ATF 135 V 13 (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle nº 111, ch. 693) : il n'y a pour lui pas de raison d'empêcher un versement anticipé en cas d'invalidité imminente. Dans cet arrêt, il avait également souligné qu'il n'était plus possible de rembourser un versement anticipé après la survenance d'un cas de prévoyance. Il concrétise ici cette remarque et précise qu'il faut conclure de l'art. 30*d*, al. 3, let. b, LPP que le remboursement est lui aussi autorisé jusqu'à la survenance du cas de prévoyance. Selon l'institution de prévoyance, il ne faut pas prendre pour référence, pour le remboursement d'un versement anticipé, le moment de la naissance du droit à une rente d'invalidité, comme c'est le cas pour le versement anticipé. Elle estime qu'il ne faut plus autoriser de remboursement dès la survenance de l'incapacité de travail. Le Tribunal fédéral rejette cette différence de traitement, qui ne repose sur aucune base légale. Cette restriction serait en contradiction avec la formulation claire de l'art. 30*d*, al. 3, let. b, LPP.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 129

Prise de position

847 Est-il possible d'obtenir un versement en espèces selon l'art. 5, al. 1, let. c, LFLP après un versement anticipé pour le logement ?

La réponse est négative, car l'art. 5, al. 1, let. c, LFLP vise le cas où le capital de prévoyance *accumulé* est peu important (cf. Message concernant le projet de loi fédérale sur le libre passage du 26 février 1992, FF 1992 III 573 ch. 632.4). Il ne vise donc pas le cas où le capital est *réduit* suite à un versement anticipé pour le logement (cf. art. 30c, al. 4, LPP). Cette disposition s'applique ainsi à la situation où la prestation de libre passage est peu importante déjà avant l'octroi du versement anticipé pour le logement. Selon le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32 ch. 185, il faut se baser sur la cotisation effective payée par l'employé pendant une certaine période et la convertir en cotisation annuelle. Si la cotisation annuelle ainsi comptée est inférieure à la prestation de sortie calculée selon les articles 15 à 18 LFLP, un versement en espèces est alors envisageable.

De plus, le montant retiré pour l'acquisition d'un logement reste considéré comme une prestation de libre passage; c'est pourquoi, il est soumis à l'obligation de rembourser dans les cas prévus par l'art. 30d, al. 1, LPP et qu'il fait partie du montant à partager en cas de divorce (cf. art. 30c, al. 6, LPP). L'obligation de rembourser vise la « garantie du but de la prévoyance » d'après l'art. 30e LPP. Or, il y aurait le risque d'abus suivant si l'on admettait un versement en espèces selon l'art. 5, al. 1, let. c LFLP après un versement anticipé pour le logement : des assurés pourraient d'abord obtenir un versement anticipé pour le logement puis exiger un versement en espèces du montant résiduel afin de se soustraire à leur obligation de rembourser le montant du versement anticipé en demandant simultanément la radiation de la restriction du droit d'aliéner (cf. art. 30e, al. 3, let. c, et al. 6, LPP). Une telle opération serait donc manifestement contraire au but de prévoyance voulu par le législateur.

D'ailleurs, si la personne assurée a pu financer l'acquisition de son logement au moyen de son 2e pilier, cela signifie qu'elle disposait d'une prestation de libre passage suffisamment importante pour ce faire, étant précisé que l'art. 5, al. 1, OEPL fixe à 20'000 francs le montant minimal du versement anticipé pour le logement.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 124

Prise de position

801 Transfert de propriété du logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance ; quid de l'obligation de rembourser ?

Aux termes de l'art. 30*e*, al. 1, LPP, l'assuré qui transfère la propriété de son logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance n'est en principe pas obligé de rembourser à sa caisse de pensions le versement anticipé qui a servi au financement du logement en question.

La mention figurant au registre foncier est toutefois maintenue, ce qui signifie tout d'abord que le bénéficiaire ne pourra à son tour aliéner l'immeuble que moyennant le remboursement, par l'assuré, du versement anticipé (pour autant bien entendu que ce remboursement puisse encore intervenir ; cf. art. 30*d*, al. 3, LPP). A cet égard, nous précisons en effet que seul l'assuré lui-même (ou en cas de décès ses héritiers) peut, voire doit rembourser un versement anticipé.

Par ailleurs, si la personne ayant bénéficié du transfert du logement **perd** par la suite la **qualité de bénéficiaire**, ce qui arrive par exemple lorsqu'un enfant atteint l'âge de 25 ans et que la caisse de

pensions concernée ne lui reconnaît plus la qualité de bénéficiaire, l'assuré – respectivement ses héritiers – doit également **rembourser** à sa caisse de pensions le versement anticipé dont il a bénéficié.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 122

Prise de position

781 Travailleurs âgés : questions-réponses en relation avec les nouveaux art. 33a et 33b LPP en vigueur depuis le 1er janvier 2011

1. Jusqu'à quand un versement anticipé pour le logement est-il admissible en relation avec l'art. 33b LPP ? Et le remboursement ?

Selon l'art. 30c, al. 1, LPP, l'assuré peut, au plus tard 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, faire valoir auprès de son institution de prévoyance le droit au versement d'un montant pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins. Cependant, une institution de prévoyance peut, dans son règlement, réduire, voire supprimer cette limite des 3 ans d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt 2A.509/2003 du 18 mai 2004, résumé dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 78 ch. 465 p. 37).

Sur la base des art. 13, al. 1, et 30c, al. 1, LPP et de la jurisprudence précitée, le versement anticipé pour le logement n'est plus possible lorsque l'assuré a déjà atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS/LPP, car le droit à la prestation de vieillesse LPP prend naissance à ce moment-là.

Le même principe s'applique au remboursement du versement anticipé : selon l'art. 30d, al. 3, let. a à c, LPP, le remboursement est autorisé jusqu'à 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance, jusqu'au paiement en espèces de la prestation de libre passage. Cependant, une institution de prévoyance peut, dans son règlement, réduire, voire supprimer cette limite des 3 ans pour le remboursement. Mais dans tous les cas, le remboursement du versement anticipé n'est plus possible lorsque l'assuré a déjà atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS/LPP.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 121

Jurisprudence

778 Droit de la caisse de pensions d'exiger le remboursement d'un versement anticipé pour le logement de la part de la masse en faillite d'une succession répudiée

(Référence à un arrêt du TF du 20 octobre 2010, 9C_526/2010 ; arrêt en français)

(Art. 30d LPP, art. 573 al. 1 CC et art. 193 al. 1 ch. 1 et al. 2 LP)

En août 2006, T., affilié auprès de la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (ci-après : la caisse), a bénéficié d'un versement anticipé d'un montant de 326'405 fr. pour financer l'acquisition d'un logement principal. La restriction du droit d'aliéner selon la LPP n'a alors pas été mentionnée au registre foncier compétent. T. est décédé en novembre 2006. La succession ayant été répudiée, l'Office des faillites de O. a été chargé de sa liquidation. Dans le cadre de la procédure de faillite, la caisse a fait valoir une créance de 326'405 fr. que l'Office des faillites de O. a écartée lors de la collocation des créances. La caisse a ouvert action en contestation de l'état de collocation pour faire admettre sa créance et la collocation de celle-ci devant le Juge des districts de E. et de O., qui l'a déboutée. Saisi d'un recours de la caisse contre ce jugement, le Tribunal cantonal du canton du Valais a admis la créance de la caisse en 3e classe à l'état de collocation de la succession répudiée de feu T. La masse en faillite de la succession répudiée de feu T. a recouru au TF.

Le litige porte sur le point de savoir si la caisse pouvait se prévaloir d'une créance en remboursement du versement anticipé contre la masse en faillite de la succession répudiée. Selon l'art. 30d al. 1 LPP, l'assuré ou ses héritiers doivent rembourser le montant perçu à l'institution de prévoyance si le logement en propriété est vendu (let. a), des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété (let. b), aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré (let. c). La troisième éventualité, en cause ici, prévoit l'obligation de remboursement du montant perçu à l'institution de prévoyance lorsque l'assuré décède et qu'aucune prestation de prévoyance n'est alors exigible. A teneur de la let. c de l'art. 30d al. 1 LPP, cette obligation incombe à « l'assuré ou ses héritiers », c.-à-d. à la ou les personnes qui succèdent à l'assuré décédé et auxquelles passent l'ensemble de ses actifs et de ses passifs, en vertu du principe de la succession universelle (art. 560 al. 1 CC). En vertu de l'art. 560 al. 2 CC, toutes les dettes du de cujus sont transmissibles et passent aux héritiers. Il ressort des travaux préparatoires de l'art. 30d al. 1 let. c LPP que l'obligation de rembourser prévue par cette disposition a été conçue comme une dette « dévolue à la succession », soit une dette de l'assuré qui passe à son décès à la communauté héréditaire selon les règles du droit successoral. Dans son Message concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle du 19 août 1992 (FF 1992 VI p. 229 ss, ch. 223 p. 262, ad art. 30e al. 1 let. b du projet), le Conseil fédéral a précisé qu' « en cas de décès d'un assuré ne laissant aucun bénéficiaire du droit à la prévoyance, la communauté héréditaire doit rembourser à la dernière institution de prévoyance à laquelle était affilié le défunt la dette dévolue à la succession que constitue le versement anticipé pour la propriété du logement ».

En statuant à l'art. 30d al. 1 let. c LPP (cf. BO N 1993 p. 483) une obligation de remboursement à la charge de l'assuré, respectivement de sa succession au moment de son décès, le législateur a voulu éviter que dans la situation où il n'y a pas de bénéficiaire de prestations de la prévoyance - et où le versement anticipé ne peut par conséquent pas être compensé par une réduction de celles-ci (cf. art. 30c al. 4 LPP; Message cité, p. 261) -, le versement anticipé ne grève finalement l'institution de prévoyance et l'ensemble des autres assurés. Un tel résultat a expressément été exclu lors des débats parlementaires, où il a été précisé qu'aucun privilège ne pouvait être accordé aux assurés prélevant de l'argent de façon anticipée au détriment des autres assurés (déclaration de la Conseillère nationale Spoerry, rapporteur, BO N 1993 p. 474). Or, la solution voulue par la recourante reviendrait précisément à permettre aux héritiers de contourner l'obligation de remboursement du versement anticipé en répudiant la succession dont ferait partie le logement financé au moyen dudit versement, tout en récupérant, le cas échéant, le solde net de la liquidation de la succession (art. 573 al. 2 CC), et partant à favoriser l'assuré bénéficiaire, respectivement les personnes qui lui succèdent, par rapport aux assurés qui n'auraient pas bénéficier d'un versement anticipé. Il découle de ce qui précède que l'obligation de rembourser le versement anticipé au sens de l'art. 30d al. 1 let. c LPP constitue une dette de l'assuré défunt, qui naît au moment du décès de celui-ci et passe à ses héritiers selon les règles du droit successoral, auxquelles on ne voit pas que la disposition de la LPP dérogerait. En cas de répudiation de la succession par tous les héritiers légaux du rang le plus proche, comme en l'espèce, la succession est liquidée par la voie de la faillite (art. 573 al. 1 CC et 193 al. 1 ch. 1 et al. 2 LP) et la créance découlant de l'obligation de remboursement doit être produite dans la masse en faillite. En définitive, le TF a rejeté le recours et confirmé que la créance en remboursement de la caisse de pensions doit être admise à l'état de collocation de la succession répudiée, comme l'avait retenu à juste titre le Tribunal cantonal.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 119

Prise de position

757 Pas de versement anticipé pour acquérir un camping-car, un mobil-home ou une caravane

La question suivante a été posée à l'OFAS : est-il possible d'obtenir un versement anticipé du 2e pilier pour acquérir un camping-car, un mobil-home ou une caravane ?

La réponse est négative : en effet, un camping-car, un mobil-home ou une caravane ne font pas partie des objets sur lesquels peut porter la propriété selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle OEPL (a. l'appartement ; b. la maison familiale) et ils ne constituent pas des biens immobiliers au sens du code civil suisse (CC). Selon l'art. 655, al. 1, CC, « la propriété foncière a pour objet les immeubles ». D'après l'al. 2 de ce même article, « sont immeubles dans le sens de la présente loi: 1. les biens-fonds; 2. les droits distincts et permanents, immatriculés au registre foncier; 3. les mines; 4. les parts de copropriété d'un immeuble ». Selon l'art. 656, al. 1, CC, « l'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière ». Or, le principe est qu'un versement anticipé peut être utilisé pour l'acquisition, la construction ou la rénovation d'un bien immobilier (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 p. 2). Comme un camping-car, un mobil-home ou une caravane ne sont pas des immeubles, il n'est pas possible d'en inscrire la propriété au registre foncier, ni de mentionner au registre foncier la restriction du droit d'aliéner (art. 30e LPP). Or, en l'absence d'inscription et de mention au registre foncier, l'institution de prévoyance risque de ne pas obtenir le remboursement si la personne revend ledit camping-car, mobil-home ou caravane. Le versement anticipé est aussi exclu pour acquérir la propriété du terrain sur lequel se trouve le camping-car, le mobil-home ou la caravane. Un versement anticipé ne peut pas non plus être utilisé pour acquérir un bateau (ni un avion), car il ne s'agit pas d'un bien immobilier.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 118

Prise de position

745 Pas de versement anticipé pour le logement en cas de société civile immobilière selon le droit français

La question suivante a été soumise à l'OFAS : des conjoints ont-ils droit à un versement anticipé pour constituer une société civile immobilière selon le droit français ?

Un versement anticipé pour le logement ne peut être accordé que si la personne assurée devient elle-même propriétaire ou copropriétaire ou bien lorsque les époux acquièrent la propriété commune du logement. En effet, les art. 2 et 3 de l'ordonnance OEPL fixent une liste exhaustive des formes et participations autorisées de propriété du logement. Les formes autorisées sont la propriété, la copropriété, la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint ou son partenaire enregistré et le droit de superficie distinct et permanent. Les participations autorisées sont : l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation, l'acquisition d'actions d'une société anonyme de locataires et l'octroi de prêts partiaires à un organisme de construction d'utilité publique. En dehors des participations autorisées par l'art. 3 OEPL, le droit suisse ne permet donc pas un versement anticipé lorsque c'est une société (personne morale) – et non pas la personne assurée - qui est propriétaire du logement.

Or, dans une société civile immobilière (SCI) au sens du Code civil français (art. 1845 ss), c'est ladite société qui est elle-même propriétaire du logement et non pas les conjoints. Comme la SCI ne fait pas partie des formes et participations autorisées et que les conjoints ne sont pas personnellement

propriétaires du logement, les conditions d'octroi d'un versement anticipé ne sont pas remplies. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'une société immobilière suisse ne figurant pas dans la liste de l'art. 3 OEPL.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 117

Prise de position

735 Versement anticipé pour le logement suivi d'un versement en espèces comme indépendant puis d'un rachat

(Art. 30d al. 3 let. a et c, 79b al. 3 LPP, 5 al. 1 let. b LFLP et 60d OPP 2)

Est-il possible d'effectuer un rachat sans devoir rembourser le montant du versement anticipé pour le logement obtenu après que l'assuré a bénéficié du versement en espèces de sa prestation de sortie lorsqu'il s'est établi à son compte et qu'il est, quelques années plus tard, à nouveau assuré au 2e pilier en tant que salarié ?

Prenons l'exemple suivant : un assuré a bénéficié d'un versement anticipé pour acquérir un logement. Quatre ans plus tard, il entreprend l'exercice d'une activité lucrative indépendante et exige à ce titre le versement en espèces de sa prestation de sortie (art. 5 al. 1 let. b LFLP). Conformément à l'art. 30e al. 3 let. c LPP, la mention au registre foncier de la restriction du droit d'aliéner fut radiée. Deux ans plus tard, cette personne reprend l'exercice d'une activité salariée et est à nouveau assurée auprès de cette même caisse. Après quatre ans, l'assuré désire maintenant effectuer un *rachat*.

Selon l'art. 79b al. 3, 2e phrase, LPP, lorsque des versements anticipés ont été accordés pour l'encouragement à la propriété, des rachats facultatifs ne peuvent être effectués que lorsque ces versements anticipés ont été remboursés.

Cependant, les remboursements ne sont autorisés que jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (art. 30d al. 3 let. a LPP) ; jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance (art. 30d al. 3 let. b LPP) ; jusqu'au paiement en espèces de la prestation de libre passage (art. 30d al. 3 let. c LPP). Selon l'art. 30e, al. 6, LPP, l'obligation et le droit de rembourser subsistent jusqu'à trois ans avant la naissance du droit à la rente de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces. La radiation de la mention au registre foncier de la restriction du droit d'aliéner au sens de l'al. 1 de l'art. 30e LPP peut être requise aux conditions prévues à l'al. 3 de la même disposition, soit trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, après la survenance d'un autre cas de prévoyance, en cas de paiement en espèces de la prestation de libre passage ou lorsqu'il est établi que le montant investi dans la propriété du logement a été transféré selon l'art. 30d à l'institution de prévoyance de l'assuré ou à une institution de libre passage.

Il résulte des dispositions précitées que le remboursement d'un versement anticipé ne peut plus être exigé préalablement au rachat lorsqu'un remboursement n'est plus possible (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 108 ch. 667 p. 26 dernier paragraphe). Par conséquent, l'OFAS est d'avis qu'un rachat est possible en l'absence de remboursement lorsqu'il y a eu un versement en espèces en tant qu'indépendant (art. 5 al. 1 let. b LFLP) et qu'un remboursement du versement anticipé pour le logement n'est plus possible sur la base des art. 30d al. 3 let. c et 30e al. 6, LPP (cf. OFK-Vetter-Schreiber, BVG 79b N 14). Il faudrait toutefois réserver la clause générale de l'évasion fiscale si les différentes opérations se succédaient dans un intervalle très bref, ce qui n'est pas le cas ici.

La déduction du montant du versement anticipé prévue par l'art. 60d OPP 2 ne s'applique pas en cas de rachat lorsqu'il y a eu auparavant un versement en espèces pour démarrer une activité indépendante (art. 30d al. 3 let. c LPP), puisque l'art. 60d OPP 2 ne se réfère qu'à l'art. 30d al. 3 let. a LPP, lequel constitue une limite de rachat à l'égard des assurés proches de la retraite. En définitive, un rachat est admissible dans la situation décrite ci-dessus.

Prises de position

724 Institutions de libre passage: retrait intégral de la prestation de vieillesse, au lieu d'un versement anticipé partiel pour le logement, dans les cinq ans avant l'âge ordinaire de la retraite

(Art. 16 OLP)

Selon l'art. 16 de l'ordonnance sur le libre passage (OLP), relatif au paiement des prestations de vieillesse, « les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite visé à l'art. 13, al. 1, LPP et au plus tard cinq ans après ».

Un versement anticipé pour l'acquisition d'un logement n'est logique que s'il est impossible de disposer de la prestation vieillesse. En conséquence, un versement anticipé, dans le cas d'une institution de libre passage, ne peut donc être exigé pour l'acquisition d'un logement ou pour le remboursement d'une dette hypothécaire que jusqu'à l'âge fixé à l'art. 16 al. 1 OLP, soit 59 ans pour les femmes et 60 ans pour les hommes. Une fois cette limite d'âge atteinte, les assurés ne peuvent retirer que la **totalité** de la prestation de vieillesse découlant du rapport de prévoyance considéré.

La situation d'une institution de libre passage (en matière d'exigibilité de la prestation de vieillesse) s'apparente dans ce cas davantage à la position d'un pilier 3a (art. 3 al. 3 let. c OPP 3) qu'à celle d'une institution de prévoyance (Conférence suisse des impôts, Prévoyance et impôts, Cas d'application de prévoyance professionnelle et de prévoyance individuelle, éd. Cosmos, printemps 2009, B. 3. 2. 3., p. 2).

Jurisprudence

729 Répartition de la perte d'intérêts sur un versement anticipé intervenu pendant la durée du mariage pour l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

(Référence à un arrêt du TF du 24 novembre 2009 en la cause M. contre W. et Caisse de pensions P. en tant que co-intéressée, 9C_691/2009, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 22 al. 2 LFLP)

Dans cette procédure, le litige soumis au TF comprend notamment le point de savoir si et comment la perte d'intérêts consécutive à un versement anticipé effectué pendant le mariage doit être prise en considération dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle.

Le TF relève qu'il faut partir de la réglementation légale de l'art. 22 al. 2 LFLP selon laquelle la prestation de sortie existant au moment de la conclusion du mariage doit être augmentée des intérêts. En raison du choix opéré par la loi que l'avoir de prévoyance antérieur au mariage doit conserver sa valeur pendant le mariage (ATF 132 V 332 consid. 4.3), il convient ainsi d'entreprendre un calcul d'intérêts au moins dans la mesure où l'avoir de prévoyance existant avant le mariage n'a pas été touché par le versement anticipé.

L'instance précédant le TF a procédé selon cette méthode (prise en compte des intérêts sur la prestation de sortie existant lors de la conclusion du mariage jusqu'au moment du versement anticipé, puis seulement sur le montant résiduel en mains de l'institution de prévoyance). Le TF n'a pas besoin de vérifier en l'espèce si une méthode plus favorable au recourant serait correcte : comme le montant calculé par l'instance précédente selon le droit du partage de la prévoyance a dû être corrigé par le TF (en raison de la perte résultant de la vente de l'immeuble, l'obligation de rembourser du recourant s'est réduite, selon l'art. 30d al. 5 LPP, au produit réalisé ; la perte a déjà été prise en compte dans la liquidation du régime matrimonial intervenue dans la procédure de divorce), il s'ensuit que l'intimée a un droit correspondant exactement au montant voulu par le recourant (Fr. 268'697.80 [prestation de sortie au

moment du divorce] – Fr. 134'303.80 [prestation de sortie au moment de la conclusion du mariage, augmentée des intérêts jusqu'au moment du versement anticipé] – Fr. 8'784.10 [intérêts sur l'avoir restant après le versement anticipé, jusqu'au moment du divorce] = Fr. 126'609.90, divisé par 2 = Fr. 62'804.95). Comme le TF ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF), l'application d'une méthode de calcul plus favorable au recourant est d'emblée exclue.

730 Obligation de l'institution de prévoyance d'exiger le jugement de divorce avant de procéder à un versement anticipé à un conjoint divorcé et de contrôler l'exécution du partage de la prévoyance éventuellement ordonné ?

(Référence à un arrêt du TF du 24 novembre 2009 en la cause Fondation de libre passage 2e pilier de la Neuen Aargauer Bank (NAB-2) contre P. et T. (cointéressé), 9C_593/2009, publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 25a LFLP, 122 CC)

Le mariage de P. (épouse) et T. (époux) a été dissout le 13 mars 2004 en Italie (jugement de divorce entré en force le 16 mars 2004). Pendant la durée de leur mariage, les époux avaient vécu temporairement en Suisse où le mari exerçait une activité lucrative assurée en prévoyance professionnelle. Selon le jugement de divorce, cette prestation de sortie du mari devait être répartie « in parti uguali », ce qui n'a toutefois pas été fait par la suite. A fin mai 2005, T. est sorti de son ancienne institution de prévoyance, sur quoi sa prestation de sortie d'un montant de Fr. 44'647.85 a été virée à la Fondation de libre passage de la Neuen Aargauer Bank (NAB-2). Sur demande de T., la NAB-2 lui a versé le 2 septembre 2005 la totalité de l'avoir de libre passage en tant que versement anticipé dans le cadre de l'accession à la propriété du logement. P. a agi le 5 décembre 2007 devant le Tribunal cantonal des assurances en exécution du partage de la prévoyance. Le Tribunal cantonal a admis l'action, sur quoi la NAB-2 a interjeté un recours en matière de droit public au TF en concluant à l'annulation du jugement cantonal et au rejet de l'action.

Dans cette procédure devant le TF, le litige porte sur la question de savoir si, comme l'admet l'instance précédente, la NAB-2 est tenue de verser à l'intimée P. sa part dans le cadre du partage du la prévoyance bien que la fondation de libre passage ait déjà fourni à l'ex-mari la totalité de l'avoir de libre passage en tant que versement anticipé.

Le TF commence par relever que le droit au partage de la prévoyance se dirige contre le conjoint obligé. Pour autant que la masse à partager se trouve auprès d'une institution de prévoyance ou de libre passage, ce droit est satisfait si la fondation de prévoyance ou de libre passage du conjoint débiteur transmet le montant correspondant à celle du créancier. Dans la mesure toutefois où, à la suite d'un versement anticipé, il ne subsiste plus assez de fonds auprès de l'institution de prévoyance ou de libre passage du conjoint débiteur pour satisfaire au droit de l'autre conjoint (et où le conjoint débiteur ne procure pas à nouveau ces fonds à son institution par le remboursement du versement anticipé selon l'art. 30d LPP), le droit au partage ne peut pas se diriger contre l'institution sous réserve d'une éventuelle obligation de dédommagement ; au contraire, il appartient au conjoint débiteur de s'acquitter du montant dû en mains de l'institution de prévoyance ou de libre passage du conjoint créancier (ATF 135 V 324 consid. 5.2.2).

Le TF examine si les faits établis permettent de conclure que le versement anticipé était illicite ou que la fondation recourante a failli à son devoir de diligence. Le versement anticipé n'est pas illicite notamment parce que l'assuré était déjà divorcé au moment de la demande et que, dès lors, le consentement du conjoint n'était plus nécessaire (art. 30c al. 5 LPP, respectivement art. 331e al. 5 CO). En outre, le versement anticipé intervenu seulement après la date de référence (entrée en force du jugement de divorce) ne pouvait d'emblée plus avoir d'influence sur le montant de la prétention revenant à l'intimée (calculée à la valeur de la date du divorce). Le versement anticipé porte atteinte non pas au droit de

l'intimée mais tout au plus au substrat d'exécution pour ce droit. Un fait juridique ne saurait être qualifié d'illicite parce qu'il est possible qu'il ait pour effet que le débiteur n'ait plus suffisamment de moyens pour s'acquitter de ses dettes (demeurent réservées les possibilités d'agir selon les art. 285 ss LP). C'est dire que le versement anticipé n'était pas illicite. En outre, il n'y a pas non plus de violation par la fondation de libre passage de son obligation de diligence. Il n'existe pas de base légale expresse exigeant une vérification du jugement de divorce dans l'optique de l'exécution du partage de la prévoyance éventuellement ordonné par ce jugement, dans les cas où un assuré divorcé demande un versement anticipé de son institution de prévoyance professionnelle. Une telle obligation des institutions de prévoyance ne se justifie pas non plus au nom des principes généraux du droit, du moins pas en l'absence d'indices concrets que le versement anticipé empêcherait l'exécution de la compensation de la prévoyance. Ce qui est ainsi exigé, c'est une vérification de l'état civil et des indications données sur le formulaire de demande, ce que la fondation recourante a fait en l'espèce, mais pas de plus amples recherches sur toutes les situations envisageables qui pourraient éventuellement se présenter en rapport avec le versement. En outre, dans le cadre de la procédure de divorce (art. 137 al. 2 CC) ou de la procédure selon l'art. 25a LFLP, les conjoints peuvent empêcher, par le biais de mesure provisoires, une décision illicite sur l'avoir de prévoyance entre le moment du divorce et l'exécution du partage (en l'espèce, cela n'était guère possible parce que la procédure de divorce a eu lieu à l'étranger et que la procédure selon l'art. 25a LFLP a été introduite seulement après le paiement du versement anticipé). Globalement, on ne voit pas d'indices qui, selon les règles de la bonne foi, auraient dû amener la recourante à envisager un examen plus approfondi. Dans ces conditions, une violation de son devoir de diligence par la recourante ne pourrait être admise que s'il existait en général une obligation de vérifier, dans tous les cas d'assurés divorcés, l'exécution d'une éventuelle décision ordonnant le partage de la prévoyance, ce qui n'est toutefois pas le cas.

Le paiement du versement anticipé à l'ex-mari de l'intimée n'était dès lors pas contraire au droit, ce qui entraîne le rejet de l'action intentée contre la recourante. Cela ne change rien au fait que l'intimée a une créance contre son ex-mari. L'instance précédente aurait ainsi également dû, après l'introduction de la procédure selon l'art. 25a LFLP, examiner une prétention de l'intimée contre son ex-mari et se prononcer sur cette prétention même si la demande ne portait que sur une obligation de la recourante de verser le montant résultant du partage du 2e pilier. La cause doit donc être renvoyée à l'instance précédente pour qu'elle procède dans ce sens.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 115

Jurisprudence

718 Partage des prestations de sortie en cas de divorce et versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement : quid lorsque la prestation de sortie ne couvre pas la créance de compensation au sens de l'art. 122 CC ?

(Référence à un arrêt du TF du 3 septembre 2009, 9C_1051/2008, 9C_10/2009, ATF 135 V 324 ; arrêt en français)

(Art. 122 CC et 30c LPP)

La juridiction cantonale a condamné l'institution de prévoyance de l'ex-époux à transférer un montant sur le compte de libre passage de l'ex-épouse, en tenant compte, dans le calcul de la prestation de sortie de l'ex-époux, du versement anticipé qu'il avait antérieurement obtenu de son institution de prévoyance de l'époque dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement.

Le partage des prestations de sortie en cas de divorce porte sur toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la LFLP, ce qui comprend tant les avoirs de la prévoyance obligatoire, que ceux

de la prévoyance surobligatoire, ainsi que les prestations de prévoyance maintenues au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage, soit l'ensemble des prétentions issues des piliers 2a et 2b. En font aussi partie les avoirs de libre passage utilisés pour acquérir un logement à titre d'encouragement à l'accession de la propriété aux conditions prévues par les art. 30c ss LPP et l'Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL ; RS 831.411), puisqu'ils demeurent liés à un but de prévoyance. En cas de divorce, et si aucun cas de prévoyance n'est encore survenu pour le preneur d'assurance, ces fonds liés investis dans le logement doivent être partagés selon les art. 122 et 123 CC (art. 30c al. 6 LPP).

En l'espèce, l'ex-époux a été bénéficiaire d'un versement anticipé investi dans le logement, mais les avoirs auprès de son institution de prévoyance ne suffisent pas à couvrir le montant de la créance de compensation au sens de l'art. 122 CC reconnue à l'ex-épouse par la juridiction cantonale. Il se pose la question de savoir de quelle manière cette créance doit être exécutée, plus particulièrement si l'institution de prévoyance de l'ex-époux peut être tenue de verser la différence entre les deux montants déterminés sur le compte de libre passage de l'ex-épouse, comme l'a ordonné l'autorité cantonale.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a donné raison à l'institution de prévoyance de l'ex-époux en ce sens qu'il a reconnu que, si le partage des prestations de sortie est en soi possible et réalisable, le versement de la créance en compensation dévolue à l'ex-épouse ne peut être exécuté à la charge de l'institution de prévoyance de l'ex-époux que dans les limites du fonds effectivement à disposition de celle-ci. Pour le reste, il incombe à l'ex-époux, qui a profité du versement anticipé, de s'acquitter lui-même du solde restant en faveur de l'ex-épouse auprès de l'institution de prévoyance ou de libre passage de la créancière.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 114

Prise de position

707 Aliénation du logement à un prix volontairement inférieur au prix courant du marché immobilier et remboursement du versement anticipé (art. 30d al. 1 let. a LPP)

L'assuré doit rembourser à l'institution de prévoyance le montant qu'il a perçu à titre de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, si le logement en propriété est vendu (art. 30d al. 1 let. a LPP). Qu'en est-il si l'assuré a aliéné son logement à un prix volontairement inférieur au prix usuel du marché immobilier ?

Lorsqu'un assuré a fait valoir auprès de son institution de prévoyance son droit à un versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, il n'y a aucune obligation de rembourser en cas de transfert de propriété à un **bénéficiaire** (art. 30e al. 1, 3ème phrase LPP) (Bulletin de la prévoyance professionnelle no 55 (30.11.2000), p. 13). Parmi les bénéficiaires, figurent non seulement les survivants au sens de la LPP (conjoint survivant, partenaire enregistré, orphelins) mais aussi les personnes désignées comme tels par le règlement de prévoyance (art. 20a LPP). Le droit aux prestations pour un orphelin s'éteint dès que celui-ci atteint l'âge de 18 ans. Il subsiste, jusqu'à l'âge de 25 ans au plus, tant que l'orphelin fait un apprentissage ou des études ou lorsque l'orphelin, invalide à raison de 70 % au moins, n'est pas encore capable d'exercer une activité lucrative (cf. art. 20 et 22 LPP). Au-delà de cette période, les enfants de l'assuré cesseront d'être bénéficiaires au sens de la LPP et une aliénation à leur profit fonderait alors l'obligation pour l'assuré de rembourser le montant du versement anticipé. Le conjoint est quant à lui bénéficiaire de prestations LPP jusqu'au jour où il se remarie ou si tel n'est pas le cas, jusqu'à sa mort (art. 19 et 22 LPP).

L'aliénation du logement au profit d'un tiers **non bénéficiaire** de prestations LPP contraint l'assuré de rembourser la somme perçue en vue de l'acquisition de ce logement à titre de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (art. 30d al. 1 let. a LPP). Il est à relever que,

si le texte français de l'art. 30 al. 1 let. a LPP ne mentionne que la vente, les versions allemande et italienne usent de la notion plus étendue d'aliénation (*«wenn das Wohneigentum veräussert wird»*; *«qualora la proprietà dell'abitazione sia alienata»*). L'on peut penser ici à la donation qui entraîne également l'obligation pour l'assuré de rembourser le montant du versement anticipé.

Se fondant sur l'art. 30d al. 1 let. a LPP, l'OFAS est d'avis que l'institution de prévoyance est en droit d'exiger le remboursement de la totalité du versement anticipé, s'il ressort clairement que l'aliénation à un tiers non bénéficiaire à un prix volontairement inférieur au prix usuel du marché relève davantage d'une donation mixte que d'une vente. A titre d'exemple, le fait de vendre un logement pour un prix de 50'000, alors que la valeur vénale du bien immobilier en question est de 700'000 Fr., constitue un cas de donation mixte. Un acte juridique à titre onéreux est une donation mixte lorsque la prestation de l'une des parties est en disproportion manifeste et volontaire avec celle de l'autre partie. En conséquence, l'art. 30d al. 5 LPP qui prévoit qu'en cas de vente, l'obligation de rembourser se limite au produit réalisé ne s'applique pas à la donation mixte.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 111

Jurisprudence

693 Cas de prévoyance invalidité et versement anticipé

(Référence à un arrêt du TF du 21 novembre 2008 en la cause C. contre Caisse de pensions de la ville de Lucerne, 9C_476/2008, ATF 135 V 13, arrêt en allemand)

(Art. 23 et 26 LPP ; art. 2 et 3 LFLP)

Devant le TF, le litige porte sur l'admissibilité du versement anticipé – reçu par la recourante après la survenance de son incapacité de travail invalidante – pour l'acquisition d'un logement en propriété ; en outre, il se pose la question de savoir s'il est admissible de rembourser à l'institution de prévoyance, par des fonds propres jusqu'ici non liés, la prestation de sortie transférée à une institution de libre passage, que la recourante avait mise en gage puis que la créancière gagiste avait réalisée.

Le TF examine d'abord la question de la conformité au droit du versement anticipé et constate que la loi ne s'exprime pas expressément sur ce point, mais qu'une réponse en découle implicitement, à savoir que le montant que l'intéressé peut toucher est limité par la valeur de la prestation de libre passage. Le versement anticipé suppose donc l'existence d'une prestation de libre passage. Comme un droit à la prestation de sortie n'existe que pour autant qu'un cas de prévoyance ne soit pas encore survenu (art. 2, al. 1, LFLP), un versement anticipé n'est pas non plus possible après la survenance d'un cas de prévoyance car le capital de libre passage est alors converti en capital de couverture pour les prestations sous forme de rentes. Dans l'ATF 134 V 28, le TF a mis en évidence que le cas de prévoyance invalidité ne prend naissance qu'à la survenance effective de l'événement assuré et non pas déjà au moment de l'incapacité de travail, dont la cause conduit à l'invalidité. La survenance du cas de prévoyance invalidité correspond ainsi, d'un point de vue temporel, à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (art. 26, al. 1, LPP). Jusqu'à ce moment, un versement anticipé est admissible. Il n'y a par conséquent aucune raison d'empêcher un versement anticipé déjà en cas d'invalidité imminente comme l'a retenu l'OFAS notamment dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32, ch. 188.2. En l'espèce, l'invalidité justifiant la rente est survenue le 1er mai 2003. Le versement anticipé effectué le 16 avril 2003 avec valeur au 30 avril 2003 a ainsi eu lieu avant la survenance du cas de prévoyance et était conforme au droit.

Le TF examine ensuite le versement de l'avoir de libre passage, intervenu au 13 août 2003. Comme le cas de prévoyance de l'invalidité était déjà survenu le 1er mai 2003, le droit à la prestation de sortie ne pouvait plus naître après cette date. La prestation de sortie n'aurait ainsi pas dû être versée. On ne saurait

toutefois reprocher à l'institution de prévoyance d'avoir fourni à tort la prestation de sortie car la LFLP part de l'idée que la prestation de sortie doit être transférée rapidement après la sortie. Le fait qu'il se soit révélé après coup que le cas de prévoyance était survenu déjà avant n'y change rien. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 3 LFLP contiennent une solution adéquate pour ce genre de cas. De par sa teneur, l'art. 3 LFLP ne vise certes que les institutions de prévoyance, mais, compte tenu de l'équivalence fonctionnelle des institutions de prévoyance et des institutions de libre passage, il doit s'appliquer de la même manière lorsque la prestation de sortie n'a pas été transférée à une nouvelle institution de prévoyance mais à une institution de libre passage. En outre, les alinéas 2 et 3 de l'art. 3 LFLP ne s'appliquent pas seulement lorsque le cas de prévoyance prend naissance après la survenance du cas de libre passage et qu'il s'avère après coup que, malgré tout, l'ancienne institution de prévoyance est tenue de fournir des prestations, mais aussi lorsqu'il s'avère que le cas de prévoyance est survenu déjà avant le cas de libre passage. Le versement de la prestation de sortie de l'avoir de libre passage était donc intervenu conformément au droit. Dès lors, en raison de l'absence de remboursement de la prestation de sortie par l'assurée, l'institution de prévoyance avait le droit, sur la base de l'art. 3, al. 3, LFLP, de réduire la rente d'invalidité de manière correspondante.

La question se pose de savoir si un tel remboursement serait possible. Le TF y répond affirmativement et constate que la prestation de sortie peut être remboursée non seulement par l'entité qui a reçu la prestation (c'est-à-dire, la nouvelle institution de prévoyance, une institution de libre passage ou une institution supplétive), mais aussi par une autre personne, notamment par l'assuré lui-même. Pour l'institution de prévoyance tenue de fournir les prestations, l'auteur du remboursement de la prestation de sortie ne peut jouer aucun rôle ni du point de vue juridique, ni du point de vue de la technique actuarielle. Si elle reçoit le montant nécessaire en retour, elle se retrouve, du point de vue de la technique actuarielle, dans la position qui doit être la sienne pour répondre correctement à l'exigence de couverture de son obligation de fournir des prestations.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 110

Prise de position

679 Est-il admissible de financer l'installation de panneaux solaires par un versement anticipé du 2e pilier ?

Le versement anticipé peut servir à financer non seulement des travaux de rénovation du logement qui évitent une moins-value du logement mais également des travaux d'une certaine importance qui apportent une plus-value au logement (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 p. 2). Un versement anticipé est admissible pour financer l'installation de panneaux solaires produisant de l'électricité ou de l'eau chaude ou pour chauffer l'habitation, car il s'agit là de travaux qui augmentent indéniablement la valeur du logement sur le marché immobilier, compte tenu des économies d'énergie considérables dont bénéficie le propriétaire d'un tel logement. Le montant minimal du versement anticipé est de 20'000 francs (art. 5, al. 1, de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle OEPL).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 108

Prises de position

667 Versement anticipé suivi d'une retraite anticipée et de la reprise d'une activité professionnelle pour un nouvel employeur. Remboursement et rachat ?

L'OFAS a examiné la situation suivante : une personne, âgée de 59 ans, a obtenu un versement anticipé pour acquérir un logement avant d'être mise au bénéfice d'une retraite anticipée versée par l'institution

de prévoyance de son ancien employeur. Elle a ensuite recommencé à travailler pour un autre employeur. Elle est affiliée auprès de l'institution de prévoyance de son nouvel employeur.

Deux questions se posent dans ce cas-là :

1. Le remboursement du versement anticipé est-il encore possible ?

Selon les art. 30d, al. 3, let. a, et 30e, al. 6, LPP, l'obligation et le droit de rembourser le versement anticipé subsistent jusqu'à 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse. Lors de la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé revêt le caractère d'une prestation en capital. Le montant utilisé pour le logement sera, en principe, pleinement compensé par une diminution de la rente de vieillesse, survivants et invalidité. Pour cette raison, on peut renoncer à l'obligation de rembourser après la survenance d'un cas de prévoyance (cf. Message du Conseil fédéral du 19 août 1992 concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, FF 1992 VI 229 ss, en particulier p. 263).

Or, dans la présente situation, la personne perçoit déjà une retraite anticipée. Par conséquent, le remboursement du versement anticipé n'est plus possible ni dans l'institution de prévoyance de l'ancien employeur, ni dans celle du nouvel employeur. Aucune des deux institutions de prévoyance ne peut donc accepter le remboursement du versement anticipé.

2. Un rachat est-il encore possible ?

Plus aucun rachat n'est possible dans l'institution de prévoyance qui verse déjà une retraite anticipée. En effet, le rachat n'est possible qu'en l'absence de survenance d'un cas de prévoyance et de versement de prestations par l'institution concernée.

Par contre, un rachat est admissible dans l'institution de prévoyance du nouvel employeur à condition que la personne ne perçoive pas encore de prestation de prévoyance de la part de cette seconde institution. Toutefois, lors du calcul de la somme de rachat nécessaire, il faut tenir compte de l'avoir de vieillesse dont disposait la personne assurée au moment de son départ à la retraite anticipée (cf. Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 91 ch. 527 pp. 4-5 et n° 97 ch. 568 p. 2).

Dans le présent cas, le non-remboursement du versement anticipé n'empêche pas le rachat dans l'institution du nouvel employeur (cf. art. 60d OPP 2 qui prévoit une exception à l'art. 79b, al. 3, 2e phrase, LPP ; voir aussi les Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 83 p. 24 ad art. 60d et n° 84 ch. 487 p. 4).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 103

Indications

616 Administration fédérale des contributions : Circulaire no. 17 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle.

L'Administration fédérale des contributions (AFC) a élaboré la circulaire no. 17 du 3 octobre 2007 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (pour consultation sous :

http://www.estv.admin.ch/f/dvs/kreisschreiben/1-017-D-2007-f.pdf).

Cette circulaire entre en vigueur immédiatement et elle remplace la circulaire no 23 du 23 mai 1995 (cf. Bulletin de la prévoyance no 33 du 12 juin 1995 ch. 193).

617 Perception d'un intérêt débiteur sur le retrait anticipé en vue de l'acquisition d'un logement

Récemment, l'OFAS a été amené à se pencher sur le cas d'assurés dont l'institution de prévoyance entendait percevoir un intérêt débiteur sur les retraits anticipés en vue de l'acquisition d'un logement. Il a considéré qu'une telle pratique n'était conforme ni à la loi ni à la jurisprudence, cela principalement pour les raisons suivantes.

D'abord, le versement anticipé en vue de l'acquisition d'un logement ne constitue pas un prêt accordé à l'assuré (voir le bulletin de la prévoyance professionnelle n° 31, ch. 180/5), mais bien plutôt une prestation qui lui revient de droit et qui, à ce titre, n'a pas à être frappée d'un intérêt débiteur. Par ailleurs, en l'espèce, l'institution compensait l'intérêt réclamé avec des sommes prélevées sur l'avoir de vieillesse des assurés concernés ; or, pareille compensation n'est pas admise par la jurisprudence (arrêt du TFA du 20 septembre 2005, dans la cause S. c. fondation de prévoyance en faveur du personnel de C., B 42/05). Enfin, l'institution a fait valoir que les prestations de risque étaient financées exclusivement par les revenus du capital, que le retrait anticipé diminuait ce capital et que, par conséquent, l'intérêt perçu était justifié par la nécessité de compenser cette diminution. L'argument ne résiste toutefois pas à l'examen dès lors que le règlement prévoit, en cas de retrait anticipé, une réduction proportionnelle des prestations; de plus, cette manière de faire induit une inégalité de traitement puisqu'elle fait supporter la cotisation de risque aux seuls assurés ayant effectué un retrait anticipé.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 101

Prise de position

599 Remboursement d'un versement anticipé

Aux termes de l'art. 30c, al. 1, LPP, les assurés peuvent, au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, faire valoir auprès de leur institution de prévoyance le droit au versement d'un montant pour la propriété d'un logement pour leurs propres besoins. Le montant perçu peut ou doit être remboursé dans certaines circonstances (art. 30d LPP). Comme le versement anticipé peut aussi bien provenir de la part obligatoire que de la part surobligatoire de l'avoir de vieillesse, la question se pose de savoir sur quelle part le montant remboursé doit être crédité.

La position de l'OFAS est la suivante :

Lorsque le montant remboursé correspond à un versement anticipé qui a été prélevé sur la part obligatoire de l'avoir de vieillesse, il doit aussi être crédité sur cette part obligatoire.

Le remboursement d'un versement anticipé n'est pas assimilable à un rachat qui alimente la part surobligatoire de l'avoir de vieillesse, car il s'agit d'une restitution des avoirs du 2e pilier qui avaient été investis dans le logement. En cas de versement anticipé, l'avoir de prévoyance ne sort pas du circuit de la prévoyance. C'est pourquoi le montant reçu de l'institution de prévoyance doit être remboursé si le logement en propriété est vendu ou si aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré (art. 30d, al. 1, LPP). Les fonds constitués obligatoirement restent obligatoires, puisqu'ils ne sortent pas du circuit de la prévoyance quand ils servent au financement du logement en propriété. En conséquence, si le versement anticipé provient de la part obligatoire de l'avoir de vieillesse, son remboursement doit également être crédité à la part obligatoire de l'avoir de vieillesse.

Afin de garantir que la part obligatoire de l'avoir de vieillesse reste obligatoire, l'institution de prévoyance doit déterminer, en cas de versement anticipé, si celui-ci provient de la part obligatoire de l'avoir de vieillesse et pour quel montant.

Le principe selon lequel la part obligatoire de l'avoir doit rester obligatoire aussi longtemps que les fonds ne sortent pas du circuit de la prévoyance vaut pour l'ensemble de la prévoyance professionnelle. Ce

principe est par exemple applicable en cas de libre passage : si la prestation de sortie est transférée d'une institution de prévoyance à une autre (en passant, cas échéant, par une institution de libre passage), la part obligatoire de la prestation de sortie doit également être comptabilisée comme part obligatoire de l'avoir de vieillesse dans la nouvelle institution de prévoyance.

Selon que le versement anticipé a été prélevé sur la part obligatoire ou surobligatoire de l'avoir de vieillesse, différents cas de figure se présentent :

a) Versement anticipé provenant seulement de la part obligatoire de l'avoir de vieillesse

Si le versement anticipé n'a été prélevé que sur la part obligatoire de l'avoir de vieillesse, le montant remboursé doit être entièrement porté au compte de la part obligatoire de l'avoir de vieillesse.

b) Versement anticipé provenant des parts obligatoire et surobligatoire de l'avoir de vieillesse

Si le versement anticipé a été prélevé aussi bien sur la part obligatoire que sur la part surobligatoire de l'avoir de vieillesse, c'est à l'institution de prévoyance de déterminer les modalités de remboursement. La LPP ne donne aucune prescription à cet égard. Le remboursement peut par exemple se répartir proportionnellement au prélèvement originaire : si le versement anticipé provenait à 70 % de la part obligatoire, le remboursement va aussi à 70 % sur la part obligatoire. La solution favorable à l'assuré serait de reconstituer en priorité l'avoir de vieillesse soumis à la LPP. Il faut en tout cas veiller à ce que le montant remboursé à la part surobligatoire de l'avoir de vieillesse n'excède pas le montant du versement anticipé qui en avait été prélevé. Une fois remboursé le montant pris sur la part surobligatoire, tout remboursement supplémentaire doit être crédité sur le compte de la part obligatoire.

c) Versement anticipé provenant seulement de la part surobligatoire de l'avoir de vieillesse

Si le versement anticipé ne provient que de la part surobligatoire de l'avoir de vieillesse, le remboursement doit être porté au compte de la part surobligatoire.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 98

Prise de position de l'OFAS

579 Versement anticipé pour le logement, divorce et rachat (art. 22c LFLP, 79b al. 3 et 4 LPP)

La question suivante a été posée à l'OFAS :

Est-ce qu'une *personne peut racheter la prestation de sortie transférée lors du divorce même si elle n'a pas encore remboursé un versement anticipé pour le* logement *obtenu précédemment ?*

En vertu de l'art. 22*c*, 1re phrase, LFLP, en cas de divorce, l'institution de prévoyance doit accorder au conjoint débiteur la possibilité de racheter la prestation de sortie transférée. L'art. 79*b*, al. 3, 2e phrase, LPP exige que les versements anticipés accordés pour l'encouragement à la propriété du logement soient d'abord remboursés avant de pouvoir effectuer des rachats facultatifs. Toutefois, selon l'art. 79*b*, al. 4, LPP, les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré en vertu de l'art. 22*c* LFLP ne sont pas soumis à limitation. Par conséquent, la limitation prévue par l'art. 79*b*, al. 3, 2e phrase, LPP n'est pas applicable au rachat basé sur l'art. 22c LFLP : une personne assurée divorcée a donc la possibilité de racheter la prestation de sortie transférée même si elle n'a pas encore remboursé le versement anticipé pour le logement. Rappelons que l'art. 79*b*, al. 4, LPP exclut aussi l'application du délai d'attente de 3 ans prévu par l'art. 79*b*, al. 3, 1re phrase (voir le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 84, § 487, ch. 3 p. 4).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 95

Indication

564 Aucune restriction quant à la possibilité d'exiger un versement anticipé pour l'acquisition du logement

Il est parvenu ces derniers temps à l'OFAS des demandes d'information quant à savoir s'il n'était plus possible de faire valoir un versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle à partir du 1er janvier 2007, respectivement au 1er juin 2007. Aucune nouvelle réglementation touchant au versement anticipé n'est prévue et la réglementation actuellement en vigueur est donc toujours valable.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 93

Prise de position de l'OFAS

541 Versement anticipé dans le cadre d'une copropriété et usufruit croisé

Le bulletin de la prévoyance professionnelle (BPP) no 55, du 30 novembre 2000, sous chiffre 329, a traité le problème de l'usufruit croisé dans le cadre du concubinage, à savoir que chaque concubin est propriétaire, à part égale, d'un logement et exerce un droit d'usufruit sur la part de l'autre. Cette opération est destinée avant tout à protéger le concubin survivant au décès de l'autre en lui donnant la possibilité, la vie durant, d'exercer un droit de jouissance sur l'ensemble du bien immobilier.

L'usufruit est une servitude qui confère à l'usufruitier un droit de possession, d'usage et de jouissance sur l'objet de l'usufruit. Il limite donc fortement pour l'un ou l'autre des concubins, voire pour leurs héritiers, la possibilité d'exercer leur droit de propriété sur une part. Une éventuelle vente de cette part serait compromise tant que dure cet usufruit. C'est la raison pour laquelle, la constitution d'un usufruit est considérée comme un «droit équivalant économiquement à une aliénation» au sens de l'article 30d, 1er alinéa, lettre b, LPP (cf également BPP no 32, p 10, ch. 1.5).

Dès lors, à plus forte raison, comme nous l'avons mentionné dans le BPP no 55, l'assuré ne peut exiger de son institution de prévoyance un versement anticipé sur une part de copropriété grevée d'un usufruit. C'est uniquement si le partenaire est désigné comme bénéficiaire par le règlement de prévoyance que le concubin pourrait exceptionnellement demander un versement anticipé sur une part de copropriété grevée d'un usufruit en faveur de sa partenaire.

Avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2005, du nouvel article 20a LPP ayant trait aux bénéficiaires dans le cadre de la 1ère révision LPP, le concubin n'était, en principe, pas considéré comme un bénéficiaire selon la loi. En vertu de la circulaire no 1a de l'administration fédérale des contributions adaptant l'AIFD à la LPP, pour avoir cette qualité, il fallait que le concubin ait été soutenu de manière substantielle durant les dernières années avant le décès du preneur d'assurance.

Le nouvel article 20a LPP, prévoit désormais l'octroi de prestations de prévoyance pour survivants en faveur des concubins aux conditions fixées par le règlement pour tenir compte de l'évolution sociale dans ce domaine. Il n'est plus nécessaire que le concubin décédé ait pourvu à l'entretien, conformément à la circulaire précitée, mais une communauté de vie ininterrompue d'au moins 5 ans immédiatement avant le décès suffit à le considérer comme un bénéficiaire. Cet assouplissement légal a également des répercussions dans le présent cas d'espèce.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 91

Prise de position de l'OFAS

528 Versement anticipé en vue de l'acquisition d'un logement contigu au premier

(art. 30c LPP et art. 1,2 et 4 OEPL)

Un assuré, propriétaire d'une maison en rangée, financée à l'aide d'un versement anticipé, conformément à l'article 30 c LPP, sollicite à nouveau de son institution de prévoyance un versement anticipé en vue de l'achat d'un logement contigu à son immeuble. Cette nouvelle acquisition a principalement pour but d'agrandir le logement actuel en vue d'y installer ses enfants. Cette opération, sous réserve notamment de l'article 5, 3e alinéa, OEPL, aurait été possible si cette seconde habitation n'était pas inscrite séparément au registre foncier. Le versement anticipé aurait en quelque sorte servi à financer la transformation d'un logement existant.

Mais dans le cas qui nous occupe, l'immeuble en question est aussi inscrit au registre foncier et constitue par conséquent un bien-fonds différent, conformément à l'article 655 CCS, resp. 656 CCS. Or, il ressort de l'article 1, 2e alinéa, OEPL que l'assuré ne peut requérir de son institution de prévoyance un versement anticipé que pour un seul objet. En outre, en vertu de l'article 4, 1er alinéa, OEPL, la notion de «propres besoins» est définie comme étant l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel.

En raison de cette inscription au registre foncier, l'institution de prévoyance n'est donc pas en droit d'accorder un versement anticipé à son assuré. Par contre, cet obstacle peut être levé en réunissant les deux immeubles sous une seule inscription au registre foncier, conformément à l'article 945 CC, resp. 91ss ORF.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 88

Edition spéciale

511 Questions sur l'application des nouvelles dispositions de la LPP concernant le rachat

Art. 79b, al. 3, 1ère phrase

1. L'interdiction porte-t-elle seulement sur le montant du rachat, ou bien sur tout l'avoir ?

Selon le texte de l'art. 79b, al. 3, 1ère phrase, LPP, les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. L'interdiction vaut pour toutes les formes de versement en capital: versement en espèces, versement anticipé pour le logement et prestations de retraite sous forme de capital en lieu et place d'une rente. En revanche, elle ne concerne que les prestations de vieillesse et non pas les versements en capital suite à la survenance d'un cas d'invalidité ou de décès.

Seul le montant correspondant au rachat, y compris les intérêts (voir question numéro 4) ne peut être retiré sous forme de capital dans les 3 ans. Par conséquent, toute la prévoyance acquise avant le rachat n'est pas concernée par cette disposition.

A noter encore que le ¼ de l'avoir de vieillesse LPP peut toujours être perçu sous forme de capital, indépendamment de la date du rachat.

2. Lorsqu'il s'agit des prestations de vieillesse, quels sont les effets de l'interdiction sur les prestations résultant du rachat?

Il faut distinguer deux situations :

a) Un assuré effectue un rachat plus de 3 ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 60 ans, puis décide de partir à la retraite anticipée à 61 ans. L'âge terme réglementaire est à 65 ans et la retraite anticipée est possible dès 58 ans. Comme le montant correspondant aux prestations résultant du rachat ne peut être versé sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de 3 ans, l'assuré ne pourra toucher qu'une partie de ses prestations à 61 ans et devra attendre l'âge de 63 ans pour toucher le solde (c'est-à-dire, les prestations résultant du rachat) sous forme de capital. La caisse pourra verser la totalité des prestations à 61 ans uniquement si les prestations résultant du rachat sont perçues sous forme de rentes.

b) Un assuré effectue un rachat moins de trois ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 64 ans. L'âge terme réglementaire est à 65 ans et l'assuré part à la retraite à ce moment-là. Comme le montant correspondant aux prestations résultant du rachat ne peut être versé sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de 3 ans, l'assuré ne pourra pas toucher les prestations résultant du rachat sous forme de capital au moment de son départ à la retraite à 65 ans. Etant donné que l'institution de prévoyance ne peut pas non plus conserver ledit montant au-delà de l'âge terme réglementaire, elle devra alors le verser sous forme de rente. Etant donné qu'il existe des caisses de pensions versant uniquement des prestations sous forme de capital, on peut alors se poser la question de l'admissibilité des rachats dans de tels plans lorsqu'ils sont effectués moins de trois ans avant l'âge terme. Pour ne pas désavantager ces plans par rapport aux autres, l'OFAS est d'avis que l'institution de prévoyance devra soit racheter une rente viagère auprès d'une compagnie d'assurances pour le montant correspondant aux prestations résultant du rachat si celles-ci sont dues durant cette période de 3 ans, soit interdire les rachats moins de 3 ans avant l'âge terme réglementaire.

3. En cas de rachat par acomptes, comment le délai de 3 ans est-il calculé ?

En cas de rachat par acomptes, chaque versement fait courir un nouveau délai de 3 ans et ceci dès le 1er versement. Par exemple, un assuré convient d'un rachat par acompte en janvier 2006 de 60 acomptes de 500.- pour couvrir des prestations de 27'150.-. Il verse le premier acompte de 500.- en janvier 2006, le deuxième en février 2006 et ainsi de suite jusqu'en juin 2006 puis cesse son rachat par acompte jusqu'à la fin de l'année pour reprendre le versement des mensualités en janvier 2007. Comme chaque acompte versé fait courir un délai de 3 ans, les acomptes versés ne pourront être reversé sous forme de capital (y compris intérêts) de la manière suivante :

• acompte versé en janvier 2006 → bloqué jusqu'en janvier 2009
• acompte versé en février 2006 → bloqué jusqu'en février 2009
• … et ainsi de suite jusqu'à la cessation des versements
• acompte versé en janvier 2007 → bloqué jusqu'en janvier 2010
• … et ainsi de suite

4. Qu'en est-il des intérêts rémunérant le capital versé à titre de rachat?

Il faut en tenir compte. En effet, ils constituent une «prestation résultant d'un rachat» au sens de l'art. 79b, al. 3, LPP, étant donné qu'ils viennent s'ajouter chaque année à ce capital. Par conséquent, le délai de 3 ans s'applique au capital racheté ainsi qu'aux intérêts qui créditent ce capital.

Par exemple, une personne a un avoir LPP de 200'000 francs et effectue un rachat de 100'000 francs; deux ans plus tard, son avoir LPP s'élève à 210'000 francs avec les intérêts (2.5%) et le capital lié au

rachat atteint 105’000 francs avec les intérêts (2.5%). Dans ce cas-là, la personne assurée ne pourra pas retirer le capital de 105'000 francs avant l’expiration du délai de 3 ans de l’art. 79b, al. 3, LPP.

Lorsque le rachat est effectué par mensualités, il faut traiter les intérêts comme si le rachat était effectué en une seule fois.

Art. 79b, al. 3, LPP et versement anticipé pour le logement

5. Les* paiements *mensuels par tranches qui ont débuté avant le 1er janvier 2006 peuvent-ils se poursuivre sans problème si un versement anticipé pour le logement a été effectué également avant le 1er janvier 2006 ?

En principe oui, lorsque les rachats par acomptes qui ont débuté sous l’ancien droit se poursuivent sans interruption sous le nouveau droit. Les acomptes versés à partir du 1er janvier 2006 ne sont alors pas concernés par l'art. 79b, al. 3, 2ème phrase et les versements anticipés pour le logement effectués avant le 1er janvier 2006 ne sont pas soumis à l’obligation de rembourser en cas de rachat (sauf disposition réglementaire contraire).

En revanche, en cas d’interruption des rachats par acomptes, le nouveau droit s’applique et la reprise des rachats par acomptes servira temporairement au remboursement du versement anticipé. Ce n’est qu’après remboursement complet du versement anticipé que les acomptes pourront à nouveau être affectés au rachat débuté avant 2006.

6. Rachat avant 2006 (avec acomptes débutés avant 2006) et demande de versement anticipé après le 1er janvier 2006. Un versement anticipé est-il possible et les paiements mensuels peuvent-ils se poursuivre sans problème?

Oui, un versement anticipé est possible après le 1er janvier 2006. L’assuré pourra toujours poursuivre ses versements par acomptes mais ceux-ci seront temporairement affectés au remboursement du versement anticipé. Ce n’est qu’après remboursement complet du versement anticipé que les acomptes pourront à nouveau être affectés au rachat débuté avant 2006.

7. Rachat au 1er janvier 2006 (par acomptes) et demande de versement anticipé en juin 2006. Un versement anticipé est-il possible et, le cas échéant, met-il fin au rachat par acomptes?

Un versement anticipé dans le cadre de l’encouragement à la propriété du logement est considéré comme un versement en capital. Par conséquent, un versement anticipé des prestations résultant du rachat n'est pas autorisé pendant 3 ans. Par conséquent, seule la prévoyance accumulée avant le rachat peut faire l’objet d’un versement anticipé. L’assuré pourra toujours verser des acomptes mais ceux-ci seront temporairement affectés au remboursement du versement anticipé. Ce n’est qu’après remboursement complet du versement anticipé que les acomptes pourront à nouveau être affectés au rachat.

8. Lorsqu’une personne dispose de plusieurs rapports de prévoyance, comment faut-il tenir comptes des rachats et des éventuels versements sous forme de capital?

L’art. 79b, al. 3 LPP s’applique par institution de prévoyance et non pas de manière consolidée.

Prise de position de l'OFAS

506 Acquisition par un concubin d'un logement en copropriété et constitution d'un droit d'usufruit réciproque

(Art. 20a, 30c, 30d, 1er al., let.b, 30e, 1er al. LPP; art. 2, 2e al., let. b, OEPL)

Dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 55, du 30 novembre 2000, sous chiffre 329, p.4, notre office a abordé le thème de l'acquisition d'un logement en copropriété par deux concubins, chacun étant nu-propriétaire de la première part de copropriété et usufruitier de la seconde part, et réciproquement. Nous avons relevé tout d'abord qu'en l'absence d'un usufruit, chaque concubin avait le droit de demander un versement anticipé pour l'acquisition d'une part de propriété, l'autre partenaire détenant la seconde part de propriété.

En revanche, la constitution d'un usufruit prive l'assuré du droit d'obtenir un versement anticipé, car seule la pleine propriété du logement doit être prise en considération et non la nue-propriété. D'autre part, comme l'usufruit est un droit équivalant économiquement à une aliénation au sens de l'article 30d, 1er alinéa, lettre b, LPP, le concubin est tenu au remboursement de ce versement. C'est uniquement lorsque la partenaire est désignée comme bénéficiaire par le règlement de prévoyance que le concubin pourrait demander un versement anticipé pour l'acquisition d'une part de copropriété grevée d'un usufruit en faveur de la partenaire. L'entrée en vigueur de l'article 20a LPP, au 1er janvier 2005, régissant le cercle des bénéficiaires qui s'applique tant aux institutions de prévoyance enregistrées que non enregistrées, va faciliter la réalisation de cette condition. En effet, cette nouvelle disposition prévoit l'octroi de prestations de survivants en faveur des concubins, à la condition toutefois que le règlement de l'institution de prévoyance précise la nécessité d'avoir formé une communauté de vie ininterrompue d'au moins 5 ans avant le décès de l'assuré.

Jurisprudence

510 Pas de compensation avec les cotisations suite à un versement anticipé pour le logement d'un montant trop élevé

(Référence à l'arrêt du TFA du 20 septembre 2005, en la cause S. contre Fondation C.; arrêt B 42/05 en français)

(art. 120 CO)

En février 1998, S. a perçu un certain montant au titre de versement anticipé pour le logement. La Fondation C. a considéré que ce montant était trop élevé et a compensé la somme perçue en trop avec les cotisations encaissées du 1er mars 1998 au 31 décembre 2002. Une institution de prévoyance n'est pas en droit de compenser une créance résultant d'un montant crédité à tort à l'assuré à titre de versement anticipé pour le logement avec les bonifications de vieillesse et les intérêts crédités sur le compte individuel de celui-ci postérieurement au versement anticipé. Dès lors que l'avoir de vieillesse de S. au 31 décembre 2002 n'était pas susceptible d'être versé sous forme de prestations, il ne pouvait pas faire l'objet d'une compensation (cf. art. 120 al. 1 CO; ATF 130 V 422 consid. 6.2). Si la Fondation C. estimait avoir versé à S. un montant trop élevé, elle devait intenter une action en restitution de l'indu (cf. art. 62 ss CO ; ATF 130 V 417 consid. 2, 128 V 50 et 236).

Prise de position de l'OFAS

492 Versement anticipé et propriété commune des conjoints avec une tierce personne

L'OFAS a été consulté sur la question de savoir si un conjoint a droit au versement anticipé lorsque le logement est en propriété commune entre les époux et un tiers. Selon l'art. 2, al. 2, de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL), les formes autorisées de propriété du logement sont:
a. la propriété;
b. la copropriété, notamment la propriété par étages;
c. la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint;
d. le droit de superficie distinct et permanent.

D'après la lettre c de cette disposition, seule la propriété commune entre les époux est admissible. Par conséquent, sont exclus les autres cas de propriété commune où une autre personne que les époux est également propriétaire en commun (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32 du 21 avril 1995, p. 12 ch. 2.8 et p. 14 ch. 2 avant-dernier paragraphe : instruction et directive de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier). Contrairement à la copropriété, il n'y a pas de quote-part pour chacun des propriétaires en commun (art. 653, al. 3, CC), de sorte que le montant du versement anticipé ne peut être individualisé pour chacun d'entre eux.

Ce principe s'applique non seulement au 2e pilier mais également au pilier 3a. En effet, l'art. 3, al. 5, de l'ordonnance OPP 3 renvoie pour les notions de propriété du logement, de participation et de propres besoins aux art. 2 à 4 OEPL.

Jurisprudence

499 Encouragement à la propriété du logement et divorce: Prise en compte du versement anticipé dans le partage de la prestation de sortie

(Référence à l'arrêt du 22.07.05 en la cause OFAS contre P., B 18/04 ; arrêt rendu en français)

(Art. 22, al. 1 et 2 LFLP, 30c, al. 6, et 30d LPP)

Dans le cas d'espèce, les ex-époux ont tous deux obtenu un versement anticipé pour acquérir ensemble un appartement en copropriété. Ils ont par la suite acheté une maison, qu'ils ont habité durant quelques années et qu'ils ont été contraints de vendre aux enchères sans pouvoir désintéresser tous leurs créanciers.

Saisi d'un litige concernant la prestation de libre passage à partager suite au divorce, le tribunal cantonal a estimé qu'il convenait de prendre en compte les versements anticipés obtenus par chacun des ex-époux.

Le recourant conteste ce point de vue. Selon lui, les versements en question auraient été transférés sur la maison et auraient servi de manière indirecte au financement du second immeuble, de sorte qu'ils devraient être considérés comme faisant «partie de la masse en faillite» liée à la vente aux enchères de cet immeuble. Comme la réalisation de celui-ci n'aurait pas permis de rembourser les versements anticipés, ceux-ci ne pourraient plus être partagés.

Le TFA a rejeté ce moyen, jugeant que le dossier de la cause ne permettait pas de conclure que les montants versés par les institutions de prévoyance avaient été réinvestis dans le second immeuble, vendu aux enchères. D'autre part, il a considéré que si l'on suivait le raisonnement du recourant, cela reviendrait à admettre que l'assuré peut soustraire le versement anticipé du circuit de la prévoyance à l'insu et, partant, sans l'accord de l'institution de prévoyance. Dans la constellation évoquée par le recourant -

affilié contractant des dettes hypothécaires pour un premier logement, les amortissant en partie grâce au versement anticipé, puis augmentant le montant de l'hypothèque et utilisant l'argent pour l'acquisition d'un second immeuble -, l'affilié aurait la possibilité d'éluder l'annotation de la restriction du droit d'aliéner et les règles sur le remboursement du versement anticipé. Une telle opération permettrait d'utiliser le capital de prévoyance à des fins autres que l'accès à la propriété et ne serait donc pas compatible avec l'exigence que le versement anticipé reste lié à la prévoyance professionnelle et serve à son maintien. Le montant anticipé est d'ailleurs versé au vendeur ou au prêteur sans que l'assuré puisse en bénéficier librement (cf. art. 6, al. 2, OEPL). Si aucune disposition légale n'interdit à l'assuré qui a bénéficié d'un versement pour amortir un prêt hypothécaire de convenir avec sa banque d'augmenter ce prêt et d'utiliser les fonds ainsi libérés pour acquérir des biens mobiliers, cette opération n'a pas, du point de vue de la prévoyance professionnelle, d'effet sur le versement anticipé effectué précédemment, qui reste lié à l'immeuble acquis (consid. 3).

Le TFA a également rappelé que si l'utilisation du logement «pour ses propres besoins» (art. 30c, al. 1, LPP et 4, al. 1, OEPL) était une condition du droit au versement anticipé, le fait que cette exigence ne soit plus remplie par la suite n'entraînait en revanche pas une obligation de remboursement du montant versé (cf. également à ce sujet le bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55, p. 12).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 84

Prise de position de l'OFAS

487 Article 79b, alinéas 3 et 4, LPP (rachat)

Le 3e paquet de la 1re révision de la LPP entrera en vigueur le 1.1.2006. Dès cette date, l'actuelle limitation du rachat de l'art. 79a LPP sera abrogée et l'art. 79b de la LPP révisée entrera alors en application[11]. Interrogé à plusieurs reprises au sujet de cette nouvelle disposition, l'OFAS exprime la position suivante, sous réserves d'autres questions actuellement encore à l'examen :

2. Est-ce que le délai de 3 ans pendant lequel il ne peut y avoir de versement en capital s'applique aussi aux versements anticipés pour l'encouragement à la propriété du logement?

Oui. Les prestations résultant de rachats ne peuvent pas non plus être retirées de la prévoyance en effectuant un versement anticipé pour le logement, car il s'agit là d'un retrait du capital de prévoyance.

3. Est-ce que le versement des prestations en capital et les versements anticipés pour le logement sont aussi exclus pendant 3 ans lorsqu'une personne a racheté la prestation de sortie transférée lors d'un divorce ?

Non. L'art. 79*b*, al. 4, LPP prévoit expressément une exception pour ce cas particulier de rachat (cf. art. 22*c* LFLP).

4. A partir du 1.1.2006, est-ce qu'il faudra rembourser tous les versements anticipés pour le logement avant de pouvoir effectuer d'autres rachats ou bien seulement les versements anticipés effectués dès cette date?

Pour tous les rachats effectués à partir du 1.1.2006, il faudra d'abord rembourser tous les versements anticipés pour le logement qui ne le sont pas encore, indépendamment du fait que ces versements soient antérieurs ou postérieurs à cette date (l'actuelle disposition de l'art. 14, al. 1, OEPL sur la coordination entre les versements anticipés et les rachats sera abrogée dès le 1.1.2006). Le montant minimal pour le

[11] D'après le nouvel art. 79*a* LPP, le champ d'application de cette réglementation s'étend à tous les rapports de prévoyance et vise l'ensemble des rachats sans distinction entre les institutions de prévoyance enregistrées et non-enregistrées.

remboursement d'un versement anticipé est de 20'000 francs, sauf lorsque le solde du versement anticipé à rembourser est inférieur à cette somme (cf. art. 7 OEPL).

Pour les personnes qui ne peuvent plus rembourser des versements anticipés pour le logement en raison de leur âge (cf. art. 30d, al.3, let. a, LPP), l'art. 60d OPP 2 prévoit une exception afin qu'elles puissent effectuer des rachats pour combler d'autres lacunes de prévoyance, dans la mesure où le règlement admet encore de tels rachats.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 82

Prise de position de l'OFAS

480 Pratique opérée par certaines institutions bancaires en matière d'encouragement à la propriété du logement et plus particulièrement en matière de mise en gage

(art. 10 OEPL)

Dans le cadre d'une mise en gage, certaines banques notifient simplement à la caisse de pensions que l'un de ses assurés a mis en gage ses prestations auprès de leur établissement en demandant un simple accusé de réception.

L'OFAS est d'avis qu'une caisse de pensions n'est pas habilitée à faire preuve de plus de souplesse et admettre sans autre de tels procédés. En cas de litige, celle-ci s'expose au risque de devoir s'acquitter une deuxième fois du montant versé. En vertu de l'article 10 OEPL, lorsque la personne assurée fait valoir son droit au versement anticipé ou à la mise en gage, celle-ci doit fournir à l'institution de prévoyance la preuve que les conditions de leur réalisation sont remplies. Selon cet article, les preuves sont par conséquent à fournir à l'institution de prévoyance et non pas au créancier gagiste. En déléguant de telle sorte l'examen de la demande de mise en gage à une institution bancaire, une institution de prévoyance n'est pas libérée du devoir de diligence qui lui incombe. Il convient en outre de préciser que si le gage est ultérieurement réalisé, le montant mis en gage sera effectivement versé. Par conséquent, l'examen d'une demande de mise en gage doit être traité de la même manière qu'une demande de versement anticipé.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 78

Jurisprudence

465 Encouragement à la propriété du logement – caractère semi impératif du délai de 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse et interprétation de la notion de « naissance du droit aux prestations de vieillesse

(Référence à un arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2004 dans la cause CP T., 2A.509/2003 ; arrêt en français)

(Art. 30c al. 1 LPP)

Dans un arrêt du 18 mai 2004, le Tribunal fédéral a retenu que le délai de trois ans instauré par l'art. 30c al. 1 LPP est bien de droit semi impératif. Par voie de conséquence, les caisses de pensions sont autorisées à réduire ce délai, voire même le supprimer totalement, à condition qu'elles soient en mesure d'offrir la garantie qu'elles peuvent remplir en tout temps leurs engagements conformément à l'art. 65 al. 1 LPP. Dans le cadre de cet arrêt, le Tribunal fédéral a également examiné les termes de « naissance du droit aux prestations de vieillesse » et a considéré que lorsque le règlement d'une institution de prévoyance subordonne l'accession à la retraite anticipée à une déclaration de volonté de la part des assurés qui en remplissent les conditions, le cas de prévoyance vieillesse ne survient pas dès que les assurés atteignent l'âge réglementaire minimum de la retraite mais seulement lorsqu'ils font effectivement

usage de ce droit. Il n'y a dès lors pas lieu de priver d'une prestation de libre passage les assurés dont les rapports de services prennent fin alors qu'ils ont déjà atteint l'âge réglementaire minimum ouvrant le droit aux prestations de vieillesse, mais qu'ils n'ont pas fait usage de ce droit (cf. arrêt B 38/00 du 24 juin 2002). Fixer le terme limite en fonction de l'âge réglementaire minimum de la retraite reviendrait, pour les assurés prenant la retraite à 65 ans, à rallonger singulièrement le délai instauré à l'art. 30c al. 1 LPP. En l'espèce, cela contraindrait les assurés à requérir un versement anticipé au plus tard à 54 ans, soit onze ans avant l'âge terme réglementaire et ordinaire. Le Tribunal fédéral a estimé qu'il serait contraire à la volonté du législateur visant à encourager l'accession à la propriété du logement de priver des assurés de toute prestation anticipée pendant la période de leur vie professionnelle entre 54 et 62 ans.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 76

Prise de position de l'OFAS

448 Vente forcée du logement et remboursement du versement anticipé

(art. 30d LPP et art. 7 OEPL)

La vente forcée d'un logement et le produit qui en résulte, conformément à l'article 30d, alinéa 5 LPP, n'est pas forcément identique au montant du versement anticipé. On peut dès lors se poser la question de savoir si l'assuré conserve toujours le droit de procéder à des remboursements du versement anticipé. Certes, il a la possibilité de racheter des lacunes d'assurance selon la loi sur le libre passage (LFLP). En principe, il ne peut en faire usage que lors de l'entrée dans une nouvelle institution de prévoyance (art. 9 LFLP), voire ultérieurement si le règlement le prévoit expressément, ce qui n'est pas toujours le cas.

Par contre, dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement, différentes mesures ont été prévues par le législateur destinées à reconstituer le capital de couverture de l'assuré. Ainsi, l'article 30c, alinéa 4, LPP permet à l'assuré de combler les lacunes d'assurance en concluant une assurance complémentaire pour la couverture des risques de décès et d'invalidité. Les remboursements du versement anticipé sont régis aux articles 30d et 7 OEPL. En outre, en vertu de l'article 30d, alinéa 6, LPP, lorsque l'assuré rembourse le versement anticipé, il a droit à des prestations proportionnellement plus élevées en fonction des remboursements, calculées selon le règlement de la caisse. Enfin, il y a encore lieu de mentionner, lorsque le versement anticipé est entièrement remboursé, la possibilité de racheter la perte d'intérêts résultant de la diminution du capital de prévoyance suite au versement anticipé (cf. art. 60a, al. 2, let. c, OPP2).

A notre avis, si après la vente forcée de l'immeuble, le versement anticipé n'a que partiellement été remboursé, il n'y aucune raison de priver l'assuré de ses droits, même s'il ne dispose plus de la propriété de son logement. Les lacunes d'assurance subsistent encore et une solution contraire reviendrait à introduire une inégalité de traitement entre assurés selon que le produit de la vente suffit ou non à rembourser le montant du versement anticipé. Il est par conséquent toujours possible de procéder à des remboursements conformément aux dispositions légales, voire de poursuivre ou de contracter une assurance complémentaire pour les risques de décès et d'invalidité. Ces remboursements ne doivent pas être considérés comme des rachats et les articles 79a LPP, respectivement 60a OPP2, ne sont donc pas applicables.

Pour ce qui est de la restriction du droit d'aliéner selon l'article 30e, alinéa 2, LPP, celle-ci n'a plus aucun objet et elle peut donc être radiée du registre foncier. En effet, cette restriction du droit d'aliéner selon la LPP n'est pas un moyen qui affecte le droit d'aliéner mais le pouvoir de disposer (cf. «Instructions aux autorités du registre foncier sur la mention d'une restriction du droit d'aliéner et sa radiation» publiées dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle no 32, du 21 avril 1995, p. 9, ch. 1.6). L'assuré n'étant plus propriétaire de l'immeuble, il n'est par conséquent plus en mesure d'en disposer librement.

Prises de position de l'OFAS

429 Prélèvement des avoirs du pilier 3a - âge terme

L'indépendant qui recourt à un versement du pilier 3a pour amortir une dette hypothécaire ou pour l'achat d'un logement peut faire valoir ce droit au plus tard trois ans avant d'atteindre l'âge lui donnant droit au versement de la prestation du pilier 3a. En l'espèce, les prestations du pilier 3a sont exigibles cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge légal de la retraite. Pour un homme, cette date butoir est actuellement de 60 ans alors que pour une femme elle est de 57 ans. Un homme devra donc faire son choix avant l'âge de 57 ans et une femme avant l'âge de 54 ans. Cette disposition permet une certaine coordination avec la réglementation qui s'applique en matière de 2ème pilier, car l'article 3 alinéa 3 OPP3 permet à l'assuré de percevoir sa prestation du pilier 3a pour le logement. Si le règlement prévoit que la prestation de vieillesse est exigible avant l'âge légal de la retraite, il y a lieu de compter à partir de cette date réglementaire, ainsi que le prescrit la jurisprudence du TFA (ATF 124 V 276). Dès lors, il n'y a pas de raison de prévoir une réglementation différente s'agissant du pilier 3a.

431 Accession à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle: peut-on également englober dans un contrat de mise en gage de la prestation de libre passage dans le cadre du 2e pilier ou du pilier 3a les intérêts de retard, les frais de réalisation du gage ou divers autres frais?

(art. 30b LPP, art. 1, al. 1 OEPL, art. 3 al. 3 et 4 OPP3)

Les articles 1, ler alinéa, OEPL et 3, 3e alinéa, OPP3, concrétisent les trois buts pour lesquels l'assuré est en droit d'utiliser les ressources de la prévoyance professionnelle en vue d'accéder à la propriété du logement, en l'occurrence pour:
a. Acquérir ou construire un logement en propriété;
b. Acquérir des participations à un logement;
c. Rembourser des prêts hypothécaires.

Dans le commentaire de l'OEPL, il a été précisé concernant la lettre c que pour une annuité, il incombe de veiller à ce que le versement anticipé ne serve qu'à rembourser la part d'amortissement et non pas la part constituée des intérêts hypothécaires à payer. En revanche, la mise en gage peut, à la différence du versement anticipé, servir à garantir les intérêts hypothécaires capitalisés (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle no 30 – édition spéciale-, du 5 octobre 1994, p. 25). En d'autres termes, on peut déduire de ce qui précède que dans un premier temps il n'est pas possible de constituer une mise en gage de la prestation de libre passage uniquement pour couvrir les intérêts d'une dette hypothécaire ou pour garantir en faveur du créancier gagiste, en général un institut bancaire, d'autres créances liées à la conclusion du contrat hypothécaire, tels le paiement des intérêts de retard, les frais de réalisation du gage, les commissions, etc.

En second lieu, d'autres motifs qui ressortissent du droit de la prévoyance s'opposent à cette extension des possibilités de mise en gage.

En effet, faire également bénéficier, au moyen de la mise en gage, d'autres créances que celles qui sont prévues par le législateur en vue de favoriser l'accession à la propriété du logement irait à l'évidence à l'encontre de l'objectif visé par la LPP. Les ressources de la prévoyance professionnelle ne peuvent être utilisées que pour les buts fixés de manière exhaustive aux articles 1, alinéa 1, OEPL et 3, alinéa 3, OPP3, mais non à d'autres fins.

D’autre part, un élargissement de la couverture de la mise en gage diminuerait d’autant la protection de prévoyance de l’assuré. L’article 891 alinéa 2 CCS n’a donc pas son pendant dans la prévoyance professionnelle.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 70

Prise de position de l’OFAS

412 Promesse de vente et versement anticipé pour la propriété du logement

La question suivante a été soumise à l’OFAS : l’institution de prévoyance peut-elle payer le montant du versement anticipé pour la propriété du logement déjà au moment de la promesse de vente ou bien faut-il attendre l’acte définitif de vente ?

Selon l’art. 6, al. 2, de l’ordonnance sur l’encouragement à la propriété du logement (OEPL), l’institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé, après production des pièces justificatives idoines et avec l’accord de la personne assurée, directement au vendeur, à l’entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l’article 1er, al. 1, lettre b, OEPL.

L’octroi d’un versement anticipé déjà au moment de la promesse de vente serait prématuré. En effet, tant que l'acte de vente n'est pas définitif, il n’est pas encore sûr que l’assuré deviendra propriétaire de son logement. Il s’agit donc d’éviter que le montant du versement anticipé diminue l’avoir de prévoyance de la personne assurée, alors qu’il n’y a pas encore eu acquisition du logement. De plus, l’institution de prévoyance ne dispose d’aucune garantie pour récupérer ce versement dans le cas où la promesse de vente n’aboutissait finalement pas à l’acquisition du logement, car l’art. 30d ne prévoit pas le remboursement du versement anticipé dans cette situation. Il ne faut en outre pas négliger le risque d’une éventuelle faillite du promettant-vendeur. C’est pourquoi, l'art. 6, al. 2, OEPL exclut le paiement du versement anticipé directement au promettant-vendeur.

En attendant l'acte de vente définitif et la mention au registre foncier de la restriction du droit d’aliéner (art. 30e, al. 2, LPP), l’OFAS est d'avis qu'il est uniquement admissible de bloquer un acompte (financé au moyen du versement anticipé) auprès du notaire instrumentant l'acte de vente (et non pas directement entre les mains du promettant vendeur). Si la vente n'a finalement pas lieu, l'acompte devra être restitué à l’institution de prévoyance en faveur de la personne assurée. Il serait utile que l’institution de prévoyance et le notaire précisent cela par écrit.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 68

Editions spéciale

406 Mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle

- Commentaires des modifications de l’OPP 2 et de l’ordonnance sur l’encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)
- Modification de l’ordonnance sur l’encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) du 21.05.2003 : Questions relatives à l’application pratique en cas de découvert d’une institution de prévoyance

Ordonnance
sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
(O PP 2)

Modification du 21 mai 2003

Le Conseil fédéral *suisse arrête*

II La présente ordonnance est complétée par une nouvelle annexe ci-jointe.

III *Modification du droit en* vigueur

L'ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)[12] est modifiée comme suit:

Art. 6, al. 1, 5 et 6 1

[1]L'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé au plus tard six mois après que la personne assurée a fait valoir son droit. En cas de découvert, l'institution de prévoyance peut porter ce délai à 12 mois.

[5]En cas de découvert, l'institution de prévoyance peut différer le paiement au-delà de 12 mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit pour autant que les conditions suivantes soient remplies:

a. le découvert est important ;
b. le versement anticipé est utilisé pour rembourser des prêts hypothécaires ;
c. l'institution de prévoyance remplit ses obligations en matière d'information conformément à l'art. 44, al. 3 et 4 OPP 2; elle doit en particulier informer les assurés et l'autorité de surveillance sur la durée d'application de cette mesure.

[6]La possibilité de différer le paiement en cas de découvert selon les al. 1 et 5 ne s'applique qu'aux demandes présentées postérieurement à l'entrée en vigueur de la modification.

IV

La présente modification du 21 mai 2003 de l'OPP 2[13] entre en vigueur le 1er juillet 2003.

Commentaires des modifications de l'OPP 2 et de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)

2. Modification de l'article 6 de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

L'alinéa 1 pose dans sa première phrase le principe selon lequel le montant du versement anticipé est payé comme jusqu'ici au plus tard six mois après que la personne assurée a fait valoir son droit dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL). La deuxième phrase introduit le cas d'exception dans lequel le délai de paiement peut être différé jusqu'à 12 mois lorsqu'existe un découvert (pour la définition de la notion de découvert, cf. art. 44, 1er al. OPP 2). L'actuelle deuxième phrase est devenue obsolète dès lors que l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement est en vigueur depuis le 1er janvier 1995.

L'alinéa 5 introduit une possibilité supplémentaire de différer le paiement. Selon l'actuel alinéa 4, le délai de six mois pour le paiement peut être différé lorsque le paiement n'est pas possible ou ne peut être exigé en raison de problèmes de liquidités, pour autant que l'institution de prévoyance établisse un ordre de priorités qu'elle communique à l'autorité de surveillance. La possibilité supplémentaire de différer le paiement découle de la disposition nouvelle selon laquelle le délai de 12 mois applicable en cas de découvert peut faire l'objet d'une extension lorsque les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies : le découvert doit être important (let. a), le versement anticipé est utilisé pour amortir des prêts

[12] RS **831.411**
[13] RS **831.441.1**

hypothécaires (let. b), et l'institution de prévoyance doit informer l'autorité de surveillance dans le cadre de son obligation d'annoncer conformément à l'article 44, alinéa 3 OPP 2. Elle doit à cet égard remplir toutes ses obligations d'information conformément à l'article 44. L'institution de prévoyance doit en particulier informer sur la durée prévue de cette mesure (let. c).

La possibilité de différer le paiement ne vise pas à faire obstacle à l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle. C'est la raison pour laquelle elle a expressément la forme potestative, n'est possible qu'en cas de découvert important et est limitée aux cas d'utilisation du versement anticipé à des fins d'amortissement de prêts hypothécaires. Le caractère incisif de cette mesure entraîne l'obligation pour l'institution de prévoyance d'informer quant à sa durée d'application.

Le but est de pouvoir empêcher qu'en cas de liquidation partielle ou totale ou en cas de risque d'une telle liquidation, un assuré ne choisisse le biais du versement anticipé pour échapper à la déduction du découvert technique et ne détourne ainsi de leur but les dispositions de l'article 19 LFLP. C'est principalement l'amortissement de prêts hypothécaires qui devrait être l'échappatoire la plus concernée, il en est tenu compte à la lettre b de l'article 6, alinéa 5. Dès lors qu'il ne s'agit pas de mettre en question le versement anticipé en tant que forme particulière de la prévoyance, mais bien de faire obstacle au versement anticipé demandé dans le but d'échapper à une réduction, la possibilité d'extension supplémentaire du délai de paiement est liée aux trois conditions susmentionnées. La notion de découvert important correspond à celle qui fait l'objet du commentaire de l'article 44, alinéa 5 OPP 2.

L'alinéa 6 répond à la question du devenir des demandes pendantes au moment de l'entrée en vigueur. La possibilité de différer le paiement de 12 mois en cas de découvert, et de plus de 12 mois en cas de découvert important s'applique aux demandes introduites postérieurement à l'entrée en vigueur de la modification d'ordonnance. La possibilité de différer le paiement n'est ouverte que quand et aussi longtemps qu'un découvert, respectivement qu'un découvert important existe. S'il n'existe plus de découvert important à la lumière des comptes annuels, la durée unique de 12 mois est applicable en matière de paiement différé en cas de découvert.

La décision de différer le paiement en cas de découvert nécessite par ailleurs une base réglementaire.

3. Entrée en vigueur

La modification d'ordonnance entre en vigueur le 1er juillet 2003.

Modification de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) du 21.05.2003: Questions relatives à l'application pratique en cas de découvert d'une institution de prévoyance

Quand applique-t-on l'article 6, alinéa 1, phrase 2 OEPL et l'alinéa 5 en cas de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL)?

A la différence de l'article 6, alinéa 5 OEPL, l'application de l'**alinéa 1, phrase 2** de cet article n'est attachée qu'à une seule condition : lorsqu'il existe un découvert (en d'autres termes, lorsque le degré de couverture est inférieur à 100 pour cent selon la formule annexée à l'art. 44, al. 1 OPP 2), auquel cas le paiement du versement anticipé peut être différé jusqu'à 12 mois au maximum. Le but du versement anticipé (par exemple, achat d'une propriété immobilière ou remboursement d'un prêt hypothécaire) ne joue aucun rôle dans le cadre de l'alinéa 1. Une extension au-delà du délai de 12 mois selon l'**alinéa 5** n'est admise que dans le seul cas où le versement anticipé sert au remboursement (amortissement) d'un prêt hypothécaire et pour autant que le découvert soit important (généralement, lorsque le découvert est inférieur à 90 pour cent) et que les assurés et les autorités de surveillance soient informés sur la durée de la mesure. Il y a lieu de retenir au titre de la clarté qu'une impasse au niveau des liquidités (voir art. 6, al. 4 OEPL) ne constitue pas une condition pour l'application de l'alinéa 5 (il peut y avoir un découvert important sans que cela ne soit lié à un problème de liquidités).

Dans la pratique, des problèmes pourraient survenir dans les cas d'application cumulée des alinéas 1 et 5 de l'article 6 OEPL. Si le versement anticipé pour la construction, l'achat ou l'extension d'un bien immobilier est par exemple différé jusqu'à 12 mois et que l'assuré est de ce fait contraint de prendre un crédit hypothécaire, une institution de prévoyance en découvert ne peut ordonner que cet unique report de 12 mois au plus au sens de l'alinéa 1 et non imposer un second report au sens de l'alinéa 5, même si les conditions de l'alinéa 5 sont réalisées. Avec l'introduction de ces nouvelles dispositions, la construction ou l'achat d'un bien immobilier au moyen de la prévoyance professionnelle ne doit pas être empêché, seul un report temporaire du paiement d'un versement anticipé dans le cadre de l'EPL est en soi permis, de manière à ce que l'assainissement d'une institution de prévoyance ne soit pas rendu plus difficile.

De combien de temps le paiement au sens de l'article 6, alinéa 4 OEPL peut-il être différé?

Il relève de la compétence et de la responsabilité de l'organe suprême de l'institution de prévoyance de fixer la durée du report de paiement, pour autant que les conditions de l'article 6, alinéa 5 OEPL soient réalisées. L'institution de prévoyance doit annoncer à l'autorité de surveillance compétente si ces conditions sont observées (voir l'obligation de notification selon la lettre c de l'art. 6, al. 5 OEPL). Un report de plus de 24 mois au sens de l'article 6, alinéa 5 OEPL à compter de la date de la demande ne devrait être imposé que dans des cas particuliers et avec indication des motifs particuliers qui le justifient.

Une institution de libre passage, peut-elle différer le paiement d'un versement anticipé-EPL en raison d'un découvert ?

En principe, les dispositions de la loi sur l'encouragement à la propriété du logement (art. 30a à f LPP) et l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) sont aussi applicables aux institutions qui maintiennent sous une autre forme la prévoyance selon l'article 1 de la loi sur le libre passage (au moyen d'une police de libre passage auprès d'une institution d'assurance ou d'un compte de libre passage auprès d'une fondation bancaire). Les institutions de libre passage ne peuvent cependant pas présenter de découvert au sens de l'article 44 OPP 2, dans la mesure où ce genre d'institutions de ne sont pas des institutions de prévoyance au sens de la LPP (voir ATF 122 V 320). Les articles 6, alinéa 1, phrase 2 et alinéa 5 OEPL ne sont par conséquent pas applicables aux institutions de libre passage.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 64

Prises de position

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. 30e, 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. 30e, 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.)

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 63

Jurisprudence

381 Encouragement à la propriété du logement et divorce : Sort du versement anticipé effectué antérieurement au mariage

(Référence à l'arrêt du 13.05.02 en les causes C. P. BCV et J.-C. T., B 1+4/01 ; arrêt rendu en français)

(Art. 30c, al. 6, LPP, 22 LFLP, 122, 123 et 141 CC)

Interprété conformément à la lettre, au but et au sens de la loi, l'art. 30c, al. 6, LPP s'applique aussi dans les cas où les fonds de la prévoyance professionnelle ont servi au versement anticipé avant le mariage. En effet, ces fonds demeurant liés à un but de prévoyance, ils n'entrent pas dans le patrimoine à partager selon les règles du régime matrimonial (Thomas Geiser, in : De l'ancien au nouveau droit du divorce. Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, p. 73). Autrement dit, lorsqu'il y a divorce avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé antérieur au mariage est également considéré comme une prestation de libre passage et doit être partagé conformément aux art. 122, 123 et 141 CC et à l'art. 22 LFLP (consid. 2c).

En vertu du renvoi de l'art. 30c, al. 6, LPP aux art. 122 CC et 22 LFLP, le versement anticipé ne saurait être partagé séparément mais doit être pris en compte dans le calcul de la prestation de sortie à partager. Dans ce calcul, le montant du versement anticipé qui fait encore l'objet d'une obligation de remboursement au moment du divorce est à comptabiliser dans la prestation de sortie au moment du divorce (Thomas Geiser, in op. cit., p. 73 ; Jacques-André Schneider / Christian Bruchez, in : Le nouveau droit du divorce, La prévoyance professionnelle et le divorce, Travaux de la Journée d'étude organisée le 8 septembre 1999 à l'université de Lausanne, publication CEDIDAC 41, pp. 229 sv.) De la même manière, et conformément à l'art. 22, al. 2, LFLP, le versement anticipé considéré comme prestation de libre passage aux termes de l'art. 30c, al. 6, LPP est ajouté à la prestation de sortie existant au moment de la conclusion du mariage (consid. 3b).

A la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce (Thomas Geiser, in op. cit., p. 73 ; Jacques-André Schneider / Christian Bruchez, in op. cit, p. 230). Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22, al. 2, 2ème phrase, LFLP. En effet, ces intérêts, échus durant le mariage et qui profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance, sont destinés à compenser l'inflation (message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du CC ; FF 1996 I 110); voir aussi Rolf Brunner, die Berücksichtigung von Vorbezügen für Wohneigentum bei der Teilung der Austrittsleistung nach Art. 122 ZGB, ZBJV 136/2000, pp. 536 sv.) (consid. 3c).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 58

Prise de position

354 Encouragement au logement : questions liées au gage dans le 2ème et 3ème piliers

1. Le droit de gage sur des capitaux de prévoyance du 2e pilier et du pilier 3a subsiste-t-il lorsque l'une des conditions de la mise en gage (par exemple celle des besoins propres) n'est plus remplie ultérieurement ?

On sait que l'exigence d'utiliser les capitaux de prévoyance professionnelle „en vue d'acquérir un logement pour ses propres besoins“ est l'une des conditions tant de la mise en gage que du versement anticipé. C'est le cas aussi bien dans le 2e pilier que dans le pilier 3a (voir art. 4, al. 2, et art. 3, al. 5, OPP 3). L'exigence des besoins propres, c'est-à-dire l'utilisation du logement par la personne

assurée elle-même (art. 4 OEPL), doit être remplie non seulement au moment où le droit de gage est constitué, mais également en principe pendant toute la durée de l'utilisation des capitaux de prévoyance professionnelle ou jusqu'à la survenance du cas de prévoyance.

Or, il arrive souvent que par la suite, la personne assurée cesse d'utiliser le logement pour ses propres besoins, car elle le loue ou le vend par exemple ou encore le grève d'un autre droit réel (droit d'habitation, usufruit). L'institution de prévoyance et le créancier-gagiste n'en seront peut-être pas informés ou ne l'apprendront que plus tard, voire même pas du tout. Le fait de ne plus utiliser le logement pour ses propres besoins a-t-il une incidence sur le droit de gage dont dispose le créancier-gagiste pour garantir sa créance contre la personne assurée ? Cette question a été posée à notre office à plusieurs reprises ces derniers temps.

L'OFAS s'est prononcé sur cette question et sur d'autres questions liées à la mise en gage de capitaux de prévoyance dans différents articles parus dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle (n° 31, du 8 décembre 1994, ch. marg. 180, ch. 1, et n° 55, du 30 novembre 2000, p. 7 ss.). Après consultation de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, il convient d'apporter les précisions suivantes :

Contrairement au droit en vigueur jusqu'ici[14], la législation actuelle sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle ne règle plus les conséquences découlant du fait que les conditions nécessaires pour la mise en gage ne sont plus remplies. Une extinction du droit de gage « de par la loi » ne découle donc plus de la LPP[15]. Comme la LPP et l'OEPL, en tant que réglementation spéciale, ne régissent pas les causes d'extinction, les dispositions déterminantes en la matière sont les règles générales du droit civil.

La mise en gage du droit à des prestations de prévoyance ou d'un montant à concurrence de la prestation de libre passage de la personne assurée constitue un gage sur des créances et autres droits conformément aux art. 899 à 906 CC : l'objet du gage en l'occurrence n'est pas un immeuble, mais un droit. En vertu de l'art. 899, al. 2, CC, le gage sur les créances et le gage sur les autres droits sont régis, sauf disposition légale contraire, par les dispositions concernant le nantissement. Le CC ne règle pas explicitement l'extinction d'un tel droit de gage, raison pour laquelle s'appliquent les dispositions concernant l'extinction du nantissement (cf. art. 899, al. 2, CC). Conformément à ces dispositions, le gage s'éteint lorsque la créance à garantir est éteinte (principe dit de l'accessoriété : cf. art. 889, al. 1, CC et art. 114, al. 1, CO), notamment dans le cas de l'extinction d'une créance garantie par un gage.

S'agissant de la question posée, il en résulte que le droit de gage accordé sur les capitaux de prévoyance du 2e pilier et du pilier 3a subsiste même si ultérieurement la personne assurée n'utilise plus le logement pour ses propres besoins, cela pour autant que la créance à garantir ne soit pas éteinte. Le gage sur les capitaux de prévoyance n'est en principe pas concerné par le sort du bien acquis au moyen d'un prêt bancaire garanti par un gage sur un droit.

---

[14] Cf. (ancien) art. 11 de l'ordonnance du 7 mai 1986 réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse (SR 831.426.4) et Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 6, du 3 décembre 1987, p. 5.

[15] Autre avis: M. Moser, „Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetzes" (les exigences de la nouvelle loi sur l'encouragement à la propriété du logement, en allemand seulement) dans RSAS 1995, cahier 2, p. 133 et RSAS 1995, cahier 3, p. 217, note 114: Moser continue de partir du principe de l'extinction *ex lege* du gage lorsqu'il n'y a plus utilisation pour ses propres besoins.

2. La réalisation du gage sur une prestation de libre passage est-elle encore autorisée lorsqu'au moment où le créancier gagiste réclame la réalisation du gage, l'une des conditions de la mise en gage n'est plus remplie ?

Comme la LPP, en tant que loi spéciale, ne règle pas cette question, il faut partir du principe général du droit civil et d'exécution selon lequel tout gage peut être réalisé pour autant que la créance soit exigible et que le gage ne soit ni éteint ni suspendu.

355 Encouragement au logement : responsabilité solidaire des époux

Montant du versement anticipé pour le remboursement d'un prêt hypothécaire contracté en commun par les époux (responsabilité solidaire), copropriétaires de l'immeuble

(art. 1 al. 1 let. c OEPL; art. 143ss CO)

Les époux A et B sont solidairement responsables d'un emprunt hypothécaire (art. 143ss CO) contracté sur un immeuble acquis en copropriété pour moitié chacun, qu'ils aimeraient amortir à l'aide d'un versement anticipé, conformément à l'article 1, 1er alinéa, lettre c, OEPL. Notre office a déjà signalé dans son «Bulletin de la prévoyance professionnelle» no 37, du 11 décembre 1996, sous chiffre 215, point 5, que ce cas devait être traité de la même manière que le versement anticipé selon l'article 1, 1er alinéa, lettre a, OEPL et qu'il y avait donc lieu de limiter le montant du versement anticipé que ce soit pour l'achat d'un appartement ou le remboursement d'un prêt hypothécaire, à la valeur de la part de propriété du conjoint, en l'occurrence à la moitié de la valeur de l'immeuble.

Ces considérations valent aussi pour la responsabilité solidaire, à savoir que lorsque le créancier hypothécaire actionne l'un ou l'autre époux en remboursement de la totalité de l'hypothèque, le montant du versement anticipé que le conjoint débiteur pourra faire valoir auprès de son institution de prévoyance se limitera à sa quote-part et non à la valeur totale de l'immeuble. La manière dont il pourra faire valoir ses droits à l'égard de l'autre conjoint solidaire n'est pas un problème relevant de l'accession à la propriété du logement selon la LPP mais de l'article 148 CO.

356 Encouragement au logement et délai de 3 ans de l'art. 30c al. 1 LPP

Peut-on déroger à la jurisprudence du TFA au sujet du délai de 3 ans fixé à l'article 30c, 1er alinéa, LPP et doit-il être considéré comme un délai impératif ?

En vertu de l'article 30c, 1er alinéa, LPP, l'assuré peut faire valoir un droit au versement anticipé au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse. On sait que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA), ce délai commence à courir à partir du moment où l'assuré peut, au plus tôt, exiger des prestations de vieillesse de sa caisse de pensions, donc dès l'âge de la retraite tel qu'il est fixé au plus tôt dans le règlement (cf. arrêt du TFA 124 V 276). Ainsi, en appliquant cette jurisprudence, si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un droit aux prestations de vieillesse au plus tôt dès l'âge de 60 ans par exemple, un assuré dépassant la limite d'âge de 57 ans est privé de son droit même lorsqu'il continue d'exercer une activité lucrative au-delà de cet âge. On peut dès lors se demander dans un premier temps s'il n'est pas possible de s'écarter de cette contrainte jurisprudentielle en faveur de l'assuré en fixant le point de départ du délai de 3 ans à partir de l'âge ordinaire de la retraite. Nous sommes d'avis qu'une telle modification ne serait pas conforme à l'esprit de la loi.

En effet, la jurisprudence précitée se fonde pour définir les termes de « naissance du droit aux prestations de vieillesse » contenus à l'article 30c alinéa 1, LPP essentiellement sur la volonté manifeste du législateur de combattre les risques de l'antisélection, raison pour laquelle ce délai commence à courir dès l'exigibilité de la prestation de vieillesse. Lorsque le droit à ces prestations est échelonné, comme c'est le cas pour la retraite anticipée (art. 13, 2e al., LPP), le moment déterminant est celui où les premières prestations de vieillesse peuvent être perçues. La volonté du législateur d'atténuer les risques

de l'antisélection exerce donc un effet coercitif considérable d'autant plus que l'on pourrait se poser la question de savoir si cette volonté est encore justifiée vu, d'une part, le peu d'intérêt manifesté par les assurés pour ces nouvelles dispositions de la LPP[16] et vu, d'autre part, que ce risque, contrairement au versement du capital des prestations de vieillesse (art. 37 al. 3, LPP), est amoindri en ce sens que le versement anticipé est limité au maximum à la prestation de libre passage à l'âge de 50 ans ou à la moitié au-delà de cette limite d'âge (art. 30c, 2e al., LPP). Sur ce point, il n'appartient ni à notre office ni au TFA de juger si la volonté du législateur était ou demeure fondée. Néanmoins tel semblerait être le cas puisque dans la première révision de la LPP ce délai est maintenu pour l'accession à la propriété du logement, alors qu'il est envisagé de le supprimer pour le versement du capital[17]. Par ailleurs, dans une jurisprudence récente, le TFA a confirmé son point de vue (arrêt du 18 janvier 1999, dans la cause MZ).

En outre, des considérations d'ordre fiscal plaident également en faveur de l'interprétation du TFA, car plus il est permis d'échelonner les montants des versements anticipés et plus il sera possible de bénéficier d'avantages fiscaux en raison de la progression du taux d'imposition.

Dans un deuxième temps, on peut aussi se demander si ce délai est impératif ou non. La réponse à cette question peut revêtir une certaine importance étant donné qu'elle permettrait dans une certaine mesure de corriger cette jurisprudence en raccourcissant au maximum le délai de 3 ans en le faisant coïncider plus ou moins avec le début réglementaire du droit aux prestations de vieillesse. Dans la pratique, ce point est controversé. Pour notre part, nous pensons qu'il y a lieu de considérer ce délai comme étant impératif pour les raisons principales suivantes:

-une application par analogie de l'article 37, alinéa 3, LPP comme l'envisage certains milieux, compte

-tenu du fait que notre office a admis le caractère non impératif de cette disposition (cf. «Bulletin de la prévoyance professionnelle no 42, du 29 octobre 1998, chiffre 248), n'est pas déterminante. C'est oublier en effet que cette disposition n'introduit pas un droit en faveur de l'assuré, l'institution de prévoyance étant finalement libre de prévoir dans son règlement la possibilité du versement en capital. Ce n'est pas le cas de l'article 30c, 1er alinéa, LPP, qui ne laisse aucun choix aux caisses de pensions ;

- les motifs fiscaux relevé plus haut sont là également justifiés étant donné qu'il serait loisible à l'assuré d'affiner encore davantage le morcellement des versements anticipés;

- le délai de 3 ans ne figure pas uniquement à l'article 30c, 1er alinéa, LPP, mais aussi aux articles 30, 3e alinéa, lettre a, LPP pour le remboursement du versement anticipé, et 30e, 3e alinéa, lettre a, LPP, pour la restriction du droit d'aliéner. Dès lors, dans le cas du remboursement, il n'y aurait aucune raison de ne pas admettre ici aussi des dérogations éventuelles car, à l'instar du versement anticipé, il s'agit également de préserver l'équilibre financier non pas de l'assurance mais de l'institution de prévoyance elle-même.

Quant à la radiation de la mention de la restriction du droit d'aliéner au registre foncier, s'il fallait reconnaître le caractère non impératif du délai de 3 ans que pour le versement anticipé, l'assuré pourrait, entre autres, exiger la radiation de la mention et demander par la suite le versement anticipé sans aucune obligation de rembourser l'institution de prévoyance en cas de vente de l'immeuble ou en cas de décès lorsque cette dernière n'est pas tenue à prestations conformément à l'article 30 d, 1er alinéa, lettre c, LPP. Ainsi, comme on peut le constater, cette question soulève des problèmes annexes dont les conséquences ne sont pas nécessairement conformes au but visé par le législateur.

[16] Cf statistiques de la sécurité sociale 2000, p. 117
[17] f message du Conseil fédéral à l'appui de la 1ère révision LPP, art. 37 al. 4 (nouveau)

Edition spéciale

329 Questions relatives à l'encouragement au logement

La construction d'une piscine, d'un garage, etc, peuvent-ils faire l'objet d'un versement anticipé ?

(art. 30c, 1er alinéa, LPP; art. 1 et 2 OEPL)

La notion de la propriété du logement ne fait pas l'objet d'une définition particulière dans l'OEPL. L'article 1 de cette ordonnance, qui précise les buts d'utilisation, mentionne simplement que les fonds de la prévoyance professionnelle peuvent être utilisés notamment pour acquérir ou construire un logement en propriété (cf. art. 1, 1er al., let. a, OEPL). Sur cette question, notre office part du principe qu'il ne ressortit pas à l'administration d'interpréter une norme légale afin d'en restreindre ou d'en augmenter la portée. Cette tâche est en premier lieu de la compétence des tribunaux institués à l'article 73 LPP en cas de contestation par ex. entre une institution de prévoyance et un assuré. Dans son message du 19 août 1992, sous chiffre 223, le Conseil fédéral nous fournit néanmoins quelques éléments d'appréciation. En effet, ce dernier précise que la propriété du logement doit être définie de manière identique, elle doit en particulier correspondre à celle découlant de la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logement, du 4 octobre 1974[18].

La propriété du logement est définie comme un droit réel sur une maison individuelle, une propriété par étage ou une part servant de logement dans d'autres bâtiments. La propriété du logement, au sens des droits réels, est donc avant tout la propriété exclusive de l'assuré, cette notion pouvant également comprendre des droits réels sur une quote-part d'une copropriété. Il précise également que «les investissements afférents à la propriété du logement donnent aussi droit au versement anticipé et ce s'agissant d'investissements lui conférant une plus-value ou maintenant sa valeur ». Sur ce point, l'avant-projet de loi modifiant les art. 30 et ss LPP, et, par la suite, les premiers projets de l'ordonnance d'application, avaient expressément prévu une disposition permettant de financer des investissements afférents à la propriété du logement. Elle fut par la suite supprimée dans l'idée notamment que cette conception pouvait être intégrée dans le cadre générale de l'article premier de l'ordonnance. Les travaux préparatoires à cette révision de la LPP ont également montré que les fonds du 2e pilier ne doivent pas seulement servir à l'acquisition, à la construction d'un logement, voire à l'amortissement d'une hypothèque, mais aussi à maintenir la qualité de l'habitat et la valeur de l'immeuble en procédant aux rénovations et aux transformations adéquates. En effet, une dépréciation de l'immeuble et donc la diminution de sa valeur sont de nature à porter atteinte au but de prévoyance.

Sur la base de ces quelques considérations, nous pouvons donc partir du principe que l'acquisition, la construction ou la rénovation d'un bien immobilier à l'aide d'un versement anticipé doit servir avant tout pour l'habitation de la personne assurée. Dès lors, il se pose la question de savoir ce qu'il faut comprendre par cette notion de l'habitat, en particulier lorsqu'une institution de prévoyance est confrontée au problème du versement anticipé ayant pour objet une piscine, un garage ou tout autre partie intégrante d'un bien-fonds.

Nous avons déjà relevé précédemment l'étroite connexité en matière d'encouragement à la propriété du logement entre la LPP et la loi fédérale du 4 octobre 1974, qui implique des définitions et l'application de conceptions communes. Or, dans cette dernière loi, les logements sont définis comme des locaux destinés et propres à l'habitat des personnes (cf. art. 2, 1er al.). En outre, l'ordonnance concernant le coût de construction des nouveaux logements, du 17 décembre 198619, fixe des limites de coûts en

[18] RS 843
[19] RS 843.143.1

fonction du logement, tout dépassement étant donc à la charge du propriétaire. Il s'agit par ce moyen d'éviter en particulier la construction de logement trop luxueux, car tel n'est pas le but de cette loi. Au vu de ce qui précède, si nous voulons respecter cet état d'esprit, force est d'admettre que la construction ou la rénovation d'une habitation en vue d'y adjoindre une piscine ou tout autre élément semblable, même si elle confère une plus-value à l'immeuble, n'est pas conforme au but voulu par la LPP en matière d'encouragement à l'accession de la propriété du logement. Un versement anticipé n'est donc pas autorisé dans ce cas.

Il est vrai que l'article premier OEPL vise non seulement la construction mais également l'acquisition du logement. Ainsi, un assuré a toujours la possibilité d'acheter un logement comprenant ces accessoires, d'où des inégalités de traitement entre assurés. Cependant, dans cette situation, en plus du versement anticipé, l'assuré doit dans la plupart des cas investir aussi des fonds propres ou prendre une hypothèque. On peut donc partir du principe que les fonds du 2e pilier sont affectés à l'habitation proprement dite.

Il est à relever également que notre office, dans les cas qui lui ont été soumis, s'est montré très souple jusqu'à présent quant à la manière de traiter ce problème en considérant finalement que de telles constructions ou rénovations donnent une plus-value à l'immeuble et, à ce titre, une sécurité supplémentaire quant à une éventuelle perte de prévoyance en cas de vente du logement. D'autre part, l'assuré peut toujours augmenter son hypothèque et en rembourser une partie par la suite au moyen d'un versement anticipé. Cependant, il s'est avéré nécessaire aujourd'hui de réexaminer cette problématique de manière plus approfondie, ce qui a conduit l'OFAS à modifier son point de vue dans le sens de l'argumentation précitée.

Encouragement à la propriété d'un logement sis à l'étranger et application des normes étrangères

(art. 2, 2e al., let. b, OEPL)

Dans le cas d'espèce, notre office était confronté à la question de savoir dans quelle mesure un concubin frontalier était en droit d'obtenir le versement anticipé de sa prestation de libre passage pour l'acquisition d'un immeuble situé à l'étranger, notamment en France. Pour un concubin, qu'il soit de nationalité suisse ou étrangère, l'une des formes autorisées de la propriété du logement, en vertu de l'article 2, 2e alinéa, lettre b, OEPL, est la copropriété, notamment la propriété par étage. Deux concubins ont donc parfaitement la possibilité d'acheter un bien-fonds en copropriété, chacun devenant propriétaire d'une part.

Rappelons que la propriété commune n'est pas une forme autorisée d'acquisition du logement pour un concubin, car seule une personne mariée a cette possibilité en vertu de l'ordonnance (cf. art. 2, 2e al., let. c).

Cependant, le droit foncier français ne connaît pas la notion de copropriété, mais une forme particulière qui est celle de l'indivision entre concubins, à concurrence de la moitié chacun. Comme on peut le constater, il s'agit-là d'une notion qui est très proche, voire analogue à celle du droit suisse de la copropriété. Lorsqu'une institution de prévoyance est confrontée à une telle situation, il ne se justifie pas d'écarter d'emblée la demande de l'assuré, sous prétexte que le droit suisse ne mentionne pas une telle forme. Il lui appartient au contraire de veiller à ce que l'assuré ne soit pas lésé dans ses droits et il lui incombe pour cela de respecter l'esprit de notre législateur dans l'application de la norme étrangère. On garantit de cette manière le principe de l'égalité de traitement entre assurés, lequel exige en particulier que deux situations identiques soient traitées de la même manière. S'il y a une similitude entre ces deux législations, comme c'est le cas présentement, pour les motifs cités ci-devant, aucune raison ne justifie le rejet pur et simple de la requête de l'assuré.

C'est dans ce sens par ailleurs que nous avons déjà relevé dans notre bulletin de la prévoyance no 32, sous chiffre 188, qu'en l'absence de registre foncier en France, une inscription au Bureau de conservation des hypothèques, géré par les Départements, pouvait constituer la preuve de l'état de la propriété

immobilière de l'assuré. En outre, comme déjà mentionné dans ce même bulletin, il incombe à l'assuré d'apporter tous les éléments de preuves nécessaires afin de permettre à l'institution de prévoyance d'apprécier et de juger le cas en toute connaissance de cause.

Concubinage, nue-propriété et usufruit

(art. 2, 2e al., lettre b, OEPL)

Le cas suivant a été soumis à notre office : un assuré souhaite acquérir un logement en copropriété avec sa partenaire. Deux parts égales de copropriété sont envisagées. Il est prévu que chaque concubin soit nu-propriétaire de la première part de copropriété du logement et usufruitier de la seconde part de copropriété, et réciproquement. Par ailleurs, en cas de décès de l'un des concubins, les dispositions du règlement de prévoyance ne prévoient pas le versement d'une rente ou d'un capital au partenaire survivant en qualité de bénéficiaire.

La question est de savoir si et dans quelle mesure un versement anticipé peut être accordé à l'un des concubins dans une telle situation.

Selon les articles 745 et 755 CC, l'usufruit est une servitude conférant à l'usufruitier un droit de possession, d'usage et de jouissance sur l'objet de l'usufruit. Corollairement, la nue-propriété est la propriété grevée d'un usufruit, par opposition à la pleine propriété (voir les art. 759 ss CC relatifs aux droits du nu-propriétaire).

D'après l'article 2 alinéa 2 lettre b OEPL, il est possible d'acquérir une part de copropriété au moyen de la prévoyance professionnelle. Par contre, il est exclu de pouvoir financer l'acquisition d'un droit d'usufruit au moyen d'un versement anticipé au sens de l'article 30c LPP (voir BPP n° 30 p. 26 ad art. 2 al. 2 lettre d OEPL).

En l'absence d'usufruit, chaque concubin a le droit de demander un versement anticipé pour acquérir une part de copropriété d'un logement, l'autre partenaire détenant la seconde part de copropriété. Le montant du versement anticipé sera limité à la valeur de la part de copropriété en question. Le concubin (tout comme le conjoint) n'a alors pas droit à un versement anticipé à concurrence de la valeur totale des deux parts de copropriété (voir BPP n° 37 p. 10 ch. 215).

La constitution d'un usufruit est un "droit équivalant économiquement à une aliénation" au sens de l'article 30d alinéa 1 lettre b LPP (voir BPP n° 32 p. 10 ch. 1.5). Si l'article 30d alinéa 1 lettre b LPP impose l'obligation de rembourser en cas d'octroi d'un droit équivalant à une aliénation, cela suppose préalablement que le versement anticipé soit accordé pour acquérir la pleine propriété du logement, et pas seulement la nue-propriété. Comme, en l'espèce, la partenaire n'a pas été désignée comme bénéficiaire par le règlement de prévoyance, la constitution d'un droit d'usufruit en faveur de la partenaire a pour conséquence l'obligation de rembourser la part du concubin nu-propriétaire (cf art. 30e al. 1, 2 phrase, LPP; voir aussi BPP n° 39 ch. 231 p. 11: arrêt du TFA du 2 juillet 1997 en la cause MB, et BPP n° 42 ch. 246 p. 8). Le concubin ne serait dispensé de l'obligation de rembourser que si sa partenaire était désignée comme bénéficiaire.

Il en résulte qu'un concubin n'a pas droit à un versement anticipé pour acquérir en nue-propriété la part de copropriété d'un logement grevée d'un usufruit en faveur de sa partenaire qui n'a pas été désignée comme bénéficiaire. Il ne peut pas non plus demander un tel versement pour acquérir un droit d'usufruit sur l'une des deux parts de copropriété. A plus forte raison, un concubin ne peut exiger un versement anticipé à concurrence de la valeur totale des deux parts de copropriété, toutes deux grevées d'un usufruit.

La solution contraire aboutirait à la situation absurde où l'assuré concubin et nu-propriétaire obtiendrait le versement anticipé, mais devrait immédiatement rembourser le montant en question!

En conclusion, le concubin peut demander un versement anticipé uniquement pour acquérir un part de copropriété qui n'est grevée d'aucun usufruit. C'est seulement si la partenaire était désignée comme bénéficiaire par le règlement de prévoyance que le concubin pourrait exceptionnellement demander un versement anticipé pour l'acquisition d'une part de copropriété grevée d'un usufruit en faveur de sa partenaire.

Lorsqu'un assuré est affilié auprès de différentes caisses de pensions, faut-il en pareil cas tenir compte de chaque caisse ou de son ensemble pour calculer le montant minimal du versement anticipé ?

(art. 5, 1er al., OEPL)

En vertu de l'article 5, 1er alinéa, OEPL, le montant minimal du versement anticipé est de 20'000 francs. Lorsqu'un assuré est affilié auprès de deux institutions de prévoyance du même employeur (par une assurance obligatoire et une assurance de cadre par ex.), et qu'il fait valoir auprès de chacune d'elle un versement anticipé, faut-il prendre en considération le capital de prévoyance constitué dans chaque institution de prévoyance ou, au contraire, se tenir à l'ensemble des fonds de prévoyance pour appliquer cette valeur limite minimale de 20'000 francs. La séparation de la prévoyance aurait pour conséquence que l'assuré devrait disposer d'un montant égal ou supérieur à 20'000 francs pour faire valoir son droit dans chaque institution de prévoyance, ce qui ne serait pas le cas si l'on devait prendre en considération l'ensemble de la prévoyance, et que l'addition des différents avoirs dépasse cette valeur limite.

Dans l'OEPL, le Conseil fédéral n'a pas traité ce cas. Il précise toutefois, au 2e alinéa de la disposition précitée, que cette limite ne s'applique pas aux institutions de libre passage. Cet indice ne signifie toutefois pas implicitement qu'il y ait lieu de favoriser la prise en compte de l'ensemble de la prévoyance en partant de l'idée que tant l'institution de prévoyance que l'institution de libre passage sont deux instruments dans l'application de la LPP et qu'il n'y a dès lors aucune raison de priver l'assuré de ses droits lorsque ce montant minimum n'est pas atteint dans l'une des caisses. Si cette limite ne vaut pas pour les institutions de libre passage, c'est avant tout que l'argumentation concernant la limitation des frais administratifs, et qui justifie l'application de ce montant minimal, ne joue pas le même rôle à leur égard (cf. commentaire de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, du 3 octobre 1994, concernant l'article 5). D'autre part, l'OEPL régit essentiellement les droits de l'assuré envers une seule institution de prévoyance. Cela découle expressément de l'article 30c, 1er alinéa, LPP, qui pose le principe général que l'assuré peut faire valoir sa prétention qu'auprès de son institution de prévoyance.

En outre, si l'on retenait l'ensemble de la prévoyance, cela signifierait qu'il y aurait aussi lieu d'appliquer le même principe dans des cas similaires. Or, cette exigence conduirait à des conséquences contraires à la volonté de notre législateur. Ainsi, par exemple, l'assuré serait privé de la possibilité d'exiger le versement en espèces de la prestation de libre passage, conformément à l'article 5, 1er alinéa, lettre c, de la loi sur le libre passage, car dans la plupart des cas la somme totale des avoirs de prévoyance constituée dans les deux institutions de prévoyance est nécessairement supérieure au montant annuel de ses propres cotisations dans l'une des caisses.

Cas d'un assuré qui occupe un logement dans le cadre de son contrat de travail et versement anticipé

(art. 30c LPP et art. 4 OEPL)

En vertu de l'article 4, 1er alinéa, OEPL, le versement anticipé n'est autorisé qu'à la condition que la personne assurée utilise personnellement, donc pour ses propres besoins le logement. Qu'en est-il lorsqu'une personne est obligée d'habiter un logement dans le cadre de son activité et qu'elle souhaite obtenir un versement anticipé pour acquérir un autre bien immobilier ? C'est la situation dans laquelle se trouve par exemple un concierge, qui, en vertu de son contrat de travail, doit occuper les locaux mis à sa

disposition par l'employeur. On peut également songer aux ecclésiastiques, au personnel d'une ambassade, voire à toutes autres personnes soumises à une même obligation d'habiter, qu'elle soit de droit public ou de droit privé. Etant donné que les salariés précités habitent déjà un logement pour leurs propres besoins, tout porterait à croire qu'ils ne peuvent bénéficier d'un versement anticipé.

Nous sommes cependant d'avis qu'une application aussi stricte de la disposition susmentionnée de l'OEPL serait contraire à l'esprit de la loi, car il n'y a finalement aucune raison de priver l'assuré de son droit uniquement parce qu'il habite déjà un logement qui ne dépend pas de son choix. Pour des raisons d'équité, chaque assuré doit pouvoir accéder librement à la propriété du logement, même s'il y a lieu de respecter certaines conditions. C'est de cette manière que l'on garantit le but poursuivi par notre législateur en matière d'accession à la propriété. Ainsi, dans ce même état d'esprit, nous avons déjà signalé dans le commentaire OEPL, paru dans le bulletin de la prévoyance professionnelle no 30, sous article 4, alinéa 2, que les personnes soumises à une obligation légale d'élire domicile dans le pays ou à l'étranger, comme les diplomates par ex., devaient pouvoir accéder à l'encouragement à la propriété du logement pour des raisons d'égalité de traitement. Dans le même sens, nous avons également relevé dans le bulletin no 32, sous chiffre 188.5, qu'un étranger ayant un permis B ou C, peut aussi bénéficier d'un versement anticipé pour acquérir une maison située à l'étranger, pour autant que les parents (femme et enfants) y vivent et que l'assuré se rend régulièrement auprès d'eux. Par conséquent, dans le cas exposé ci-dessus, il n'y a aucune raison de refuser un versement anticipé à l'assuré, à la condition toutefois, comme mentionné précédemment, que sa famille habite le logement qu'il désire acquérir.

La réalisation du gage dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

(art. 30b LPP, 331 d CO, art. 6, 8-10 OEPL)

I. Introduction

La présente analyse a pour objet les questions suivantes:

1. Quand le créancier-gagiste peut-il exiger la réalisation du gage?
2. Le créancier-gagiste doit-il impérativement emprunter la voie de la poursuite en réalisation de gage des articles 151 à 158 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) ou bien est-il aussi possible de procéder à une réalisation privée (private Verwertung) ?
3. Quelles sont les conséquences du divorce sur le gage?

II. A partir de quand la réalisation du gage est-elle possible?

La mise en gage est régie par les articles 30b LPP et 331d alinéa 6 CO.

Selon l'article 30b LPP, l'assuré peut mettre en gage soit le droit aux prestations de prévoyance, soit un montant à concurrence de la prestation de libre passage.

L'article 331d alinéa 6 CO concerne exclusivement la réalisation du gage portant sur la prestation de libre passage, et non pas la réalisation du gage portant sur les prestations de prévoyance, puisque celles-ci ne sont pas exigibles avant la survenance d'un cas de prévoyance (voir le Message du Conseil fédéral du 19 août 1992 concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, FF 1992 VI p. 254 ad art. 331d alinéa 6 CO).

Si l'assuré met en gage un certain montant à concurrence de sa prestation de libre passage et si les conditions du contrat de gage pour le paiement de la créance garantie ne sont pas respectées, le créancier-gagiste pourra réaliser le droit de gage sur ce montant en tout temps avant la survenance d'un cas de prévoyance (voir BPP n° 31 chiffre 180 p. 2). Si un cas de prévoyance se produit, les prestations de prévoyance (vieillesse, survivants, invalidité) deviennent exigibles, de sorte que l'objet du gage tombe. Il y aura alors extinction du droit de gage, sauf si le contrat de prévoyance a prévu qu'un nouvel objet de

gage (soit la prestation de prévoyance exigible à servir) se substitue à l'objet initial (soit le montant à concurrence de la prestation de libre passage) (voir BPP n° 31 chiffre 180 p. 2).

Les conditions de réalisation du gage portant sur l'avoir de prévoyance du 3e pilier A lié sont les mêmes que pour le 2e pilier (voir article 4 alinéas 1 et 2 OPP 3 renvoyant aux articles 30b LPP, 331d CO et 8 à 10 OEPL).

La réalisation du gage portant sur le droit de l'assuré aux prestations de prévoyance ne peut avoir lieu que lorsque ces prestations deviennent exigibles, c'est-à-dire au moment de la survenance du cas de prévoyance (voir BPP n° 30 p. 35 ad art. 8 alinéa 2 OEPL et n° 31 chiffre 180 p. 2).

D'après l'article 331d alinéa 6 CO, si le gage est réalisé avant la survenance d'un cas de prévoyance ou avant le paiement en espèces, il y a application des articles 30d à 30f et 83a LPP, dispositions relatives à la garantie, au remboursement et à l'imposition. Par contre, l'article 331d alinéa 6 CO ne renvoie pas à l'article 30c LPP, de sorte que la réalisation du gage est indépendante du respect des conditions posées pour le versement anticipé. Il en résulte que la réalisation du gage est possible même si l'exigence de l'utilisation du logement pour ses propres besoins n'est plus remplie. Tel sera par exemple le cas lorsque le logement de l'assuré est vendu ou mis en location (cf art. 4 al. 2 OEPL).

Il serait envisageable que pour l'acquisition de la propriété d'un logement, deux gages aient été constitués: d'une part, un gage hypothécaire portant sur l'immeuble en question, d'autre part, un gage portant sur les prestations de prévoyance, l'avoir de libre passage du 2e pilier ou l'avoir de prévoyance du 3e pilier A lié. Après la réalisation du gage hypothécaire nécessitant la vente du logement, le droit de gage portant sur l'avoir de prévoyance ou les prestations de prévoyance subsiste (voir BPP n° 31, chiffre 180 p. 2 in fine). Mais comme susmentionné, le créancier gagiste ne pourra demander la réalisation du gage portant sur l'avoir de libre passage (ou l'avoir du troisième pilier) que si un cas de prévoyance n'est pas encore survenu. Les prestations de prévoyance mises en gage pourront, elles, être réalisées seulement après la réalisation d'un cas de prévoyance.

III. Poursuite en réalisation de gage ou réalisation privée ?

L'OEPL envisage implicitement la possibilité d'un versement direct de l'avoir mis en gage selon l'article 30b LPP. En effet, selon l'article 6 alinéa 3 OEPL, l'alinéa 2 de ce même article relatif au versement anticipé s'applique par analogie en cas de paiement à effectuer en raison de la réalisation du gage grevant la prestation de libre passage (sur cette analogie, voir aussi BPP n° 30 pp. 33-34 ad art. 6 al. 3 OEPL). Or, l'article 6 alinéa 2 OEPL stipule que l'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé, après production des pièces justificatives idoines et avec l'accord de la personne assurée, directement au vendeur, à l'entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l'article 1er, 1er alinéa, lettre b OEPL. La loi admet ainsi la possibilité d'un versement direct en lieu et place de la procédure en réalisation de gage selon la LP, mais à condition que l'assuré (débiteur-gagiste) donne son consentement. Ce principe vaut non seulement lorsque l'objet du gage est l'avoir de libre passage, mais également si le gage porte sur le droit aux prestations de prévoyance de l'assuré.

Trois cas de figure sont envisageables :

1. Dans la première hypothèse, une *convention* a été conclue entre l'assuré (débiteur gagiste) et le créancier-gagiste conférant à ce dernier le droit de procéder à une "réalisation privée" du gage, c'est-à-dire d'obtenir directement de l'institution de prévoyance - sans passer par l'office des poursuites - le versement d'un montant correspondant à l'avoir de libre passage ou à la valeur capitalisée du droit aux prestations de prévoyance qui ont été mis en gage. Une telle manière de procéder est licite. En effet, par opposition au pacte commissoire prohibé par l'art. 894 CC, il est admissible de prévoir dans un contrat de nantissement que le créancier-gagiste aura la faculté de réaliser lui-même le gage sans avoir à utiliser la procédure de réalisation forcée (ATF 24 I 350; ATF 64 II 415, JT 1939 I 199; Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung

und Konkurs, 4e éd., Zurich, 1997, p. 830 N 11 ad art. 151 LP; Marcus Moser, Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetz, SZS 1995 p. 129). Si le créancier-gagiste opte pour la réalisation privée, les articles 151 et suivants LP ne trouveront pas application. L'institution de prévoyance versera directement au créancier-gagiste un montant correspondant à l'avoir de libre passage ou à la valeur capitalisée du droit aux prestations de prévoyance mis en gage.

2. Dans la seconde hypothèse, aucune convention n'a été conclue, mais l'assuré (débiteur-gagiste) donne néanmoins son accord à la réalisation privée : dans ce cas-là, il sera aussi possible d'effectuer un versement direct.

3. Dans le troisième cas, aucune *convention* n'a été conclue et l'assuré (débiteur gagiste) *s'oppose* à la réalisation privée : le créancier-gagiste devra alors emprunter la poursuite en réalisation de gage des articles 151 et suivants LP. Les étapes de la procédure seront les suivantes : réquisition de poursuite (art. 151 LP), notification du commandement de payer au débiteur-gagiste (art. 152 LP), opposition (art. 153a LP), mainlevée ou action en constatation de la créance ou du droit de gage (art. 153a LP), réquisition de la réalisation du gage (art. 154 LP) et phase de réalisation proprement dite (art. 155 à 157 LP). L'office des poursuites procèdera alors à la réalisation de la créance en paiement dont dispose l'assuré contre l'institution de prestation à concurrence de l'avoir de libre passage ou de la valeur capitalisée du droit aux prestations de prévoyance mis en gage. Selon l'article 156 alinéa 1, première phrase, LP, la réalisation du gage a lieu conformément aux articles 122 à 143b LP. Selon l'article 99 LP auquel renvoie implicitement l'article 122 LP, lorsque la saisie porte sur une créance ou un autre droit non constaté par un titre au porteur ou transmissible par endossement, le préposé de l'office des poursuites prévient le tiers débiteur - en l'occurrence l'institution de prévoyance - que désormais il ne pourra plus s'acquitter qu'en main de l'office. L'institution de prévoyance devra donc transférer les fonds de prévoyance à l'office des poursuites auprès duquel le créancier-gagiste a introduit la poursuite (voir BPP n° 30 p. 33 in fine ad art. 6 alinéa 3 OEPL). Si la réalisation du gage n'a pas eu lieu, faute d'offre suffisante (art. 126 et 127 LP) ou que le produit ne suffit pas à désintéresser le créancier poursuivant (art. 151 et 67 ch. 1 LP), ce dernier recevra un certificat d'insuffisance de gage (art. 158 al. 1 LP) qui vaudra reconnaissance de dette et constituera un titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP.

IV. Quelles sont les conséquences du divorce sur le gage ?

En cas de divorce, il faut se demander ce qu'il advient du gage constitué par l'un ou l'autre des époux selon l'art. 30b LPP. Le nouveau droit du divorce prévoit le partage de la prestation de sortie entre les époux (art. 122 CC et 22 LFLP). Cependant, l'art. 9 al. 1let. c OEPL (inchangé après l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce) exige le consentement écrit du créancier-gagiste pour transférer, à la suite d'un divorce, une partie de la prestation de libre passage mise en gage à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint. Il faut également l'accord du créancier-gagiste lorsque le gage porte sur les prestations de prévoyance, car le transfert d'une part de l'avoir de prévoyance diminue la valeur de ce gage. Comme l'assuré met en gage sa propre prestation de libre passage ou son propre droit aux prestations de prévoyance, il ne s'agit pas d'une sûreté exclusivement réelle, mais d'une sûreté qui se réfère à la personne du débiteur, de sorte que le gage selon l'art. 30b LPP et 9 OEPL n'est pas transféré en tant qu'accessoire de l'avoir de libre passage (voir BPP n° 30 du 5 octobre 1994, pp. 35 in fine et 36 ad art. 9 al. 1 OEPL). Si le créancier-gagiste consent au transfert, la part de l'avoir de libre passage attribuée au conjoint en question ne sera donc plus grevée de droit de gage. Si le créancier-gagiste ne donne pas son approbation, il y aura alors impossibilité (totale ou partielle) du partage de la prestation de sortie de l'un des conjoints : le juge du divorce accordera, le cas échéant, une indemnité équitable à l'autre conjoint, conformément à l'art. 124 CC. Le juge du divorce pourra aussi tenir compte des expectatives de la prévoyance professionnelle pour fixer le montant de la contribution d'entretien due à l'autre époux (cf art. 125 al. 2 chiffre 8 CC).

L'attribution de la propriété du logement à l'un ou l'autre des conjoints dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial n'influence pas le sort du gage portant sur l'avoir de libre passage (ou sur le droit aux prestations de prévoyance). Même si le juge du divorce transfère la propriété du logement à l'autre conjoint, c'est l'époux qui a mis en gage son propre avoir de prévoyance (ou ses expectatives de prévoyance qui demeurera le débiteur-gagiste).

Versement anticipé et mesure de réadaptation

(art. 30c, 1er al., LPP)

Comme nous l'avons déjà signalé dans notre bulletin de la prévoyance professionnelle no 32, du 11 avril 1995, sous chiffre 188.2, un assuré reconnu comme invalide n'a pas droit au versement anticipé de sa prestation de libre passage. En effet, le cas de prévoyance prime le droit au versement anticipé et donc au versement d'une part ou de la totalité de la prestation de libre passage conformément à la LPP. Ce principe se fonde sur la jurisprudence du TFA en vertu de laquelle l'assuré ne peut faire valoir son droit au paiement en espèces de la prestation de libre passage, conformément à l'article 5 LFLP, lorsque l'institution de prévoyance est confrontée à un cas de prévoyance (ATF 120 V 306). Dans ce même bulletin, en appliquant par analogie cette jurisprudence, nous avons également relevé qu'il en va de même lorsque l'assuré est sur le point de devenir invalide, notamment lorsque dans le cadre des mesures de réadaptation de l'AI, il touche des indemnités journalières de cette assurance. Dans ce cas en effet, l'assuré est au bénéfice d'une expectative de droit au versement de prestations d'invalidité LPP, et il est donc impératif que l'institution de prévoyance tenue à prestations puisse conserver le capital de prévoyance dans l'attente de savoir si l'assuré retrouve ou non sa capacité de gain.

Or, dans la pratique, dans la situation décrite ci-devant, il peut arriver que l'assuré fasse tout de même valoir son droit au versement anticipé. Si, au vu des considérations qui précèdent, l'institution de prévoyance concernée procède au versement anticipé, elle doit s'attendre à ce qu'elle ne puisse plus exiger la restitution du capital versé, en particulier lorsque l'assuré est de bonne foi, conformément aux articles 62 et suivants du code des obligations. C'est en règle générale le cas, car l'on ne saurait exiger de l'assuré qu'il ait connaissance des particularités propres au versement anticipé.

En principe, les institutions de prévoyance sont bien informées de l'état de santé de l'assuré au moment où ce dernier en fait la demande sur la base du questionnaire qu'elle remet à cette occasion. Mais il peut arriver que ce dernier soit imprécis, voire lacunaire -il ne contient par exemple aucune indication quant au versement d'indemnités journalières de l'AI. Dans ce cas de figure, l'assuré devenu invalide, recevra des prestations d'invalidité LPP réduites conformément à l'article 30c, 4e alinéa, LPP.

Besoins propres et aliénation du logement

(art. 30d, 30c LPP)

Les articles 30a ss LPP et de l'OEPL visent à permettre à l'assuré de financer l'acquisition d'un logement pour ses propres besoins au moyen de son avoir de prévoyance. L'assuré peut prétendre à un versement anticipé s'il habite lui-même le logement en question ; c'est à lui de prouver que cette condition est remplie (art. 10 OEPL).

Fin de l'utilisation à des fins personnelles

Notre Office est amené à reconsidérer et à préciser ses prises de position antérieures, suite à une série de questions en rapport avec la cessation de l'utilisation du logement à des fins personnelles, souvent de nombreuses années après un versement anticipé accordé en toute conformité. L'article 30d alinéa 1 LPP prévoit l'obligation de rembourser le versement anticipé en cas de vente du logement (lettre a; en allemand: "Veräusserung") et en cas de décès de l'assuré si aucune prestation de prévoyance n'est exigible (lettre c). La loi exige également le remboursement lorsque le logement en propriété de l'assuré est grevé de droits d'une certaine nature, à savoir des "droits équivalant économiquement à une

aliénation" (lettre b). Toute cessation de l'utilisation à des fins personnelles n'entraîne pas systématiquement l'obligation de rembourser. Il n'y a par exemple pas d'obligation de rembourser lorsque l'assuré déménage de l'appartement qu'il occupait jusqu'alors avec sa famille. De même, la mise en location du logement n'équivaut en principe pas à une aliénation sur le plan économique. Tel serait par contre le cas lors de la constitution d'un droit d'usufruit ou de la conclusion d'un contrat de location de très longue durée, non résiliable et avec un loyer d'un montant symbolique.

Il faut distinguer les cas où l'assuré a demandé un versement anticipé en remplissant effectivement toutes les conditions légales, des cas où l'assuré a fait croire que toutes les exigences étaient remplies. Dans ce dernier cas, la lettre de l'article 30d alinéa 1 lettre b LPP ne s'oppose pas à la restitution du versement anticipé à l'institution de prévoyance.

Transfert de la propriété à un bénéficiaire

L'aliénation de la propriété du logement ne conduit pas dans tous les cas à l'obligation de rembourser. Le transfert de propriété du logement à un bénéficiaire au sens de la prévoyance professionnelle n'est pas une aliénation entraînant l'obligation de rembourser. Le nouveau propriétaire sera cependant soumis à la même restriction du droit d'aliéner que l'assuré (art. 30e al. 1 LPP) et il pourra s'en libérer aux mêmes conditions (art. 30e al. 3). Parmi les bénéficiaires, ne figurent pas seulement les survivants au sens de la LPP, mais également les personnes désignées comme bénéficiaires par le règlement de prévoyance.

Une certaine difficulté surgit, lorsqu'une personne était bénéficiaire au moment du transfert de propriété, mais a perdu cette qualité avant la survenance d'un cas de prévoyance. Il s'agira par exemple du cas de l'enfant de l'assuré qui était mineur ou âgé de moins de 25 ans et encore en formation au moment du transfert de propriété, mais qui maintenant ne remplit plus les conditions de la LPP pour la rente d'orphelin, alors que le règlement ne prévoit aucune prestation de la prévoyance surobligatoire. De même, une personne entretenue de manière considérable par l'assuré - par exemple en cas de concubinage - peut être bénéficiaire selon le règlement de prévoyance, mais elle perdra cette qualité si la relation avec l'assuré se termine et que ce dernier ne l'entretient plus. Dans ces deux cas, comme le nouveau propriétaire n'est plus bénéficiaire, il n'y a plus de motifs de dispense de l'obligation de rembourser selon l'article 30d alinéa 1 lettre a LPP, de sorte que le versement anticipé doit être remboursé. Si la caisse de pensions apprend ce fait, elle doit exiger le remboursement.

A notre avis, on ne peut cependant exiger de la caisse qu'elle fasse des investigations sur des faits qui ne sont pas manifestes et que, par exemple, elle contrôle régulièrement l'entretien financier d'une personne par l'assuré.

Le cercle *possible* des vendeurs

Les dispositions relatives au versement anticipé pour la propriété du logement ne limitent aucunement le cercle des vendeurs. Il en résulte notamment qu'en cas de liens familiaux entre le vendeur et l'acquéreur (parents-enfant ; époux, etc.), ce dernier pourra demander un versement anticipé.

Copropriété et obligations réciproques des copropriétaires

(art, 2 al. 2 OEPL)

Les couples en union libre - contrairement aux couples mariés - n'ont pas droit au versement anticipé pour acquérir un logement en propriété commune (art. 2 al. 2 lettre c OEPL). Nous avons eu connaissance de cas où des couples en union libre sont copropriétaires et inscrits comme tels au registre foncier, mais ont cependant une responsabilité contractuelle solidaire pour le prix d'acquisition. Un tel arrangement contractuel n'exclut pas le versement anticipé, mais celui-ci se limitera à la part de copropriété de l'assuré et la restriction de droit d'aliéner devra être inscrite de manière appropriée au registre foncier. De même, l'inscription au registre foncier d'obligations garanties par gage immobilier sur la part de copropriété n'empêche pas le versement anticipé. Il se pourrait d'ailleurs que de telles obligations n'entraînent pas

une diminution du montant à rembourser, lorsqu'elles découlent de prêts contractés dans les deux ans qui précèdent la vente du logement et que ces prêts n'ont pas servi à financer l'acquisition du logement (art. 15 OEPL).

Versement anticipé et prêt hypothécaire à l'assuré

En pratique, il y a parfois une certaine confusion entre le versement anticipé et l'octroi d'un prêt par l'institution de prévoyance en faveur de l'assuré, permettant à ce dernier de financer l'acquisition de son logement. Le tableau ci-dessous expose les différences les plus importantes entre le versement anticipé et le prêt.

Versement anticipé	Prêt
Le versement anticipé est régi par la loi; l'assuré qui remplit les conditions légales a droit au versement anticipé pour financer l'acquisition de son logement au moyen de la prévoyance professionnelle. La LPP et l'OEPL en fixent les conditions, en prévoient les effets, etc.	Le règlement peut prévoir que l'institution de prévoyance a la faculté d'accorder des prêts hypothécaires à ses assurés, le plus souvent pour financer l'acquisition de son propre logement. La loi ne confère pas de droit à un tel prêt. Cette possibilité n'existe que si elle est prévue par le règlement de prévoyance. Les conditions du prêt doivent être fixées dans le règlement, respectivement dans un additif.
L'assuré peut obtenir un montant à titre de versement anticipé jusqu'à concurrence de sa prestation de libre passage disponible avant l'âge de 50 ans, ou de la moitié de la prestation de libre passage après l'âge de 50 ans (art. 30c al. 2 LPP).	Le montant du prêt ne dépend pas de la prestation de libre passage; il est généralement fixé en fonction de la valeur de l'objet à acquérir.
Le versement anticipé entraîne une diminution de la couverture de prévoyance, à moins que l'assuré n'ait conclu une assurance complémentaire pour l'éviter. Lors de la survenance d'un cas de prévoyance, les prestations seront réduites.	La couverture de prévoyance reste la même.
Comme l'assuré n'a aucune dette envers l'institution de prévoyance (tant qu'il n'y a pas d'obligation de rembourser), il n'y a pas d'intérêts à payer.	L'emprunteur doit payer des intérêts à l'institution de prévoyance, aux conditions fixées par le contrat de prêt, respectivement le règlement de prévoyance.
La loi prévoit les cas dans lesquels il y a obligation de rembourser le versement anticipé. L'assuré a également le droit de rembourser le versement anticipé (dans un certain laps de temps, cf art. 30 d al. 2 et 3 LPP).	Le prêt peut être résilié aux conditions posées par le contrat de prêt. Le règlement de prévoyance peut prévoir des motifs impératifs de résiliation du prêt.
Une restriction du droit d'aliéner est inscrite au registre foncier en garantie de l'éventuelle obligation de rembourser.	L'hypothèque est inscrite au registre foncier.
En cas de faillite, la restriction du droit d'aliéner n'empêche pas le transfert de propriété et elle n'est pas opposable au nouveau propriétaire.	En cas de faillite, le produit de la vente sert à satisfaire en priorité les créances garanties par hypothèque.
En cas de vente du logement, l'obligation de rembourser se limite au produit réalisé (art. 30d al. 5 LPP, exception: art. 15 OEPL).	L'emprunteur doit rembourser l'intégralité du prêt, même lorsque le produit de la réalisation est inférieur au montant des créances garanties par hypothèque.
Le versement anticipé est imposable. En cas de remboursement du versement anticipé, le montant des impôts payés est restitué.	
Pour l'institution de prévoyance, les versements anticipés accordés à des assurés ne constituent pas des placements de fortune.	Pour l'institution de prévoyance, les prêts octroyés aux assurés constituent des placements de fortune, qui doivent respecter les exigences de la loi et de l'ordonnance et correspondre à la stratégie de placements.

Répertoire de jurisprudence

ATF 122 V 320 (arrêt du TFA du 22.10.1996 dans la cause Fondation P. contre W. et Tribunal administratif de Genève ; art. 73 LPP):

exclusion de la voie de droit de l'art. 73 LPP en cas de litige opposant une institution de libre passage (fondation bancaire, institution d'assurance) à un affilié; l'institution de libre passage n'est pas une institution de prévoyance au sens de l'art. 73 LPP.

Arrêt non publié du TFA du 17.7.1998 (B 34/97, H.; art. 73 LPP):

la voie de l'art. 73 LPP n'est pas ouverte en cas de litige avec une fondation de libre passage au sujet des frais administratifs dans le cadre de l'acquisition de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle.

ATF 124 II 570 (arrêt du TF du 4.11.1998 dans la cause Fondation X contre OFAS et Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle; art. 30a ss LPP, 331d et 331e CO; en allemand, résumé et traduit dans le BPP N° 44 ch. 263 p. 9 s):

frais administratifs en matière d'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (art. 30a ss LPP): conditions auxquelles une contribution aux frais administratifs peut être perçue des destinataires pour le versement anticipé ou la mise en gage des moyens de prévoyance tendant à l'acquisition de la propriété du logement (consid. 2); exigence d'une base réglementaire (consid. 3); restitution des contributions perçues à tort (consid. 4).

ATF 124 III 211 (arrêt du TF du 27.5.1998 dans la cause N., recours LP; art. 30c et 30e LPP, 92 al. 1 ch. 10 LP):

saisie d'un immeuble acquis en partie au moyen des avoirs de la prévoyance professionnelle (art. 30c et 30e LPP, 92 al. 1 ch.10 LP): les autorités cantonales de surveillance doivent examiner l'incidence éventuelle de la restriction du droit d'aliéner prévue à l'art. 30e LPP sur la procédure de réalisation en cours et en tenir compte, le cas échéant, indépendamment même de la mention de la restriction du droit d'aliéner au registre foncier (consid. 1); un bien immobilier acquis au moyen du versement anticipé de la prestation de libre passage au sens de l'art. 30c LPP peut être saisi, l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP étant inapplicable en pareil cas (consid. 2).

ATF 124 V 276 (arrêt du TFA du 8.9.1998 dans la cause L. contre Caisse de pensions de l'Etat de Vaud et Tribunal des assurances du canton de Vaud; art. 30c al. 1 LPP):

moment à partir duquel le délai de 3 ans doit être compté (art. 30c al. 1 LPP); par "naissance du droit aux prestations de vieillesse", il faut entendre le moment à partir duquel l'assuré peut, au plus tôt, exiger de telles prestations de sa caisse de pensions.

Arrêt non publié du TFA du 18.1.1999 (B 45/98, Z.; art. 30c al. 1 LPP):

rappel de l'ATF 124 V 276.

Arrêt du TF du 6.10.1998 (Service des contributions du canton du Jura contre X. et Commission cantonale de recours du Jura, in: Die Praxis 1999 N° 71 pp. 389 ss; art. 30c, 30 d et 83a al. 1 et 2 LPP, 7 al. 1 et 2, 14 al. 2 OELP, 146 LIFD):

Il n'y a de restitution de l'impôt qu'en cas de véritable remboursement d'un montant d'au moins Fr. 20'000. Pas de droit à une telle restitution fiscale en cas de "cotisations spéciales" déduites du salaire et constituant des primes pour une assurance complémentaire au sens de l'art. 30c al. 4 LPP.

Prise de position de l'OFAS

255 Encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle et amortissement des fonds octroyés conformément à la LCAP

L'OFAS ainsi que l'Office fédéral du logement (OFL) sont de plus en plus souvent confrontés à des demandes d'assurés ou d'institutions de prévoyance professionnelle, qui désirent connaître leurs avis au sujet de la possibilité de rembourser des avances octroyées conformément à la loi fédérale citée en exergue à l'aide des fonds de la prévoyance professionnelle. En règle générale, ces avances sont remboursables dans un délai de 25 à 30 ans environ après le début du versement de l'aide fédérale. La date d'entrée en vigueur de la LCAP au 1er janvier 1975 explique qu'actuellement nombre d'institutions appliquant la prévoyance professionnelle sont confrontées à cette loi particulière.

En vertu de cette dernière, tout propriétaire d'immeuble a la faculté d'obtenir de la Confédération des contributions destinées à abaisser les loyers (cf. art. 36ss; abaissement de base). L'article 37, 4e alinéa, LCAP précise en outre que ces avances doivent porter intérêts.

Le remboursement de ces avances octroyées pose deux questions en rapport avec la loi sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle:

- a première est de savoir si on peut assimiler l'abaissement de base à un prêt hypothécaire au sens de l'article premier, 1er al., let. c, OEPL.
- la deuxième est de savoir si le montant des avances à rembourser peut être scindé en une part amortissement et une autre part intérêts à payer sur ces avances (cf. article 37, 4e alinéa, LCAP).

Il faut préciser en effet, en ce qui concerne les annuités, que les fonds de la prévoyance professionnelle ne peuvent servir qu'à rembourser la part d'amortissement de celles-ci (cf, articles 30 c LPP et 1er al., let. c, OEPL et les commentaires y relatifs). Etant donné qu'il s'agit essentiellement d'une question touchant la qualification juridique de l'abaissement de base, l'OFAS a demandé à l'OFL son avis à ce sujet.

Il ressort en substance des considérations de l'OFL que l'abaissement de base n'est certes pas un prêt identique à un prêt hypothécaire dans la mesure où il s'agit de deniers publics qui ne sont pas versés en une fois mais en tranches. Néanmoins, dans la mesure où l'OFL agit en quelque sorte comme un établissement bancaire pour ce qui est des relations contractuelles résultant de l'emprunt, il est d'avis que l'on peut répondre à la première question par l'affirmative.

A la deuxième question, l'OFL répond par la négative. Cet office considère en que les intérêts dus sur les avances ne peuvent pas être assimilés à une part de rétribution du capital prêté. Il est en effet impossible de fixer à l'avance le montant total de l'abaissement de base puisque ce système est dynamique et varie en fonction des charges réelles grevant l'immeuble, qui sont également dépendantes des fluctuations du marché. L'abaissement de base doit par conséquent être considéré comme "une avance globale comprenant des tranches de capital/intérêts mais qui sont considérées comme un tout intégré et contrôlé, lors de la décision d'octroi, aux limites admissibles pour l'immeuble en cause."

En conclusion, il résulte donc de ce qui précède que le montant total de l'abaissement de base à rembourser est à assimiler à un prêt hypothécaire au sens de l'article premier, 1er alinéa, lettre c, OEPL et que, partant, il peut faire intégralement l'objet d'un remboursement par un versement anticipé conformément à cette disposition.

Jurisprudence

263 Emoluments en cas de versement anticipé ou de mise en gage des prestations de vieillesse

(Arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 1998: articles 30a ss., 49, 62, 66, al.1 LPP et 331d et 331e CO)

Le Bulletin de la prévoyance professionnelle no33 du 12 juin 1995, chiffre marginal 192 donnait des indications au sujet de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle. L'OFAS y prenait position sur la question de la possibilité d'imputer individuellement à l'assuré les frais administratifs liés au versement anticipé ou à la mise en gage. En vertu des principes de parité, de collectivité et de solidarité, l'OFAS était d'avis que la perception de tels frais n'est pas admise lorsque l'assuré a fourni toutes les pièces nécessaires et que l'institution de prévoyance n'a pas à procéder à d'importantes vérifications supplémentaires. Depuis lors, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt en la matière, dans lequel il précise en substance ce qui suit:

L'encouragement à la propriété du logement n'est pas un élément étranger au système de la prévoyance professionnelle mais une forme de prévoyance vieillesse prévue par la loi. Et, comme aucune disposition légale (cf. articles 30a ss. LPP et 331d et 331e CO, OEPL) ne précise si l'assuré doit payer des frais administratifs en cas de versement anticipé ou de mise en gage de l'avoir de vieillesse pour acquérir un logement, il y a lieu, en l'occurrence de s'en tenir aux principes généraux.

Les articles 66, al.1 LPP et 331, al. 3 CO fixent le principe de la parité des cotisations dans les domaines respectivement obligatoires et surobligatoires. Ces deux dispositions n'exigent toutefois qu'une parité collective ou relative et non une parité individuelle : la somme des cotisations de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations des salariés. Cela n'exclut cependant pas que certains salariés aient à payer davantage que les autres, voire même plus que ce que l'employeur verse pour eux personnellement. Du principe de l'égalité de traitement des destinataires, on peut également déduire qu'un(e) assuré(e) qui occasionne une dépense particulière engendre du même coup des circonstances extraordinaires qui justifient un traitement différent. En outre, les Juges ont relevé que la distinction opérée par l'OFAS entre une demande de versement anticipé ordinaire et celle dépassant ce cadre ne trouve aucune assise dans la loi et se heurterait à des problèmes de praticabilité et de définition. Le but de la loi, à savoir encourager l'acquisition d'un logement, ne saurait finalement être contrecarré par les modalités d'une disposition concernant les frais administratifs.

Sur la base de ces considérations, les Juges fédéraux ont admis la perception individuelle de frais administratifs non seulement lorsque le travail préparatoire dépasse la moyenne usuelle mais aussi- aux fins d'une gestion administrative rationnelle- sous forme de forfait (un montant forfaitaire de 400 francs pour un versement anticipé n'a pas été jugé exorbitant).

Ils ont enfin précisé que le prélèvement de frais individuels en rapport avec le versement anticipé ou la mise en gage de la prestation de sortie n'est admis que s'il repose sur une base réglementaire, à l'élaboration de laquelle employeur et salariés peuvent participer paritairement aussi bien dans le domaine obligatoire (art. 51 LPP) que surobligatoire (art.49, al.2 LPP).

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 40

Prise de position de l'OFAS

234 Encouragement à la propriété du logement : changement de l'institution de prévoyance et mention

La mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP a déjà fait l'objet de précédents exposés publiés dans nos bulletins no 31, note 180, question 4; no 32, note 189 et no 39 note 222).

D'entente avec l'Office fédéral pour le registre foncier (Département fédéral de la justice), nous répondons comme il suit aux questions ci-après :

Quelles sont les conséquences d'un changement d'institution de prévoyance sur la mention d'une restriction au droit d'aliéner selon la LPP dans le registre foncier ?

Lors du versement anticipé d'avoirs de prévoyance, l'institution de prévoyance est tenue de requérir la mention d'une telle restriction au registre foncier en vue de garantir le but de prévoyance (art. 30e, al.2 LP; art. 331e , al. 8 CO). Le fait que la personne assurée change plusieurs fois d'institutions de prévoyance après le versement anticipé n'a en principe aucun effet en matière de droit du registre foncier. La radiation n'intervient que dans les cas prévus par l'article 30a alinéa 3 lettre a, LPP (en cas de vente de la propriété d'un logement par exemple). Ce n'est que dans ces cas, c'est-à-dire lorsque la mention doit être radiée ou lorsqu'il s'agit de prouver le droit à la radiation de la mention, qu'un changement d'institution de prévoyance a des implications pour le registre foncier (ainsi que pour l'institution de prévoyance et la personne assurée).

Du point de vue du droit du registre foncier, l'institution de prévoyance peut aviser le registre foncier d'un changement d'institution de prévoyance de deux manières différentes:

(1) par la production de documents au moment de la vente de l'immeuble

En cas de vente de la propriété du logement, la personne assurée, ses héritiers ou la personne bénéficiaire au sens de la LPP (cf. art. 30e, al. 1 et 3 lettres a - d LPP), doivent soumettre au registre foncier, en même temps que la réquisition de vente de l'immeuble, le consentement écrit de l'institution de prévoyance à la radiation de la mention. Lorsque l'institution de prévoyance qui doit donner son consentement n'est pas identique avec celle qui a requis la mention, la nouvelle institution de prévoyance devra prouver qu'elle a repris, directement ou indirectement, les droits de la précédente institution. D'une manière générale, la nouvelle institution de prévoyance sera en mesure de se légitimer par les documents relatifs au versement anticipé.

(2) par notification écrite adressée au registre foncier au moment du changement d'institution de prévoyance de l'assuré

La communication du passage d'une personne assurée à une autre institution de prévoyance ou de libre passage peut aussi intervenir sous la forme d'une notification écrite adressée par l'ancienne institution de prévoyance au registre foncier (avec copie à la nouvelle institution). Le registre foncier prend alors acte du changement de l'institution en ce qui concerne le droit de requérir une mention relative à la restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP. Il est ainsi prouvé et établi que la nouvelle institution a repris les droits et obligations de l'ancienne institution et que l'ancienne institution a, pour sa part, rempli toutes les formalités nécessaires en rapport avec la mention.

Il est possible d'agir de l'une manière ou de l'autre, le registre foncier pouvant être informé directement lors du changement de l'institution de prévoyance ou au moment de la requête de radiation de la mention. La voie de la notification directe implique sans doute des formalités administratives et des frais supplémentaires, notamment les taxes du registre foncier dues selon le droit cantonal, mais elle décharge l'institution de prévoyance de toutes autres démarches ultérieures.

Du point de vue du droit de la prévoyance, il convient de mentionner que la nouvelle institution de prévoyance reprend la responsabilité des tâches afférentes au versement anticipé. Il est donc nécessaire que l'ancienne institution de prévoyance donne à la nouvelle institution de prévoyance les renseignements requis (cf. art 12 OELP), et ce également en ce qui concerne la mention au registre foncier.

Prise de position de l'OFAS

222 Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement

De nombreuses demandes relatives à la fonction et aux effets de la mention d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP (cf. art 30e, 1er al. LPP) continuent à parvenir à notre office. Nous avons déjà donné des informations à ce sujet dans certains numéros de notre publication (Bulletin n° 31, chiffre 180; n° 32, chiffre 189). Après consultation de l'office chargé du droit du registre foncier et du droit foncier (à l'office fédéral de la justice), nous apportons les éclaircissements suivants.

1 Liens entre la mention et des droits de gage

L'institution de prévoyance requiert la mention au registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP lorsque l'un de ses assurés investit des moyens de la prévoyance professionnelle pour devenir propriétaire de son logement (cf. art. 30e. 2e al., LPP). La mention sert donc à garantir le but de la prévoyance puisque l'assuré ne peut disposer de la propriété que si la restriction du droit d'aliéner est radiée. Il découle également de la restriction que la radiation de la mention requiert l'assentiment de l'institution de prévoyance compétente.

La mention a un effet direct sur le pouvoir de disposer de l'assuré ; elle a donc un caractère relatif, lié à la personne. Face à des tiers, la mention n'a qu'un caractère déclaratoire. Elle ne peut donc pas être assimilée à un droit de gage ni fonder un privilège de rang. De nouveaux droits de gage peuvent aussi être constitués après l'inscription de la mention d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP. Ces derniers prendront le rang qui leur revient au moment de la constitution, indépendamment de la mention ou le rang de la case vide dont ils occupent la place.

2 Radiation de la mention suite à une réalisation forcée

La mention d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP est radiée lorsque les versements anticipés ont été restitués à l'institution de prévoyance (cf. les autres conditions citées à l'art. 30e, 3e al., LPP). Sans remboursement, il est exclu d'inscrire le changement de propriétaire dans le registre foncier. La mention limite donc seulement le droit que le propriétaire a de disposer de son logement ou de son bien foncier. La mention ne constitue cependant pas un obstacle au transfert de la propriété qui découle d'une réalisation forcée. Si le logement en propriété acquis avec des fonds de la prévoyance professionnelle est l'objet d'une réalisation forcée, la mention est radiée d'office si l'adjudicataire demande au registre foncier, sur présentation du procès-verbal d'enchères, que la propriété soit transférée à son nom (art. 78 en corrélation avec l'art. 18 et 61 ORF). Le registre foncier informe l'institution de prévoyance du transfert de propriété. Mais l'institution de prévoyance peut en être informée plus tôt puisque, conformément à l'art. 138 LP, les réalisations forcées font l'objet d'une publication officielle. C'est alors à elle de réclamer à l'assuré le produit de la vente, déduction faite des créances assurées en vertu du droit des hypothèques et des charges légales dont le vendeur doit s'acquitter (art. 30d, 5e al., LPP en corrélation avec l'art. 15 OEPL ; voir aussi l'art. 331e, 8e al., CO).

Prise de position de l'OFAS

215 Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement

1. Versement anticipé pour la construction du logement

(articles 1, al.1, let.a, 4, 6, al.2 OEPL)

Ni la loi, ni l'ordonnance ne fournissent de précisions quant au moment où l'institution de prévoyance peut ou doit effectuer le versement anticipé en cas de construction d'un logement. Le commentaire de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (cf. bulletin de la prévoyance professionnelle no 30, p. 25) indique seulement que l'assuré n'a aucun droit légal à l'octroi de crédits de construction de la part de l'institution de prévoyance car une telle obligation entraînerait pour elle un surcroît de travail administratif trop important. On a ainsi voulu éviter que les institutions de prévoyance aient à se charger de la gestion d'un crédit de construction avec toutes les opérations de contrôle que cela implique.

A notre avis, un assuré bénéficiant d'un crédit de construction de la part d'une banque peut exiger de son institution de prévoyance qu'elle procède au versement anticipé auprès de la banque en question déjà dans le cadre du crédit de construction, pour autant bien évidemment que cette dernière accepte d'intégrer ce montant dans un tel crédit et qu'elle s'engage à le gérer avec la même diligence que les fonds qu'elle avance sous forme de prêt à son client.

De même, un assuré déjà propriétaire du terrain à bâtir et qui ne veut pas avoir recours à un crédit de construction, doit pouvoir bénéficier d'un versement anticipé déjà dans le cadre de la construction de l'ouvrage afin de pouvoir par exemple, payer l'entrepreneur en charge des travaux après le gros œuvre comme c'est l'usage dans le domaine de la construction.

Cette opinion repose sur l'article premier, al.1, let. a de l'ordonnance qui prévoit précisément l'utilisation des fonds de la prévoyance professionnelle pour *construire* un logement en propriété et sur l'article 6, al. 2 de ladite ordonnance qui indique à qui le montant demandé doit être versé par l'institution de prévoyance (vendeur, *entrepreneur*, prêteur...). En pareil cas, il est en outre bien clair que la condition posée par l'article 4 de l'ordonnance concernant les propres besoins ne peut pas être remplie durant la durée des travaux de construction. Elle doit l'être en revanche sitôt le logement construit et susceptible d'être habité. Une certaine souplesse s'impose en l'occurrence (cf. à ce propos, l'extrait du bulletin susmentionné, p. 25 in fine).

2. Remboursement du versement anticipé par les héritiers de l'assuré

(art. 30 d, 1er al., let. c. LPP)

L'article 30 d, 1er alinéa, let. c LPP stipule que les héritiers de l'assuré ont l'obligation de rembourser un versement anticipé si, en cas de décès de ce dernier avant l'âge de la retraite, *aucune prestation de prévoyance n'est exigible*. De notre point de vue, cette disposition impose aux héritiers en question l'obligation de rembourser ledit versement anticipé uniquement s'ils ne peuvent prétendre à aucune prestation *légale* ou *réglementaire* en cas de décès de l'assuré.

Ainsi, dans une caisse de prévoyance appliquant la prévoyance minimale LPP, les héritiers sont tenus de rembourser le versement anticipé lorsque aucune rente LPP n'est due au décès de l'assuré, à savoir, ni une rente de veuve, ni une(des)rente (s) d'orphelin.

Dans une institution de prévoyance enveloppante octroyant, en vertu du règlement, en cas de décès d'un affilié, un capital-décès à ses héritiers, seuls les héritiers qui acquièrent la propriété du logement en vertu

du droit des successions et qui ne peuvent prétendre à l'octroi d'un tel capital-décès seront tenus de rembourser le versement anticipé.

3. Etranger titulaire d'un permis B ou C et versement anticipé

Le bulletin de la prévoyance professionnelle no 32 du 21 avril 1995 (chiffre marginal 188, ch. 5 , p. 6 et 7) précise que dans le cas de l'étranger qui se trouve en Suisse au bénéficie d'un permis B ou C mais dont la famille (femme et enfants) habite dans le pays d'origine et qui se rend régulièrement auprès d'eux, on peut considérer que le lieu de séjour habituel de cet assuré est à l'endroit ou vit sa famille et lui verser le montant du versement anticipé pour son logement à l'étranger. Pour que l'on puisse considérer que le lieu de séjour habituel de cet assuré est à l'endroit où vit sa femme et ses enfants, *il faut donc qu'il se rende régulièrement auprès d'eux*. Il faut entendre par là qu'il s'y rende chaque fois qu'il le peut compte tenu des circonstances professionnelles, géographiques et financières mais à tout le moins une fois par an durant ses vacances annuelles.

4. Versement anticipé dans le cas de participations sous forme d'acquisition d'actions d'une société anonyme de locataires (art. 3, let. b. OEPL)

Les parts sociales et les certificats de participation similaires doivent être déposés auprès de l'institution de prévoyance compétente jusqu'au remboursement, jusqu'à la survenance du cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces (art. 16, al.3 OEPL). L'exigence du dépôt des titres auprès de l'institution de prévoyance doit être respectée pour que cette dernière puisse verser les fonds anticipés requis par l'assuré pour la propriété du logement. Sans dépôt des titres, l'institution de prévoyance ne peut pas effectuer de versement anticipé.

Lorsqu'un assuré acquiert un logement par le biais de l'achat d'actions d'une société anonyme de locataire, il n'est pas rare de constater que lorsqu'il fait sa demande de versement anticipé auprès de son institution de prévoyance, les actions en question se trouvent déjà nanties auprès de sa banque en garantie d'un prêt octroyé par cette dernière pour lui permettre cet achat.

Il importe donc, dans un tel cas, que l'assuré qui a déjà obtenu de sa banque un tel prêt ou qui souhaite en obtenir un trouve avec celle-ci d'autres modalités que le nantissement des actions afin de garantir ce prêt. Si cette forme d'acquisition d'un logement implique l'achat de plusieurs actions, une solution envisageable serait de nantir une partie des actions auprès de la banque et une autre partie auprès de l'institution de prévoyance à concurrence des montants respectifs obtenus par l'une et l'autre. L'on pourrait aussi envisager un arrangement entre la banque et l'institution de prévoyance aux termes duquel cette dernière garderait en dépôt les actions en question pour le compte de la banque.

5. Montant du versement anticipé en cas de copropriété et en cas de propriété commune avec son conjoint (art. 2, al.2, let. b et c OEPL)

Le montant du versement anticipé peut-il être limité à la valeur de la part de copropriété de l'assuré ou à la moitié de la valeur de l'objet en cas de propriété commune avec son conjoint ? La réponse à cette question vaut bien entendu également pour le remboursement d'une dette hypothécaire dans le cas de ces deux formes de propriété.

Force est de constater qu'en l'espèce, ni la loi, ni l'ordonnance ne limitent expressément le montant du versement anticipé disponible dans le cas de ces deux formes de propriété. Toutefois, le but et l'esprit de cette législation nouvelle dans le domaine de la prévoyance professionnelle est de permettre à un assuré "d'investir" son capital de prévoyance dans un bien immobilier qu'il habite personnellement et dont il peut, sous l'angle des droits réels, disposer librement seul. A l'exception de la propriété commune admise uniquement entre époux, l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle ne doit en aucun cas servir à "financer" un bien immobilier propriété d'un tiers, même si

ce tiers est le conjoint (cf. bulletin de la prévoyance professionnelle no 30 du 5.10.1994, commentaire de l'OEPL, ad. art. 2, p. 26).

Dans le cas de la copropriété, la liberté de disposer ne porte que sur la part de copropriété dont l'intéressé est titulaire et par conséquent uniquement à concurrence de la valeur de sa quote-part. Or, remettre à une personne assurée, à titre de versement anticipé, un montant supérieur à la valeur de sa part de copropriété équivaut à financer la part de copropriété de ce tiers. En cas de réalisation forcée de la part de copropriété de ce tiers, le risque existe alors pour la personne assurée de perdre une partie de ses fonds de prévoyance ainsi investis. A notre avis, il est donc conforme au but et à l'esprit de la LFEPL de limiter le montant d'un versement anticipé à la valeur de la quote-part de copropriété.

En revanche, en cas de propriété commune avec le conjoint, il n'y a pas lieu, à notre avis, de limiter le montant du versement anticipé à la moitié de la valeur de l'objet immobilier dans la mesure où l'assuré est juridiquement propriétaire, tout comme son conjoint d'ailleurs, de la totalité de ce bien (art. 652 CC) et non pas seulement d'une partie de ce celui-ci (il n'y a en l'occurrence pas de quote-part).

Il est bien clair que si tous deux sont assurés dans le cadre du 2ème pilier et peuvent de ce fait prétendre à l'octroi d'un versement anticipé, le montant obtenu par l'un des conjoints limitera forcément celui auquel pourra prétendre l'autre conjoint puisqu'ils ne peuvent obtenir en demandant tous deux un versement anticipé plus que le montant de la valeur du bien immobilier. Enfin, en cas dissolution de la propriété commune, chacun des époux aura droit au montant du versement anticipé qu'il aura personnellement investi.

216 Calcul de la surassurance lors d'un versement anticipé ou en cas de divorce

Si l'assuré a perçu un versement anticipé ou lorsqu'une partie de la prestation de libre passage acquise pendant le mariage est versée sur le compte du conjoint, lors de la réalisation du risque invalidité ou décès, comment doit-on calculer la prestation au regard de la surassurance:

a. Doit-on prendre en considération lors du calcul de la surassurance la rente complète, c'est-à-dire sans réduction suite au versement anticipé ou au transfert en cas de divorce, et ensuite procéder à une éventuelle réduction proportionnelle à la rente effectivement réduite ou, au contraire

b. Doit-on se fonder sur la rente réduite et comparer cette rente à l'ensemble des rentes versées par les autres assurances sociales ?

L'OFAS est d'avis que le calcul doit se fonder sur la base des prestations effectives versées à l'assuré, c'est-à-dire la rente réduite à la suite d'un versement anticipé ou d'une ponction en cas de divorce, dans le cadre de la prévoyance minimale obligatoire ; alors que, dans la prévoyance plus étendue, l'institution de prévoyance reste libre de faire le calcul comparatif comme elle l'entend.

En effet, l'art. 24 OPP2 prévoit que la compensation s'effectue sur des prestations de remplacement d'un but et d'un type analogues. Or, la prestation de libre passage ne peut être considérée comme telle. Le législateur n'a pas expressément mentionné la prestation de libre passage dans la disposition en cause, lors de l'introduction de la LFLP et de la loi sur l'encouragement à la propriété du logement c'est donc qu'il n'a pas voulu les y assimiler. Faute de base légale, le calcul ne peut donc être opéré selon la lettre a.

D'autre part, la méthode de calcul de la surassurance en se fondant sur la rente non réduite risquerait de léser deux fois l'assuré qui non seulement ne pourra percevoir qu'une prestation réduite, mais encore devra subir une nouvelle diminution due à la surassurance.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 34

201 Publication de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier

L'Office fédéral du registre foncier a, dans le contexte de l'encouragement à la propriété du logement, remanié et réimprimé un ouvrage intéressant intitulé "Le registre foncier en Suisse". Celui-ci contient notamment des informations sur le but et le contenu du registre foncier ; mais avant tout, il recense les communes en indiquant les différents offices du registre foncier auxquels elles sont rattachées. Cette publication peut être commandée, par écrit, à l'Office central fédéral des imprimés et du matériel (OCFIM), 3000 Berne, numéro de commande 404.300 d/f/i ; prix 19 francs 80.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 33

192 Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

L'institution de prévoyance peut-elle imputer individuellement à l'assuré les frais administratifs liés au versement anticipé ou à la mise en gage ?

Aux termes de l'art. 49, 1er al., LPP, les institutions de prévoyance peuvent, dans les limites de ladite loi, adopter le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. Il y a lieu de tenir compte du cadre légal suivant: .

Le 2e pilier est fondé sur les **principes de parité, de collectivité et de solidarité.** Il en découle notamment que les frais administratifs généraux, tels que les frais liés au versement de prestations, doivent être supportés de manière paritaire par l'employeur et les salariés ainsi que collectivement par l'ensemble des assurés (art. 66, 1er al., LPP) et ne doivent pas être imputés individuellement à l'assuré.

Le même raisonnement vaut pour les frais administratifs liés au versement anticipé ou à la mise en gage, puisque ces opérations sont des formes de prestations prévues par la loi, au même titre que le versement de rentes ou d'un capital, le paiement en espèces et le versement de prestations de libre passage. L'OFAS estime par conséquent qu'il n'est pas admissible d'imputer ces frais administratifs individuellement à l'assuré **lorsque celui-ci a fourni toutes les pièces nécessaires et que l'IP n'a pas à procéder à d'importantes vérifications supplémentaires.**

D'un autre côté, seul l'assuré qui en fait la demande profite du versement anticipé ou de la mise en gage. C'est pourquoi, en cas de vérifications inhabituelles et compliquées à opérer ou lorsque d'autres démarches exceptionnelles de la part de l'institution de prévoyance s'avèrent nécessaires, le **principe de causalité** doit primer les principes de solidarité et de collectivité. Il en découle, concrètement, que la part des frais administratifs résultant du versement anticipé ou de la mise en gage qui dépasse le montant usuel des frais de traitement d'une demande ordinaire peut, en vertu des principes de la couverture des frais et d'équivalence, applicables par analogie, être imputée individuellement à l'assuré.

Exemples :
- s'agissant de la garantie : vérifications à opérer lorsque l'assuré qui demande un versement anticipé ou procède à une mise en gage a son domicile à l'étranger ;
- vérifications concernant le domicile ou le lieu de résidence ou le titre de propriété de l'assuré, si celui-ci ne fournit pas lui-même les justificatifs normalement requis ;
- plusieurs variantes de calcul des lacunes de prestations (variantes en rapport avec le montant du salaire assuré, le montant du versement anticipé, le moment du versement anticipé, le taux d'occupation, etc.).

Ces exemples servent simplement à illustrer le problème et ne sont nullement exhaustifs. Seuls ces frais effectifs extraordinaires peuvent être mis à la charge de l'assuré ; il est néanmoins possible, pour des raisons pratiques, de fixer un montant forfaitaire pour les demandes d'un même type. Dans tous les cas, l'imputation de ces frais à l'assuré nécessite, comme condition formelle, une **base réglementaire**.

Remarques générales :

Les frais d'**inscription au registre foncier** incombent à l'assuré ; dans ce cas, il ne s'agit pas de frais administratifs de l'institution de prévoyance, mais bien de frais consécutifs au versement anticipé demandé par l'assuré lui-même.

L'**imputation** des frais administratifs extraordinaires sur le versement anticipé ou le substrat du gage n'est pas admissible pour deux raisons : premièrement, la prestation de prévoyance doit être entièrement destinée au logement habité par le propriétaire (c'est pourquoi les impôts ne peuvent pas non plus être réglés par le versement anticipé); deuxièmement, la prestation doit être versée au vendeur, à l'entrepreneur ou au prêteur, et non pas à l'assuré (cf. art. 6, 3e al., OEPL). Il n'est pas non plus admissible de faire dépendre le traitement d'une demande d'un acompte de l'assuré ; il s'agirait en l'occurrence d'une condition supplémentaire non prévue par la loi.

La présente information constitue un **avis exprimé par l'office** afin de préciser le commentaire concernant l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (cf. bulletin n° 30, p.28) ; elle ne saurait avoir d'effet préjudiciel lors d'une éventuelle procédure judiciaire.

193 Circulaire no 23 de l'administration fédérale des contributions
Impôt fédéral direct **Période fiscale 1995/96**

ADMINISTRATION FEDERALE
DES CONTRIBUTIONS
Division principale
de l'impôt fédéral direct

Berne, le 5 mai 1995

Aux administrations cantonales de
l'impôt fédéral direct

Circulaire no 23

Encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

1. Généralités

Le 1er janvier 1995, la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (en tant que révision partielle de la LPP et du CO) est entrée en vigueur. Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de l'ordonnance y relative du 3 octobre 1994 pour cette même date (OEPL ; RS 831.411).

La présente circulaire a pour but de commenter les répercussions de la loi et de l'ordonnance mentionnées ci-dessus dans le domaine fiscal.

II. Encouragement à la propriété du logement au moyen du 2ème pilier

1. But et contenu

Les personnes assurées auprès d'une caisse de pension peuvent dorénavant utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour encourager l'accession à la propriété du logement, à condition que ce dernier soit utilisé pour leurs propres besoins. Par propres besoins, on entend l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel.

Ces conditions sont les mêmes en cas de domicile à l'étranger (frontaliers). L'encouragement à la propriété du logement donne aux assurés deux possibilités : le versement anticipé de l'avoir de prévoyance d'une part ou la mise en gage de cet avoir ou des droits aux prestations de prévoyance futures d'autre part. Les capitaux de prévoyance peuvent être investis pour l'acquisition du logement en propriété, de participations à la propriété du logement (par ex. acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation) ainsi que pour l'amortissement de dettes hypothécaires déjà existantes.

C'est le droit individuel de l'assuré à une prestation de libre passage qui détermine le principe et le montant du versement anticipé. Pour ce qui est du montant de cette prestation, il y a cependant des limitations : dans chaque cas, l'assuré ne peut revendiquer que la somme correspondant aux prestations de libre passage telles qu'elles se présentent au moment de la demande (limitation relative). De cette manière, les personnes assurées qui ont plus de 50 ans peuvent obtenir à titre de versement anticipé au maximum la totalité de la prestation de libre passage à laquelle ils avaient droit à l'âge de 50 ans ou la moitié de la prestation de libre passage à laquelle ils ont droit au moment du versement (limitation absolue). La même limitation est applicable dans le cas de la mise en gage de l'avoir de prévoyance.

La demande de versement anticipé peut être présentée à l'institution de prévoyance au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (cf. art. 13, 2ème al., LPP). Le versement anticipé est encore soumis à d'autres restrictions : le montant d'un remboursement doit être au minimum de 20'000 francs et un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

Chaque versement anticipé entraîne une réduction des droits aux prestations futures de prévoyance. La mise en gage, en revanche, n'a pas cette conséquence.

(en ce qui concerne le chiffre 1 ci-dessus, cf. les art. 1 à 5 OEPL)

2. Répercussions fiscales du retrait anticipé

2.1 Imposition

L'ensemble de l'avoir de prévoyance qui a été retiré par anticipation est soumis d'ordinaire, au moment du retrait, en tant que prestation en capital provenant de la prévoyance, à un impôt annuel entier selon l'article 38 LIFD, ou alors si le destinataire de l'avoir de prévoyance est domicilié à l'étranger (par ex. les frontaliers), à l'impôt à la source selon l'article 96 LIFD. L'impôt annuel est calculé sur la base de taux représentant le cinquième des barèmes inscrits à l'article 36 LIFD (également dans les cantons appliquant la taxation annuelle) et il est fixé pour l'année fiscale au cours de laquelle la prestation en capital en question a été touchée (art. 48 LIFD).

L'imposition à la source est effectuée selon les dispositions topiques de l'ordonnance sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (RS 642.118.2). Selon l'article 11 de cette ordonnance, nonobstant les règles du droit international, les prestations de prévoyance sont toujours soumises à l'impôt à la source ; ce dernier peut toutefois être remboursé lorsque certaines conditions sont remplies (par ex. lorsque le bénéficiaire de la prestation en capital présente une attestation de l'autorité fiscale compétente de l'autre État contractant, certifiant qu'elle a connaissance du versement de ce capital). Les taux applicables en matière d'impôt à la source sont fixés à l'article 3 de l'appendice à l'ordonnance sur l'imposition à la source et sont intégrés dans les barèmes cantonaux relatifs à cet impôt.

Les dispositions de l'article 204 LIFD s'appliquent aussi bien dans le cadre de la taxation ordinaire que dans celui de l'imposition à la source. Par conséquent, les rentes et les prestations en capital qui commencent à courir ou deviennent exigibles avant le 31 décembre 2001 et qui reposent sur un rapport de prévoyance existant avant 1987, ne sont, en règle générale, imposables qu'à raison de 80 pour cent (déjà pris en considération dans les barèmes de l'impôt à la source).

2.2 Rachat d'années d'assurance lorsqu'il y a eu retrait anticipé

Les rachats d'années d'assurance sont en principe également déductibles, aux conditions fixées par l'article 205 LIFD, même en cas de retrait anticipé ; il n'est donc pas nécessaire que la part de l'avoir de prévoyance retirée par anticipation soit remboursée à l'institution de prévoyance avant qu'intervienne un rachat d'années d'assurance. De toute manière, des rachats d'années d'assurances ne peuvent être effectués et déduits du revenu imposable que dans la mesure où, ajoutés aux versements anticipés, ils ne dépassent pas les prestations de prévoyance maximales prévues par le règlement (art. 14, 1er al., OEPL).

2.3 Remboursement du versement anticipé

Le remboursement du versement anticipé - qu'il se fasse obligatoirement ou facultativement pour les raisons indiquées par la loi (art. 30d, 1er al., LPP) - donne à la personne assurée le droit au remboursement des impôts payés dans le passé à la Confédération, au canton et à la commune, ceci sans intérêt. Par voie de conséquence, le remboursement du versement anticipé ne peut pas être porté en déduction du revenu imposable. Le droit au remboursement des impôts payés s'éteint dans les trois ans à compter du remboursement du versement anticipé (art. 83a, 2e et 3e al., LPP).

En ce qui concerne le remboursement des impôts, une demande écrite doit être faite à l'autorité fiscale qui a, à l'époque, prélevé l'impôt. Il faut chaque fois joindre à cette demande des attestations sur :

- le remboursement, pour lequel il faut utiliser le formulaire (formulaire WEF) de l'Administration fédérale des contributions (AFC) (art. 7, 3e al, OEPL);

- le capital de prévoyance investi dans la propriété du logement (avec un extrait du registre de l'AFC);
- le montant des impôts payés à la Confédération, au canton et à la commune (art. 14, 3e al., OEPL).

Lorsque plusieurs versements anticipés ont été octroyés puis remboursés, les montants payés à titre d'impôt sont restitués dans l'ordre où les versements anticipés ont été effectués, autrement dit, dans le cas où plusieurs versements anticipés ont été faits, un remboursement conduit à l'amortissement du plus ancien versement anticipé et ainsi de suite. Il en va nécessairement de même de la restitution des montants payés à titre d'impôt. En cas de remboursement partiel du versement anticipé, le montant de l'impôt perçu sera restitué proportionnellement au paiement anticipé.

Par ailleurs, on ne saurait se réclamer des mesures d'encouragement à la propriété du logement au moyen du 2ème pilier pour demander la récupération d'un impôt étranger qui aurait le cas échéant dû être payé (cf. ch. 2.1 ci-dessus), car ces mesures relèvent du droit interne.

2.4 Assurance complémentaire

La diminution de la couverture des risques décès et d'invalidité qui résulte d'un prélèvement anticipé peut être compensée par une assurance complémentaire (art. 30c, 4e al., LPP) :

La question de savoir si les primes d'une assurance complémentaire peuvent être déduites du revenu et dans quelles mesures elles peuvent l'être dépend de la façon dont le contrat d'assurance a été aménagé.

Une institution de prévoyance du 2ème pilier doit respecter de la prévoyance professionnelle (collectivité, solidarité, planification et adéquation), si elle ne veut pas mettre en péril l'avantage de l'exonération dont elle bénéficie. Toutefois, du point de vue fiscal, l'assurance complémentaire est du domaine de la prévoyance individuelle.

Une institution de prévoyance peut aussi s'entremettre dans la conclusion d'assurances complémentaires. En pareille hypothèse, deux possibilités sont offertes, celle de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a) ou celle de la prévoyance individuelle libre (pilier 3b). La déductibilité des cotisations varie en fonction de la forme de prévoyance choisie (art. 33, 1er al., let. e et g, LIFD).

3. Incidences fiscales de la mise en gage

3.1 La mise en gage proprement dite

La: mise en gage n'entraîne en tant que telle aucune répercussion fiscale directe, puisqu'elle ne donne pas le pouvoir de disposer de l'avoir de prévoyance ni d'une partie de celui-ci.

3.2 Réalisation du gage

En revanche, la réalisation de l'avoir mis en gage entraîne les mêmes répercussions fiscales qu'un versement anticipé : le produit de la réalisation du gage est imposable selon les mêmes dispositions applicables au versement anticipé. Par voie de conséquence, une réalisation de gage n'empêche pas un remboursement ultérieur ni la récupération de l'impôt payé, comme dans le cas d'un versement anticipé.

4. Obligations des institutions de prévoyance

4.1 A l'égard de la personne assurée

L'institution de prévoyance doit attester à l'intention de la personne assurée le remboursement du versement anticipé, sur le formulaire WEF établi par l'AFC (art. 7, 3ème al., OEPL).

4.2 A l'égard de l'Administration fédérale des contributions

L'institution de prévoyance annonce spontanément dans les 30 jours à l'AFC (section d'information), au moyen du formulaire officiel WEF, le versement anticipé, la réalisation du gage ainsi que le remboursement dudit versement ou du montant du gage réalisé (art. 13, 1er al., OEPL). Le montant brut des opérations en cause doit figurer dans la communication. Cette communication remplace celle que l'institution de prévoyance aurait dû faire en vertu de la loi fédérale sur l'impôt anticipé (impôt anticipé sur les prestations d'assurance). La procédure d'opposition à la déclaration des prestations d'assurances prévue par la loi fédérale sur l'impôt anticipé devient caduque en cas de versement anticipé.

5. Tâches de l'Administration fédérale des contributions

L'AFC (section d'information) tient une comptabilité de tous les versements anticipés, de toutes les réalisations de gage et de tous les remboursements qui lui ont été annoncés par les institutions de prévoyance, c'est-à-dire qu'elle procède à l'inscription de toutes ces transactions dans un registre. En se basant sur ledit registre et sur demande écrite, elle donne aux personnes assurées des renseignements sur les avoirs de prévoyance investis dans le logement en propriété et leur indique quelles sont les autorités chargées de restituer le montant des impôts payés (art. 13, 2e et 3e al., OEPL).

III. Modification de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)

L'OPP 3 a été modifiée dans ses articles 3 et 4 par la OEPL de la manière suivante : La prestation de vieillesse provenant de l'institution de prévoyance individuelle liée peut, d'après la nouvelle réglementation, non seulement servir à l'acquisition, à la construction d'un logement en propriété ainsi qu'à l'amortissement d'emprunts hypothécaires, mais aussi à l'acquisition de participations à la propriété du logement. Par participations, on pense avant tout à l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation. Auparavant, le versement anticipé de la prestation de vieillesse n'était en principe autorisé qu'une seule fois, alors qu'à l'avenir un versement anticipé pourra être demandé tous les cinq ans. Toutefois un remboursement, contrairement à ce qui est le cas à la suite d'un versement anticipé relevant du 2e pilier, n'est pas possible dans le cadre du pilier 3a.

Par ailleurs, selon l'article 331d CO, la personne assurée peut mettre en gage son droit aux prestations de prévoyance ou un montant équivalant au plus à celui de sa prestation de libre passage. Pour la mise en gage, les articles 8 à 10 de l'OEPL sont applicables par analogie.

Les notions de "propriété du logement" et de "propres besoins" sont définies aux articles 2 et 4 OEPL.

Le chef de la division principale
Samuel Tanner

188 Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

1. Comment, en l'absence de registre foncier, l'institution de prévoyance peut-elle savoir si le versement anticipé servira effectivement à un logement ou s'il n'y a pas de risque de détournement de ces fonds ? Quand la caisse est-elle libérée et sur la base de quels documents ?

En principe, l'institution peut exiger un document provenant des autorités communales du lieu de situation de l'immeuble ou une attestation de l'institut bancaire ou de financement attestant que le montant réclamé l'est pour un logement. Elle peut demander un acte notarié, notamment dans les Etats comme la France ou l'Italie où cela se fait couramment.

En France, il existe une sorte de registre foncier qui s'appelle "Bureau de conservation des hypothèques", géré par les Départements et qui pourrait attester de l'état de la propriété immobilière d'un assuré.

Par ailleurs, pour s'assurer que le montant du prélèvement anticipé lui soit restitué en cas de vente de la maison ou lorsque l'assuré décède sans héritiers, la caisse peut passer une convention de remboursement avec l'assuré, opposable à ses héritiers.

2. Un assuré invalide ou sur le point de devenir invalide a-t-il droit au versement anticipé ?

Non, un assuré reconnu comme totalement invalide au sens de la LPP ou sur le point d'être reconnu comme tel n'a pas droit au versement anticipé. Il peut en effet plus prétendre, tant qu'il demeure invalide, à une prestation de libre passage, laquelle constitue le substrat du versement anticipé. Par contre, les bénéficiaires d'une rente partielle d'invalidité peuvent demander à leur institution le versement anticipé de leur avoir de prévoyance correspondant à leur capacité (partielle) de travail.

3. Une personne assurée peut-elle prétendre à un versement anticipé pour un logement uniquement en propriété de son conjoint ?

Un versement anticipé ne peut être octroyé par une institution de prévoyance à un assuré que dans la mesure où ce dernier a un titre de propriété sur le bien immobilier pour lequel le versement en question est sollicité. Cette exigence découle de l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL). Un engagement contractuel, quel que soit son contenu (par ex. s'engager à ne pas vendre la maison sans le consentement de la personne assurée sans titre de propriété ou à rembourser immédiatement le montant du versement anticipé à l'institution de prévoyance en cas de vente) et sa forme (notarié ou non), ne saurait en effet présenter la même sûreté pour l'assuré que l'inscription en tant que propriétaire au Registre foncier. De surcroît l'institution de prévoyance ne pourrait pas, en cas d'octroi d'un versement anticipé à un assuré sans titre de propriété obtenir du registre foncier la mention de la restriction du droit d'aliéner afin de garantir le but de prévoyance.

4. Une personne assurée peut-elle amortir dans un premier temps un prêt hypothécaire au moyen d'un versement anticipé et, peu après, augmenter à nouveau le prêt hypothécaire afin d'utiliser les fonds reçus pour acquérir des biens mobiliers par exemple ?

En l'occurrence, aucune disposition légale n'interdit expressément à l'assuré, pas plus qu'à la banque auprès de laquelle il a contracté le prêt hypothécaire d'agir de la sorte. Il n'en demeure pas moins que cette façon de procéder est contraire tant à l'esprit qu'au but de la loi et que l'article 15 de l'ordonnance tend précisément, dans une certaine mesure, à prévenir ce genre d'abus.

5. **Un étranger ayant un permis B ou C et qui se trouve en Suisse avec toute sa famille peut-il bénéficier d'un versement anticipé pour une maison située à l'étranger, dans son pays d'origine ?**

Non, car cette maison située à l'étranger ne constitue ni son lieu de domicile ni son lieu de résidence. En revanche, la question est plus délicate si les parents (femme et enfants) de la personne assurée au bénéfice de tels permis sont restées dans le pays d'origine et que cette dernière se rend régulièrement auprès d'eux. On peut considérer, dans ce cas, que le lieu de séjour habituel de cette personne assurée est à l'endroit où vit sa famille et lui verser le montant du versement anticipé pour son logement à l'étranger.

6. **Versement anticipé et mise en gage dans le cas d'une maison à logements multiples (sans propriété par étages) - sont-ils autorisés ?** (art. 2 et 4 OEPL)

L'article 2 OEPL ne cite pas de manière explicite la maison à logements multiples parmi les objets sur lesquels peut porter l'encouragement à la propriété du logement. En conséquence, un versement anticipé est-il autorisé lorsqu'un assuré occupe lui-même un appartement dans la maison à logements multiples (qui n'est pas divisée en propriété par étages) dont il est propriétaire ?

Nous considérons que le versement anticipé est admissible pour les motifs suivants (qui sont également valables pour la mise en gage):

- Aux termes de l'article 2, 1er alinéa, OEPL, les objets sur lesquels peut porter l'encouragement à la propriété du logement sont l'appartement ou la maison familiale. La propriété est l'une des formes autorisées de propriété du logement citées dans le même article, 28 alinéa, lettre a. Les conditions permettant le versement anticipé sont ainsi globalement remplies puisque l'assuré occupe lui-même un appartement tout en étant propriétaire (de la totalité de l'immeuble).

- L'article 3, 1er alinéa, de l'ancienne OEPL (RS 831.426.4) abrogée le 31 décembre 1994, définissait comme suit la propriété du logement : « Par propriété du logement de l'assuré, on entend sa maison familiale, son appartement ou sa part de logement dans d'autres bâtiments ». Dans le cas évoqué ici, l'assuré aurait, par conséquent, pu bénéficier d'un versement anticipé en vertu de l'ancien droit. Comme le législateur entendait reprendre l'ancienne définition (cf. Message concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, p. 29), il faut en déduire que le versement anticipé est aussi autorisé selon le nouveau droit.

- L'objet et le but de la loi n'interdisent pas non plus le versement anticipé pour la part habitée par l'assuré lui-même dans une maison à logements multiples ; au contraire, l'idée de base de la loi - réduction des frais de logement pour la vieillesse - dicte aussi l'admissibilité du versement anticipé dans de tels cas. Il faut cependant aussi veiller à ce que l'assuré occupe réellement lui-même le logement concerné. Il importe également que le versement anticipé ne prenne pas le caractère d'un investissement dans l'immobilier ; c'est pourquoi le montant du versement anticipé ne saurait dépasser la valeur du logement qu'occupe l'assuré par rapport à la valeur de l'ensemble de l'immeuble.

La responsabilité de décider si les conditions d'un versement anticipé sont remplies dans le cas d'espèce incombe à l'institution de prévoyance. Elle doit en outre fixer le montant maximal de ce versement, lequel ne peut pas être supérieur à la valeur du logement occupé par l'assuré. Ce dernier devra pour sa part prouver à l'institution de prévoyance la valeur de son logement par rapport à la valeur de l'ensemble de l'immeuble.

189 Instruction et directive complétant l'instruction de l'Office fédéral chargé du registre foncier et du droit foncier

L'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier a, en collaboration avec l'OFAS, édicté le 29 décembre 1994, une instruction sur la mention d'une restriction du droit d'aliéner et sa radiation conformément à l'article 30e, 1er alinéa LPP et, le 3 mars 1995, une directive complétant cette instruction. L'instruction et la directive s'adressent aux registres fonciers et visent à garantir que la mention s'effectue selon la technique du droit foncier. En même temps, elles fixent les conditions matérielles que les institutions de prévoyance doivent remplir pour annoncer la restriction du droit d'aliéner auprès du registre foncier.

Afin que les institutions de prévoyance aient une meilleure approche de ce domaine qui leur est étranger, l'OFAS s'est résolu à publier le texte de l'instruction et de la directive la complétant dans son bulletin de la prévoyance professionnelle. C'est néanmoins le texte édité par l'office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier qui fait foi.

L'OFAS attire particulièrement l'attention des institutions de prévoyance sur le chiffre 2.6 de l'instruction, où sont énumérées les données que doit contenir la réquisition. Le consentement écrit de l'assuré est notamment exigé en vue de la réquisition de la mention au registre foncier. Dès lors, l'institution de prévoyance doit prendre soin de demander le consentement de la personne assurée afin de requérir la mention de la restriction du droit d'aliéner, comme il est d'usage, lors du versement anticipé.

Mentionnons encore que l'office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier prépare une publication qui indique le registre foncier compétent pour chaque commune suisse. Cette publication pourra être obtenue dans sa nouvelle version, dès la mi-95, auprès de l'OCFIM.

Encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

Instruction aux autorités du registre foncier sur la mention d'une restriction du droit d'aliéner et sa radiation

L'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, vu les articles 80, 5e alinéa, et 104a, 1er alinéa, lettre b, de l'ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (teneur du 23.11.1994), en accord avec l'Office fédéral des assurances sociales,

arrête :

1. Bases et principes

1.1 Le 3 octobre 1994, le Conseil fédéral a mis en vigueur au 1er janvier 1995 la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (RO 1994 2372) et adopté l'ordonnance y relative (OEPL; RS 831.411, RO 1994 2379). La loi n'est pas publiée comme telle dans le RS car elle n'a pour objet que de modifier la LPP (RS 831.40) et le CO (RS22Q).

1.2 Pour encourager la propriété du logement, le nouvel article 30b LPP prévoit que l'assuré peut mettre en gage le droit aux prestations de prévoyance ou un montant à concurrence de sa prestation de libre passage conformément à l'article 331 d CO.

1.3 Conformément aux articles 30c LPP et 331e CO, l'assuré peut, au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, faire valoir auprès de son institution de prévoyance le droit au versement anticipé d'un montant pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins.

Le versement anticipé doit être remboursé par l'assuré ou ses héritiers conformément aux articles 30d, 1er alinéa, LPP et 331e, 8e alinéa, CO si le logement en propriété est vendu, que des droits équivalant économiquement à une aliénation soient constitués sur le logement en propriété ou qu'aucune prestation de prévoyance ne soit exigible en cas de décès de l'assuré.

L'assuré peut rembourser en tout temps le montant perçu, conformément aux articles 30d, 2e et 3e alinéas, LPP et 331e, 8e alinéa, CO.

1.4 Selon l'article 2, 1er alinéa, OEPL, les objets sur lesquels peut porter la propriété encouragée par la loi sont l'appartement et la maison familiale ; les maisons de vacances et les résidences secondaires ne constituent pas de tels objets.

L'institution de prévoyance examine si les conditions posées pour la propriété du logement sont remplies (cf. aussi art. 10 OEPL). Le conservateur du registre foncier n'écarte que les cas dans lesquels il est manifeste que l'objet ne convient pas à des fins d'habitation (par ex., fabriques ou forêts).

Les formes autorisées de propriété du logement sont la propriété individuelle, la copropriété (notamment la propriété par étages), la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint et le droit de superficie distinct et permanent (art. 2, 2e al., OEPL).

1.5 Pour maintenir les fonds de prévoyance dans le circuit de la prévoyance ainsi que pour garantir le but de la prévoyance, l'article 30e LPP prévoit au 1er alinéa que l'assuré ou ses héritiers ne peuvent vendre le logement en propriété financé par les fonds de la prévoyance que sous réserve de certaines conditions (cf. art. 30d LPP déjà mentionné). Est également considérée comme vente (non forcée), la-cession de droits qui équivalent économiquement à une aliénation. La loi et l'ordonnance ne donnent pas d'exemple de tels droits. Mais on peut penser à un usufruit, à un droit de superficie distinct et permanent, etc.

Selon l'article 30e, 2e alinéa, LPP, cette restriction du droit d'aliéner doit être mentionnée au registre foncier (cf. ch. 2).

1.6 La "restriction du droit d'aliéner selon la LPP" n'est pas une restriction qui porte techniquement sur le droit d'aliéner ; elle ne limite pas l'acte d'obligation, mais le pouvoir de disposer.

Que cette restriction ne porte pas sur la conclusion du contrat mais sur le pouvoir de disposer selon les droits réels résulte notamment de l'article 30e, 3e alinéa, lettre d, LPP, en vertu duquel la mention peut être radiée lorsqu'il est établi que le montant investi dans la propriété du logement a été transféré selon l'article 30d LPP à l'institution de prévoyance de l'assuré ou à une institution de libre passage.

1.7 Si un acte de vente (ou un acte équivalant économiquement à une aliénation), portant sur un immeuble qui fait l'objet d'une mention de restriction du droit d'aliéner selon la LPP, est déposé au registre foncier en vue de l'inscription, le conservateur ne peut inscrire l'acquéreur comme propriétaire que si la mention peut être radiée (cf. ch. 3) ou qu'il s'agisse d'une vente qui n'est pas considérée comme une aliénation au sens de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (cf. ch. 1.8).

La LPP énumère à l'article 30e, 3e alinéa, les cas dans lesquels la mention d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP peut être radiée.

1.8 Le transfert de propriété du logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance n'est pas une aliénation (art. 30e, 1er al., 3e phrase, LPP). Dans ce cas, la mention est maintenue au registre foncier et ne peut pas être radiée.

2. Réquisition concernant la mention en cas de versement anticipé

2.1 Si l'assuré obtient un versement anticipé, l'institution de prévoyance doit requérir lors du versement la mention au registre foncier de la restriction du droit d'aliéner au sens de l'article 30e, 1er alinéa, LPP (art. 30e, 2e al., LPP).

2.2 L'office du registre foncier compétent est celui du lieu où se trouve le logement en propriété.

2.3 La réquisition concernant la mention peut être présentée soit par l'institution de prévoyance soit par la personne habilitée à dresser des actes authentiques en même temps que la réquisition concernant l'acte d'acquisition.

2.4 Le conservateur délivre à l'institution de prévoyance qui en fait la demande par écrit une attestation certifiant que la restriction du droit d'aliéner selon la LPP est mentionnée au registre foncier. Dans ce cas, il est recommandé d'envoyer la réquisition en double, de manière que l'attestation puisse se faire sur le double.

2.5 La réquisition concernant la mention implique que l'assuré soit déjà propriétaire (individuel, copropriétaire ou propriétaire en main commune) du logement pour le financement duquel il a obtenu un versement anticipé, c'est-à-dire que l'inscription concernant l'acte d'acquisition de l'assuré soit déjà requise au registre foncier.

En outre, la personne désignée comme propriétaire dans la réquisition concernant la mention et l'objet qui lui appartient en propriété doivent être identiques respectivement à la personne inscrite au registre foncier et à l'objet dont elle est propriétaire.

Si l'une de ces conditions fait défaut, le conservateur rejette la réquisition.

2.6 La réquisition doit contenir au moins les données suivantes :

2.61 L'adresse de l'office du registre foncier compétent.

2.62 L'identification précise de l'immeuble concerné (désignation de la commune ou de l'arrondissement communal et numéro de l'immeuble ; art. 1a, 1er al., ORF) ainsi que, en cas de copropriété, la désignation de la part concernée lorsque les parts ne sont pas immatriculées comme immeubles (c'est-à-dire qu'elles n'ont pas reçu de feuillet séparé au grand livre; art. 31, 1er al., let. e, ORF).

2.63 L'identification précise du propriétaire (nom, prénom, date de naissance ; art. 13a ORF) ainsi que son adresse (art. 108, 4e aL, ORF). En cas de propriété commune avec le conjoint, les données personnelles relatives à ce dernier doivent aussi être précisées.

2.64 Le consentement écrit de l'assuré propriétaire en vue de la réquisition concernant la mention au registre foncier ainsi que, le cas échéant, le consentement de son conjoint en cas de propriété commune avec lui.

Le consentement peut aussi figurer sur un acte séparé (en original ou en copie).

2.65 Le nom (raison sociale) et l'adresse de l'institution de prévoyance requérante (éventuellement de son représentant).

2.66 La signature de l'institution de prévoyance.

Le conservateur ne doit pas vérifier si, dans les rapports internes, le signataire a le droit de signature.

2.67 La réquisition proprement dite de l'institution de prévoyance concernant la mention d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP.

2.7 Le conservateur mentionne la restriction du droit d'aliéner au registre foncier par un mot-clé, par exemple "Restriction du droit d'aliéner selon la LPP", et indique la référence à la pièce justificative.

2.8 En cas de copropriété, la restriction du droit d'aliéner selon la LPP n'est mentionnée que sur la part de copropriété concernée.

Si l'assuré est propriétaire en main commune avec son conjoint (les autres cas de propriété commune ne sont pas admis dans ce contexte), la restriction du droit d'aliéner selon la LPP doit être mentionnée pour l'objet entier.

3. Radiation de la restriction du droit d'aliéner en cas de versement anticipé

3.1 La mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP est radiée à la demande de l'assuré, de ses héritiers ou des bénéficiaires au sens du droit de la prévoyance qui ont acquis l'immeuble, lorsque l'une des conditions prévues à l'article 30e, 3e alinéa, LPP est remplie.

3.2 Le consentement écrit de l'institution de prévoyance est en principe nécessaire pour requérir la radiation (art. 61, 2e al., et 78 ORF). Si cette institution de prévoyance n'est pas celle qui a requis la mention de la restriction du droit d'aliéner, elle devra confirmer qu'elle en est l'ayant cause directe ou indirecte.

Dans le cas prévu à l'article 30e, 3e alinéa, lettre a, LPP, en particulier, le consentement de l'institution de prévoyance en vue de la radiation peut être remplacé par tout acte prouvant que les conditions de la radiation sont remplies.

Si la déclaration écrite de l'institution de prévoyance ou tout acte probant font défaut, le conservateur rejette la réquisition.

4. Réglementation spéciale de la mention en cas de réalisation du gage grevant l'avoir de prévoyance (art. 3Ob LPP, art. 331d, 6e al., CO)

4.1 En principe les prescriptions concernant le versement anticipé sont applicables sous réserve des particularités suivantes :

4.2 La mention d'une restriction du droit d'aliéner selon la LPP implique que l'assuré est propriétaire d'un objet sur lequel la propriété d'un logement peut porter (art. 2 OEPL).

4.3 Si le consentement du propriétaire fait défaut, l'institution de prévoyance peut produire à sa place les actes constitutifs du gage et l'attestation concernant la réalisation du gage (art. 30e, 2e al., LPP).

5. Disposition finale

La présente instruction entre en vigueur le 1er janvier1995.

OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE
Office chargé du droit du registre foncier et du droit foncier

Le Chef : M. Müller

3003 Berne, le 29 décembre 1994

Directive complétant
l'instruction aux autorités du registre foncier sur la mention d'une restriction
du droit d'aliéner et sa radiation selon la LPP de décembre 1994

Depuis la publication de notre Instruction du 29 décembre 1994, la pratique a fait surgir de nouveaux problèmes ; en outre, des incertitudes subsistent quant à l'application de la mention de la restriction du droit d'aliéner. C'est pourquoi nous complétons l'instruction ou directive mentionnée de la manière suivante.

1. Objectif du législateur

En révisant la LPP, le législateur a clairement voulu "alléger financièrement l'accession des personnes assurées dans le 2e pilier à la propriété d'un logement pour leurs propres besoins" (FF 1992 VI p. 238). Dès lors il ne faut pas que des dépenses administratives et un formalisme inutiles de la part des offices du registre foncier viennent entraver la mise en œuvre de cet objectif légal. Le législateur a sciemment renoncé à faire garantir le versement anticipé lui-même par un droit de gage et il a choisi la voie de la mention, plus simple administrativement et meilleur marché.

2. Remarques concernant la réquisition de mention

- Comme il ne s'agit pas d'un droit de gage, la réquisition ne doit indiquer ni le montant du versement anticipé ni sa date. Seule l'institution de prévoyance examine si et, le cas échéant, dans quelle mesure un versement anticipé peut être fait, et si ce versement est utilisé conformément aux objectifs légaux. En plus de cet examen matériel, elle a aussi pour tâche de renseigner les intéressés sur les avantages et les inconvénients du versement anticipé (conséquences fiscales, conclusion d'une assurance complémentaire, etc.). Le registre foncier n'a qu'un devoir d'examen formel et limité.

- Il n'y a pas lieu d'examiner le droit de signature dans les rapports internes de l'institution de prévoyance qui requiert la mention (cf. ch. 2.66 de notre Instruction).

- La signature de l'assuré propriétaire qui demande le versement anticipé n'a pas besoin d'être légalisée; le risque d'abus ou de dommages en résultant est en effet très faible.

- L'utilisation d'une formule n'est pas obligatoire ; la réquisition n'a donc pas besoin, le cas échéant, d'être présentée sur la formule de mention mise à la disposition des intéressés par l'office du registre foncier. Il suffit que les données nécessaires à la réquisition (cf. ch. 2.6 de notre Instruction) soient présentées clairement et distinctement.

- La réquisition ne doit pas être désignée expressément comme telle. Il suffit de demander la mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP par un texte approprié.

- Si l'immeuble est en propriété commune, il n'y a lieu de mentionner la restriction du droit d'aliéner que s'il s'agit d'une propriété commune entre conjoints (cf. ch. 2.5 de notre Instruction). Les rapports de droit fondant la communauté (société simple, régime matrimonial ne sont pas déterminants. Il convient de rejeter la réquisition dans les autres cas de propriété commune (y compris l'indivision selon l'art. 336 CC). Les concubins doivent constituer une copropriété pour permettre la mention de la restriction du droit d'aliéner sur la part de copropriété de l'assuré. Par ailleurs, la mention de la restriction du droit d'aliéner n'empêche pas l'inscription ultérieure d'une succession (constitution de la propriété commune entre personnes qui ne sont pas mariées entre elles).

- Le conservateur du registre foncier mentionne la restriction du droit d'aliéner par le mot-clé de son choix (cf. ch. 2.7 de notre Instruction), indépendamment de la formulation utilisée par l'institution de prévoyance. Le nom de l'institution de prévoyance n'est pas mentionné. Il n'y a pas d'avis au sens de l'article 969 CC aux créanciers gagistes, car il ne s'agit pas d'une décision du registre foncier.

3. Institutions de libre passage

Les réquisitions produites par les banques soulèvent un problème particulier.

Comme "institutions de prévoyance" au sens de la LPP on entend :

- Toutes les institutions qui sont inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle.
- Toutes les fondations de prévoyance en faveur du personnel qui promettent des prestations fixées par voie réglementaire.
- Toutes les institutions auprès desquelles peuvent être constitués des polices ou des comptes de libre passage (c'est-à-dire sociétés d'assurances sur la vie ou fondations de libre passage des banques).

  (Cf. art. 308 LPP).

Ainsi faut-il aussi mentionner une restriction du droit d'aliéner selon la LPP dans les cas où les fonds employés pour l'encouragement à la propriété du logement proviennent des institutions de libre passage. S'il s'agit de versements provenant de comptes de libre passage, ce n'est pas la banque comme telle, mais sa fondation de libre passage qui doit requérir la mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP. Cela signifie que le conservateur doit rejeter la réquisition d'une banque qui n'agit pas au nom de la fondation de libre passage.

Toutefois, il existe aujourd'hui des banques cantonales qui gèrent des comptes de libre passage sans passer par une fondation. Mais il s'agit d'une situation de droit transitoire puisque ces institutions sont tenues de placer ces comptes dans une fondation jusqu'à la fin de 1995 au plus tard. En conséquence l'office du registre foncier doit trancher de cas en cas.

4. Remboursement

Si le versement anticipé est utilisé pour rembourser des dettes hypothécaires, ces remboursements peuvent être portés sur le titre, à la demande écrite du débiteur (cela signifie que le registre foncier ne doit agir que s'il y a une demande correspondante), et inscrits dans la rubrique des observations relatives aux droits de gage (art. 874 CC et art. 67 ORF).

5. Remarque concernant la radiation de la mention

Au chiffre 3.2 de notre Instruction de décembre 1994, il est précisé que, dans le cas prévu à l'article 30e, 3e alinéa, lettre a, LPP, la preuve que les conditions de la radiation sont remplies peut aussi être apportée par tout acte probant. Cette preuve est également rapportée lorsque l'institution de prévoyance fait par écrit une déclaration correspondante ou qu'elle ressort du règlement de l'institution de prévoyance.

OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE
Office chargé du droit du registre foncier et du droit foncier
Le Chef : M. Müller

180 Indications concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

1. Qu'entend-on par mise en gage dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement ?

(art. 30b LPP, 331d CO)

Les nouveaux articles 30b LPP et 331d CO traitent de la mise en gage. A côté de la mise en gage du droit à toutes les prestations futures de prévoyance, existe dorénavant la possibilité de mettre en gage également un montant maximal à concurrence de la prestation de libre passage. Dans ce dernier cas, le créancier jouit alors d'un droit de gage sur un montant qui - si les conditions du contrat de gage pour le paiement de la créance garantie ne sont pas respectées- peut être réalisé en tout temps avant la survenance d'un cas de prévoyance. Lorsque prend naissance le droit à une prestation de vieillesse, de survivants ou d'invalidité, il ne plus y avoir de cas de libre passage ce qui entraîne par là-même l'extinction du droit à une prestation de libre passage (art.2 LFLP). Dès lors, l'objet du gage tombe et le droit de gage s'éteint sauf si un objet de remplacement a été prévu dans le contrat de gage. L'on peut en effet prévoir, par exemple, dans le contrat de gage qu'en cas de survenance d'un cas de prévoyance, un nouvel objet de gage (la prestation de prévoyance exigible à servir) se substituera à l'objet initial (le montant à concurrence de la prestation de libre passage).

En cas de mise en gage du droit aux prestations de prévoyance, les parties peuvent prévoir comme objet du gage, alternativement ou cumulativement, la prétention à une prestation de vieillesse, d'invalidité ou de décès. La possibilité de mise en gage cumulative rend le gage considérablement plus attrayant qu'il ne l'était auparavant. En effet, la mise en gage cumulative des prestations de vieillesse, d'invalidité et de décès a pour conséquence que la réalisation du gage ne dépend plus uniquement du fait que l'assuré atteigne l'âge de la retraite puisqu'elle est également possible lors de la survenance des autres cas de prévoyance. Il n'en demeure pas moins que la réalisation du gage ne pourra toujours pas avoir lieu lorsqu'aucune prestation de prévoyance n'est versée parce qu'aucun cas de prévoyance ne se réalise (décès d'un assuré célibataire sans survivants). Quel que soit le droit aux prestations de prévoyance mis en gage, le gage n'est réalisable que lorsque la prestation concernée est exigible et tant que celle-ci est versée. Si, par la suite, la rente s'éteint, le substrat du gage disparaît également. Le risque de suppression des prestations est ainsi supporté par le créancier.

Contrairement au droit actuellement en vigueur[20], le nouveau droit ne règle plus les conséquences découlant du fait que les conditions nécessaires pour la mise en gage ne sont plus réunies. On peut donc en déduire que le droit de gage subsiste même si ces conditions ne sont plus remplies (par ex. en cas de vente du logement).

2. Comment définir la notion du domicile pour les étrangers ?

(art. 30b, 30c LPP; art. 331d, 331e CO; art. 4 OEPL)

Pour les étrangers séjournant en Suisse, la notion du domicile est définie en vertu du droit privé national et international. Selon les articles 23 CCS et 20 LDIP[21], le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir durablement et effectivement. Selon la jurisprudence du Tribunal

[20] cf. article 11 de l'ordonnance du 7 mai 1986 réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse

[21] Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291

fédéral, c'est l'endroit où se situe le centre de son existence, lequel se détermine d'après les circonstances entourant la personne concernée.

3. Quelle garantie du but de la prévoyance existe-t-il pour les assurés domiciliés à l'étranger ?

(art. 30e LPP; art. 331e, al. 8 CO)

Lorsqu'un versement anticipé sert à financer un logement en propriété en Suisse, une restriction du droit d'aliéner doit être mentionnée au registre foncier. Cette mention doit garantir le but de la prévoyance. Cependant, si le logement en propriété est situé à l'étranger (par ex. le logement en propriété de frontaliers), la garantie par le biais d'une restriction du droit d'aliéner n'est pas possible. L'assuré domicilié à l'étranger doit, avant le versement anticipé ou la mise en gage de l'avoir de prévoyance, démontrer de manière probante qu'il utilise les fonds de la prévoyance professionnelle pour la propriété de son logement (cf. art. 30e, al.5 LPP). L'institution de prévoyance peut exiger, dans ce cas particulier, que la preuve à fournir par l'assuré consiste notamment en une attestation notariée ou officielle.

4. Quel est l'effet de la mention au registre foncier ?

(art. 30e LPP; art. 331e, al.8 CO; art.960 CCS)

En vertu de la loi, une restriction du droit d'aliéner doit être mentionnée au registre foncier lorsque le logement en propriété est financé au moyen des fonds de la prévoyance. Cette mention a pour effet que la propriété de ce logement ne peut être transférée à un tiers que si le propriétaire actuel (l'assuré) prouve que le versement anticipé, resp. le produit de réalisation du gage, a été remboursé à une institution de la prévoyance professionnelle. Quant aux dispositions formelles et techniques concernant le registre foncier, l'Office fédéral du registre foncier donnera aux bureaux du registre foncier les instructions et recommandations nécessaires.

5. L'institution de prévoyance peut-elle garantir un versement anticipé par un gage immobilier ?

(art. 1 OEPL)

Le versement anticipé n'est pas un prêt octroyé par l'institution de prévoyance à l'assuré. Il s'agit de la mise à la disposition de ce dernier, par l'institution de prévoyance, du capital de prévoyance existant en sa faveur lorsqu'il entend l'investir dans la propriété d'un logement conformément à l'article 1 de l'ordonnance du 3 octobre 1994. Comme il ne s'agit donc pas d'un placement des capitaux de l'institution de prévoyance, celle-ci n'a besoin, en l'occurrence, d'aucune garantie immobilière.

6. L'assuré qui a fait valoir son droit à un versement anticipé peut-il être contraint de conclure une assurance complémentaire ?

(art. 30c, al.4 LPP; art. 331 e, al.4 CO)

L'institution de prévoyance ne peut pas contraindre l'assuré qui a fait valoir son droit à un versement anticipé à conclure une assurance complémentaire. L'assuré a le droit, mais non pas l'obligation de conclure une telle assurance.

7. L'institution de prévoyance doit-elle proposer une assurance complémentaire ?

(art. 30c, al.4 LPP; art. 331 e, al.4 CO)

L'institution de prévoyance doit proposer une assurance complémentaire. Si elle n'a pas la possibilité de l'organiser elle-même, elle doit faire office d'intermédiaire pour la conclusion d'une telle assurance.

8. Que se passe-t-il si, après le versement anticipé, l'assuré fait valoir un motif donnant droit au paiement en espèces ?

(art. 30c LPP; art. 331e CO; art. 5 LFLP)

Le versement anticipé entraîne une réduction de la prestation de libre passage conformément au règlement de l'institution de prévoyance concernée. Le paiement en espèces peut être exigé à concurrence de la prestation de libre passage encore disponible après le versement anticipé, s'il existe un motif donnant droit au paiement en espèces.

9. Jusqu'à quel moment l'assuré peut-il faire valoir un versement anticipé ?

(art. 30c, al.1 LPP; art. 331d, al.1 CO)

Selon les articles 30c, al.1 LPP et 331d, al.1. CO, l'assuré peut demander un versement anticipé jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse. La naissance du droit aux prestations de vieillesse est déterminée par le règlement de l'institution, conformément à l'art. 13, al.2 LPP. Lorsque le règlement prévoit un âge de la retraite flexible, elle est déterminée par l'âge de la retraite préalablement choisi par l'assuré. Les mêmes principes s'appliquent à la mise en gage.

10 Une partie du versement anticipé peut-elle être utilisée pour s'acquitter des impôts dus sur celui-ci conformément à l'art. 83a, al.1 LPP ?

(art. 83a, al.1 LPP; articles 1 et 6, al.2 OEPL)

L'article1, al.1 de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) définit les buts d'utilisation des fonds de la prévoyance professionnelle. Le paiement des impôts n'y est pas mentionné. En outre, l'article 6, al.2 de l'OEPL précise que l'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé directement au vendeur, à l'entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l'art. 1, al.1, lettre b de ladite ordonnance. Le paiement en mains de l'assuré ou aux autorités fiscales n'y est pas prévu. C'est pourquoi, les fonds de la prévoyance professionnelle perçus sous forme de versement anticipé ne peuvent pas être utilisés pour s'acquitter des impôts dus sur ce dernier, sauf si les conditions d'un prélèvement fiscal à la source sont remplies.

Bulletin de la prévoyance professionnelle No 30

Edition spéciale

Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

Dans sa séance du 3 octobre 1993, le Conseil fédéral a fixé au 1er janvier 1995 la mise en vigueur de la Loi fédérale, sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et de la Loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle ainsi que des ordonnances qui s'y rapportent, adoptées lors de cette séance. L'expérience montre qu'il faut un certain temps jusqu'à ce que les actes législatifs soient publiés dans le Recueil officiel des lois fédérales (RO). Comme les institutions de prévoyance ont besoin de connaître le plus rapidement possible le contenu de ces deux ordonnances, nous avons décidé de les publier dans

une édition spéciale en version non-officielle avec les commentaires correspondants. Nous attirons votre attention sur le fait que seul le texte publié dans le Recueil officiel des lois fédérales fera foi.

Art. 2 Obligation de constater et de communiquer

[1] L'institution de prévoyance doit déterminer pour l'assuré qui a atteint l'âge de 50 ans après le 1er janvier 1995 ou qui se marie après cette date, la prestation de sortie à laquelle il a droit à ce moment-là.

[2] Elle doit, en outre, déterminer pour chaque assuré :

a) le montant de la première prestation de sortie communiqué après le 1er janvier 1995, conformément à l'article 24 LFLP, et la date à laquelle il a été communiqué ; ou

b) le montant de la première prestation de sortie, échue après le 1er janvier 1995, mais avant la première communication selon l'article 24 LFLP, ainsi que la date de son échéance.

[3] Lors d'un cas de libre passage, l'institution de prévoyance transmet à la nouvelle institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage les informations mentionnées aux alinéas 1 et 2.

Article 2 (Commentaire)

Cette disposition oblige les institutions de prévoyance à déterminer certaines données de référence nécessaires lorsque la personne assurée quitte l'institution et à les transmettre à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage.

Selon le premier alinéa, font partie de ces données, d'une part, la prestation de sortie au moment de la conclusion d'un mariage pour le calcul de la prestation de sortie en cas de divorce (art. 22) et, d'autre part, la prestation de sortie lorsque la personne assurée atteint 50 ans pour définir le versement anticipé auquel celle-ci a droit dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (art.30c, art. 331e CO).

Comme cette obligation de constater n'existait pas jusqu'à présent en raison du fait qu'elle n'avait pas d'importance, on doit en revanche se demander maintenant comment procéder dans les cas pour lesquels ces données de référence se situent dans le passé, autrement dit avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur le libre passage. Il va de soi que l'on ne peut plus déterminer ces données avec précision ou que l'on ne peut parfois même plus du tout les déterminer. C'est la raison pour laquelle on se fondera, en vertu de l'alinéa 2, sur les prestations de sortie communiquées après le 1er janvier 1995 ; sur la base de ces dernières, il est ensuite possible de calculer approximativement, selon des principes actuariels, la prestation de sortie au moment de la conclusion du mariage ainsi que la prestation de sortie au moment où la personne assurée a atteint 50 ans.

Cette réglementation ne vaut d'ailleurs pas seulement pour les institutions de prévoyance, mais également pour les institutions de libre passage.

Art. 13 Étendue et forme des prestations

[1] L'étendue des prestations en cas de vieillesse, de décès ou d'invalidité ressort du contrat ou du règlement.

[2] Les prestations sont versées conformément au contrat ou au règlement sous la forme d'une rente ou d'un capital. Le paiement en espèces (art. 5 LFLP) ainsi que le prêt anticipé (art. 30c LPP et art. 331e CO) sont également considérés comme des prestations.

[3] Les rentes de survivants et d'invalidité doivent être adaptées à l'évolution des prix conformément à l'article 36, 1er alinéa, LPP, dans les limites de la prévoyance minimale légale. Celle-ci est déterminée par l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré en vertu de la LPP en cas de libre passage.

[4] Le montant du capital de prévoyance correspond :

a. pour la police de libre passage, à la réserve mathématique ;
b. pour le compte de libre passage, à la prestation de libre passage apportée par l'assuré, augmentée des intérêts ; les frais résultants de la couverture des risques de même que les frais administratifs, peuvent être déduits si cela a été conclu.

Article 13 (Commentaire)

Lors de la survenance d'un cas d'assurance (vieillesse, décès ou invalidité) ou d'un fait donnant droit au paiement en espèces de la prestation de sortie, le capital de prévoyance ne peut plus être placé auprès la nouvell¨97à77e institution de prévoyance. Dans un tel cas, des prestations doivent être versées. Cette réglementation correspond dans une large mesure à celle de l'article 5 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage.

Selon le premier alinéa, l'étendue des prestations de prévoyance se présente concrètement comme il suit: en ce qui concerne les polices de libre passage, le montant de la prestation dépend essentiellement de la prestation de sortie apportée (art. 18, 1er alinéa) ainsi que de l'âge d'entrée; pour ce qui est des comptes de libres passage, c'est l'avoir disponible sur le compte au moment de la survenance du cas d'assurance qui est déterminant. En l'espèce, le montant de la prestation sera également fonction de l'existence ou non d'une couverture supplémentaire de risques ainsi que de l'entendue de cette dernière.

Selon l'alinéa 2, la prestation peuvent aussi être versées conformément au contrat sous forme de rente ou de capital. Le prêt anticipé introduit dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (art. 30c LPP et art. 331e CO) apparaît ici en tant que nouvelle forme de prestation. Il est en outre précisé qu'un paiement en espèces de la prestation de sortie effectué en vertu de l'article LFLP est également considéré comme une prestation au sens de cette ordonnance.

L'alinéa 3 prescrit, comme jusqu'à présent, que les rentes de risques doivent être adaptées au renchérissement ainsi que le prévoit l'article 36, 1er alinéa LPP pour les rentes de la prévoyance minimale légale.

Comme c'est déjà le cas dans la réglementation actuelle, l'alinéa 4 détermine le montant de la prestation. Il y a toutefois un élément nouveau : les frais administratifs résultant d'un compte de libre passage peuvent être également déduits si le contrat le prévoit.

Art. 17 Cession et mise en gage

Le capital de prévoyance et le droit aux prestations non exigibles ne peuvent être ni cédés ni mis en gage. L'article 22 LFLP et les articles 30b LPP et 331 d CO sont réservés.

Article 17 (Commentaire)

Par cette disposition de la présente ordonnance de même d'ailleurs que par l'article 8 de l'actuelle ordonnance sur le libre passage, l'interdiction générale de cession et de mise en gage est également appliquée au domaine du maintien de la prévoyance. Cette interdiction est valable en ce qui concerne le capital de prévoyance et les droits aux prestations en cours de formation. Les exceptions à cette réglementation sont les suivantes :

- En cas de divorce, le capital de prévoyance qui se trouve placé dans une forme admise de prévoyance peut être cédé à l'institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage de l'autre conjoint conformément à l'article 22 LFLP.
- Le capital de prévoyance et les droits en cours de formation issus d'une forme admise du maintien de la prévoyance peuvent être mis en gage pour réaliser des buts de l'encouragement à la propriété du logement (art. 30b LPP, art. 331d CO).

Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

(OEPL)

du 3 octobre 1994

Le Conseil fédéral suisse,

vu les articles 30c, 7e alinéa, 30f et 97, 1er alinéa, de la loi fédérale du 25 juin 1982[1] sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et l'article 331d, 7e alinéa, du Code des obligations (CO)[2]

arrête :

Chapitre premier : Dispositions générales

Article premier Buts d'utilisation

1 Les fonds de la prévoyance professionnelle peuvent être utilisés pour :
a. acquérir ou construire un logement en propriété ;
b. acquérir des participations à la propriété d'un logement ;
c. rembourser des prêts hypothécaires.

2 La personne assurée ne peut utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle que pour un seul objet à la fois.

Art. 2 Propriété du logement

1 Les objets sur lesquels peut porter la propriété sont :
a. l'appartement ;
b. la maison familiale.

2 Les formes autorisées de propriété du logement sont :
a. la propriété ;
b. la copropriété, notamment la propriété par étages ;
c. la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint ;
d. le droit de superficie distinct et permanent.

Art. 3 Participations

Les participations autorisées sont :
a. l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation ;
b. l'acquisition d'actions d'une société anonyme de locataires ;
c. l'octroi d'un prêt partiaire à un organisme de construction d'utilité publique.

Art. 4 Propres besoins

1 Par propres besoins, on entend l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel.

2 Lorsque la personne assurée prouve qu'elle ne peut plus utiliser le logement pendant un certain temps, elle est autorisée à le louer durant ce laps de temps.

---

[1] RS 831.40 : RO 1994 …
[2] RS 220 : RO 1994 …

Chapitre 2: Modalités

Section 1 : Versement anticipé

Art. 5 Montant minimal et limitation

1 Le montant minimal du versement anticipé est de 20'000 francs.

2 Cette limite ne s'applique pas à l'acquisition de parts sociales d'une coopérative de construction et d'habitation et de formes similaires de participation, ni pour faire valoir des droits envers des institutions de libre passage.

3 Un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

4 Lorsque la personne assurée est âgée de plus de 50 ans, elle peut obtenir au maximum le plus élevé des deux montants suivants :

a. le montant de la prestation de libre passage dont elle disposait à l'âge de 50 ans, augmenté. des remboursements effectués après l'âge de 50 ans et diminué du montant des versements anticipés reçus ou du produit des gages réalisés après l'âge de 50 ans.
b. la moitié de la différence entre la prestation de libre passage au moment du versement anticipé et la prestation de libre passage déjà utilisée à ce moment-là pour la propriété du logement.

Art. 6 Paiement

1 L'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé au plus tard six mois après que la personne assurée a fait valoir son droit. Au cours de la première année suivant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, l'institution de prévoyance peut porter ce délai à 12 mois au maximum.

2 L'institution de prévoyance paie le montant du versement anticipé, après production des pièces justificatives idoines et avec l'accord de la personne assurée, directement au vendeur, à l'entrepreneur, au prêteur ou aux bénéficiaires selon l'article 1, 1er alinéa, lettre b.

3 Le 2e alinéa s'applique par analogie en cas de paiement à effectuer en raison de la réalisation du gage grevant la prestation de libre passage.

4 Si le paiement du montant n'est pas possible ou ne peut pas être exigé dans le délai de 6 mois en raison de problèmes de liquidité, l'institution de prévoyance établit un ordre de priorités qu'elle communique à l'autorité de surveillance.

Art. 7 Remboursement

1 Le montant minimal d'un remboursement est de 20'000 francs.

2 Si le solde du versement anticipé à rembourser est inférieur à cette somme, le remboursement doit être effectué en une seule tranche.

3 L'institution de prévoyance doit attester, à l'intention de la personne assurée, le remboursement du versement anticipé sur le formulaire établi par l'Administration fédérale des contributions.

Section 2 : Mise en gage

Art. 8 Limitation

1 Le droit de la personne assurée âgée de moins de 50 ans de mettre en gage un montant maximal à concurrence de la prestation de libre passage est limité à la prestation de libre passage au moment de la réalisation du gage.

2 L'article 5, 4e alinéa, s'applique par analogie au droit de la personne assurée âgée de plus de 50 ans de mettre en gage sa prestation de libre passage.

Art. 9 Consentement du créancier gagiste

1 Le consentement écrit du créancier gagiste est nécessaire pour affecter le montant mis en gage :

a. au paiement en espèces de la prestation de libre passage ;
b. au paiement de la prestation de prévoyance ;

c. au transfert, à la suite d'un divorce, d'une partie de la prestation de libre passage à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint (art. 22 de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage)[13].

2 Si le créancier gagiste refuse de donner son consentement, l'institution de prévoyance doit mettre le montant en sûreté.

3 Si la personne assurée change d'institution de prévoyance, l'ancienne institution doit indiquer au créancier gagiste à qui la prestation de libre passage a été transférée et à concurrence de quel montant.

Section 3: Preuve et information

Art. 10 Preuve

Lorsque la personne assurée fait valoir son droit au versement anticipé ou à la mise en gage, elle doit fournir à l'institution de prévoyance la preuve que les conditions de leur réalisation sont remplies.

Art. 11 Informations à fournir à la personne assurée

L'institution de prévoyance donne à la personne assurée, lors du versement anticipé, de la mise en gage ou sur demande écrite de celle-ci, des informations sures :

a. le capital de prévoyance dont elle dispose pour la propriété du logement ;
b. les réductions de prestations consécutives au versement anticipé ou à la réalisation du gage ;
c. les possibilités de combler la lacune de prévoyance que crée le versement anticipé ou la réalisation du gage dans la couverture des prestations d'invalidité ou de survivants ;
d. l'imposition fiscale en cas de versement anticipé ou de réalisation du gage ; e. le droit au remboursement des impôts payés lorsque le versement anticipé ou le montant correspondant au produit de réalisation du gage ont été remboursés ainsi que sur les délais à observer.

Art. 12 Obligation de renseigner incombant à l'ancienne institution de prévoyance

L'ancienne institution de prévoyance doit aviser la nouvelle institution de prévoyance de la mise en gage de la prestation de libre passage ou de la prestation de prévoyance et du montant sur lequel porte cette mise en gage, ainsi que de l'octroi d'un versement anticipé et de son montant.

Chapitre 3: Dispositions fiscales

Art. 13 Obligation d'annoncer

1 L'institution de prévoyance doit annoncer dans les trente jours à l'Administration fédérale des contributions, au moyen du formulaire ad hoc, le versement anticipé ou la réalisation du gage grevant la prestation de libre passage, ainsi que le remboursement dudit versement ou du montant du gage réalisé.

2 L'Administration fédérale des contributions tient une comptabilité des versements anticipés, des réalisations de gage et des remboursements qui lui sont annoncés.

3 Sur demande écrite de la personne assurée, l'Administration fédérale des contributions lui atteste l'état des versements anticipés investis dans le logement en propriété et lui indique les autorités chargées de restituer le montant des impôts payés.

Art. 14 Traitement fiscal

1 Les rachats d'années de cotisation peuvent être déduits du revenu imposable dans la mesure où, ajoutés aux versements anticipés, ils ne dépassent pas les prestations de prévoyance maximales prévues par le règlement.

2 En cas de remboursement du versement anticipé, le montant des impôts payés est restitué sans intérêts. Lorsque plusieurs versements anticipés ont 'été demandés puis remboursés, les montants des impôts payés sont restitués dans l'ordre où les versements anticipés ont été payés. Lorsque plusieurs cantons sont concernés, le même principe est applicable.

---

[13] RO 1994 …

3 Pour obtenir le remboursement du montant des impôts payés, il est nécessaire d'adresser une demande écrite à l'autorité qui a prélevé ce montant. L'intéressé doit présenter une attestation concernant :

a. le remboursement ;
b. le capital de prévoyance investi dans la propriété du logement ;
c. le montant des impôts payés à la Confédération, au canton et à la commune en raison du versement anticipé ou de la réalisation du gage.

Chapitre 4: Dispositions spéciales

Art. 15 Calcul du produit de la vente

Les obligations découlant de prêts contractés dans les deux ans qui précèdent la vente du logement ne sont pas prises en considération pour calculer le produit de la vente au sens de l'article 30d, 5e alinéa, LPP, à moins que la personne assurée ne puisse prouver que ces prêts ont servi à financer son logement en propriété.

Art. 16 Participation à des coopératives de construction et d'habitation et formes de participation similaires

1 Le règlement de la coopérative de construction et d'habitation doit prévoir que si la personne assurée quitte la coopérative, les fonds de prévoyance qu'elle a versés pour acquérir des parts seront transférés soit à une autre coopérative soit à un autre organisme de logement ou de construction dont elle utilise personnellement un logement, soit à une institution de prévoyance professionnelle.

2 Le 1er alinéa s'applique par analogie aux formes de participation visées à l'article 3, lettres b et c.

3 Les parts sociales et les certificats de participation similaires doivent être déposés auprès de l'institution de prévoyance compétente jusqu'au remboursement, jusqu'à la survenance du cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces.

Art. 17 Frais de l'assurance complémentaire

Les frais occasionnés par l'assurance complémentaire visée à articles 30c, 4e alinéa, LPP et 331e, 4e alinéa, CO sont à la charge de la personne assurée.

Chapitre 5 : Dispositions finales

Art. 18 Analyse des effets

L'Office fédéral des assurances sociales procède avec les milieux spécialisés de la prévoyance professionnelle à une analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement auprès des institutions de prévoyance et des personnes assurées.

Art. 19 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance du 7 mai 1986[14] réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse est abrogée.

Art. 20 Modification du droit en vigueur

L'ordonnance du 13 novembre 1985[15] sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP3) est modifiée comme suit :

Art. 3, 3e, 4e et 5e al.

3 La prestation de vieillesse peut en outre être versée pour :
a. Acquérir ou construire un logement en propriété ;
b. Acquérir des participations à la propriété d'un logement ;
c. Rembourser des prêts hypothécaires.

4 Un versement anticipé ne peut être demandé que tous les cinq ans.

14 RO 1986 864
15 RS 831.461.3

5 Les notions de propriété du logement et de propres besoins sont définies aux articles 2 et 4 de l'ordonnance du [16] sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle.

Art. 4, 1er et 2e al.

1 L'article 39 LPP s'applique par analogie à la cession, à la mise en gage et à la compensation des droits aux prestations.

2 L 'article 30b LPP, les articles 331d du Code des obligations[17] ainsi que les articles 8 et 9 de l'ordonnance du [18]sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle s'appliquent par analogie à la mise en gage du capital de prévoyance ou des droits aux prestations de prévoyance pour la propriété du logement de la personne assurée.

Art. 21 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 1995.

3 octobre 1994

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le président de la Confédération: Stich
Le chancelier de la Confédération: Couchepin

16 RO 1994 …
17 RS 220
18 RO 1994 …

Commentaire concernant l'Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle

Titre et introduction

Le titre de l'ordonnance indique déjà à lui seul que cet acte législatif concerne l'ensemble de la prévoyance professionnelle et non pas la seule prévoyance vieillesse obligatoire, comme c'est le cas de l'ordonnance du 7 mai 1986 sur l'encouragement à la propriété du logement[19] (ci-après abrégée en OEPL 86). L'encouragement à la propriété du logement aura pour objet aussi bien les prestations de vieillesse que les prestations de survivants et d'invalidité d'une institution de prévoyance ou de libre passage. Le terme "au moyen" démontre en outre clairement que l'encouragement à la propriété du logement peut être concrétisé tant par l'utilisation directe du capital de prévoyance à disposition de la personne assurée que par l'utilisation indirecte de ce capital dans le cadre de la mise en gage de l'avoir potentiel de libre passage ou des futures prestations de prévoyance.

L'introduction, se réfère, en ce qui concerne les institutions de prévoyance inscrites au registre de la prévoyance professionnelle et du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, à la loi fédérale du 25 juin 1982[20] sur la prévoyance professionnelle (LPP) et, pour ce qui a trait aux autres institutions de prévoyance et au domaine exclusivement hors-obligatoire de la prévoyance professionnelle, au Code des obligations[21] (CO).

Chapitre 1: Dispositions générales

Ces dispositions sont applicables indépendamment du fait que l'on fasse valoir l'encouragement à la propriété du logement sous la forme du versement anticipé ou sous celle de la mise en gage, voire des deux à la fois. A l'instar des autres dispositions, elles concernent aussi bien le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle selon la LPP que le domaine hors-obligatoire de celle-ci (domaine pré-et surobligatoire, domaine accessoire), indépendamment de la forme d'organisation et de la forme juridique de l'institution de prévoyance. Outre les institutions de prévoyance au sens strict, à savoir les caisses de pension, sont également assujetties à la réglementation concernant l'encouragement à la propriété du logement, les différentes institutions de libre passage (sociétés d'assurances, fondations de libre passage).

L'article 1 se justifie du fait que les buts concrets d'utilisation des fonds de la prévoyance professionnelle ne sont pas indiqués dans la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'encouragement à la propriété du logement; il incombe à l'ordonnance de les définir.

Le premier alinéa énumère les trois buts pour lesquels les fonds de la prévoyance professionnelle peuvent être investis dans la propriété du logement de l'assuré. Il en ressort clairement qu'en règle générale, ces capitaux ne peuvent pas être utilisés pour financer l'entretien usuel de la propriété du logement de la personne assurée (par ex. des réparations) ou pour payer les intérêts hypothécaires ou des choses de ce genre[22].

- La lettre a qui mentionne l'acquisition ou la construction d'un logement en propriété s'applique aussi aux transformations effectuées sur ce dernier ainsi qu'à l'affectation à d'autres buts d'une pièce située dans l'espace habité par l'assuré et qui était utilisée jusqu'à présent à des fins commerciales. Un droit légal à l'octroi de crédits de construction est néanmoins exclu, car une telle obligation entraînerait pour de nombreuses institutions de prévoyance un surcroît de travail administratif trop important. En outre, de tels

[19] RS 831.426.4
[20] RS 831.40
[21] RS 220
[22] Comme des intérêts moratoires ou des commissions.

crédits peuvent être accordés sans autre par les banques et être ensuite amortis par les fonds de la prévoyance professionnelle[23].

- La notion de participation selon la lettre b recouvre tous les investissements dans la construction de logements à caractère social entraînant une amélioration de la situation juridique et financière de la personne assurée à laquelle celle-ci ne saurait prétendre en qualité de simple locataire. A titre d'exemple, on peut mentionner la participation, sous forme de prêt, à un organisme de construction ou d'habitation d'utilité publique bien que, du point de vue juridique, les prêts constituent non pas une participation, mais une créance. Les participations dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement ne sauraient cependant être dénaturées[24] en de simples placements de capitaux effectués par la personne assurée.

- La lettre c mentionne comme but d'utilisation le remboursement d'un prêt hypothécaire. Tombe sous cette lettre, le remboursement convenu d'emblée par écrit de même que le remboursement - total ou partiel -, effectué de manière spontanée, de prêts hypothécaires accordés à la personne assurée pour accéder à la propriété de son logement. En ce qui concerne les annuités[25], il faut veiller à ce que le versement anticipé serve uniquement à rembourser la part d'amortissement et non pas la part constituée des intérêts hypothécaires à payer. En revanche, dans la mise en gage, les intérêts hypothécaires qui viennent s'ajouter au capital peuvent être pris en considération.

Le 2e alinéa indique clairement que la personne assurée n'a pas le droit d'investir les fonds de la prévoyance professionnelle à la fois dans le logement qu'elle occupe habituellement et dans un logement de vacances ou tout autre, même si elle fait valoir qu'elle a l'intention d'en faire un jour son logement habituel une fois qu'elle aura quitté l'ancien. Il est exclu d'utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour un logement de vacances. Si la personne assurée déménage dans son logement de vacances et en fait son nouveau domicile habituel, elle peut alors y transférer sans autre les fonds de prévoyance qu'elle avait investis initialement dans l'ancien logement en propriété.

La formulation de l'alinéa 2 autorise cependant, dans une mesure restreinte, une certaine souplesse. Tel doit être notamment le cas lorsque la personne assurée a clairement montré son intention de déménager dans un avenir plus ou moins proche dans un logement non encore utilisé au moment où elle a fait valoir son droit à l'encouragement à la propriété du logement. En pareil cas, l'institution de prévoyance peut accorder les fonds demandés pour autant que la personne assurée démontre de façon plausible, en produisant les pièces nécessaires, qu'elle veut utiliser son capital de prévoyance pour acquérir un logement, par exemple, dans son pays d'origine ou au lieu de réaménagement et qu'elle l'utilisera dans quelques mois pour ses propres besoins comme domicile fixe.

L'article 2 s'appuie, quant à son contenu, sur l'article 3 de l'OEPL 86. Il précise toutefois la notion de propriété du logement à deux égards.

L'alinéa 1 définit uniquement les objets sur lesquels peut porter la propriété. Sur la base de cette disposition à mettre en rapport avec l'article 1er, 1er al., let. a, l'acquisition d'un terrain à bâtir sans projet concret d'y construire une habitation n'est pas possible.

L'alinéa 2 décrit les formes juridiques autorisées. Outre la propriété individuelle, sont expressément autorisées la copropriété et la propriété par étages qui est une forme particulière de celle-ci.

La lettre c mentionne également la propriété commune des époux. Il est vrai qu'on se distance en l'espèce du caractère individuel propre aux mesures d'encouragement à la propriété du logement[26]. Mais il est justifié de prendre en considération cette forme juridique, primo afin de ne pas exclure les conjoints

---

[23] Cf. art.1,al.1, let.c, OEPL

[24] Cf. cependant le commentaire de l'article 4 ci-après en ce qui concerne une exception.

[25] Les annuités se composent d'une part d'amortissement et d'une part d'intérêts hypothécaires à payer.

[26] Les mesures d'encouragement à la propriété du logement se fondent en principe sur le rapport de prévoyance découlant de l'exercice par une personne d'une activité lucrative. Pour les indépendants, ce rapport existe dans le 3ème pilier.

vivants déjà sous ce régime matrimonial et secundo, afin de permettre aux époux désireux d'acquérir un logement en propriété de pouvoir choisir cette forme juridique.

L'élément de partenariat dans le mariage est entièrement pris en compte en ce sens que l'accord du conjoint pour utiliser les fonds de la prévoyance professionnelle pour la propriété du logement est nécessaire (cf. art. 30c al. 5 LPP). L'institution de prévoyance doit veiller particulièrement au respect de cette condition.

Si le logement est uniquement propriété du conjoint, que les époux habitent ensemble ou vivent séparément, la personne assurée qui n'a donc aucun titre de propriété ne peut pas prétendre à un versement anticipé destiné à ce logement. Il en va cependant autrement lorsque les deux époux sont assurés en tant que salariés auprès d'une institution de prévoyance et que chacun veuille investir son avoir de prévoyance pour financer sa part de copropriété ou la propriété de son logement utilisé également par l'autre conjoint.

Enfin, la lettre d mentionne, comme forme juridique autorisée pour l'encouragement à la propriété du logement, le droit de superficie distinct et permanent. L'usufruit n'est cependant plus admis[27].

L'article 3 précise la teneur de l'article 1, 1er al., lettre b, en stipulant qu'outre les participations habituelles et connues, de la personne assurée à une coopérative de logement et d'habitation, d'autres formes de participation à un logement dans le cadre d'organismes de logement ou de construction d'intérêt public sont autorisées[28]. Ces participations doivent cependant permettre d'améliorer effectivement la situation économique et juridique de la personne assurée en ce qui concerne son logement, par exemple par une meilleure protection en matière de résiliation et/ou par un loyer moins cher.

L'utilisation des fonds de la prévoyance professionnelle pour acquérir des participations n'est d'ailleurs pas seulement prévue pour les personnes assurées dont le statut reste celui de locataire, mais également pour celles qui deviennent propriétaire d'un appartement (par ex. en vertu d'un droit de superficie) dans le cadre d'une coopérative d'habitation. Le versement anticipé peut ici également entraîner une amélioration de la situation juridique et financière de la personne assurée.

L'article 4 définit, à l'alinéa 1. la notion de propres besoins qui figurait à l'article 4 de l'OEPL 86. Ce propre besoin, concrétisé par le fait que la personne assurée utilise personnellement le logement doit exister en principe pendant toute la durée où les fonds de la prévoyance professionnelle sont investis dans le logement et jusqu'au moment de la survenance du cas de prévoyance. Si la personne assurée et ses proches n'utilise plus le logement tant qu'elle exerce son activité professionnelle, cette condition centrale de l'encouragement à la propriété du logement disparaît et les conséquences juridiques qui en découlent se produisent telles que l'obligation de rembourser le versement anticipé à l'institution de prévoyance, la radiation de la restriction du droit d'aliéner (mention dans le registre foncier) et la demande de remboursement des impôts payés sur le versement anticipé.

En raison de l'exigence d'une plus grande mobilité des travailleurs, la notion de propres besoins a été étendue. L'utilisation du logement pour les propres besoins de la personne assurée peut en effet se faire aussi bien à son lieu de domicile[29] qu'au lieu où elle séjourne habituellement[30]. Outre la personne assurée, ses proches peuvent bien entendu aussi utiliser ce logement.

L'alinéa 2 tolère, à titre exceptionnel, la location du logement concerné pour certains motifs liés à la personne de l'assuré(e). La notion de location concerne clairement la conclusion d'un contrat de location

---

27 Cf. art. 3, al. 1, OEPL 86

28 Cf. P. Richli, Die Beteiligung der Mieter an ihrer Wohnung, Diss. Barn 1974, p. 107-110.

29 La notion de domicile est définie à l'article 23 CC ou selon la norme correspondante de l'article 20 LDIP, les dispositions relevant de traités internationaux étant toutefois réservées (art. 1, al. 2 LDIP).

30 Cf. art. 20, al.1, let. b, LDIP.

(limité dans le temps) portant sur le logement en propriété. On peut admettre la conclusion d'un tel contrat pour une durée de 2 ans.

Pour toutes les formes de participation à la propriété du logement, la location n'est pas autorisée si elle entraîne de fait la conclusion d'un contrat de sous-location. Un tel contrat s'éloigne en effet trop du but recherché en l'occurrence, à savoir d'encourager la propriété du logement au moyen de la prévoyance.

Les cas où la location du logement en propriété est autorisée sont, par exemple le déménagement provisoire de la personne assurée et de sa famille pour des raisons de santé ou d'ordre professionnel. Mais les personnes qui sont soumises à une obligation légale d'élire domicile dans le pays ou à l'étranger doivent aussi pour des raisons d'égalité de traitement, pouvoir bénéficier de l'encouragement à la propriété du logement. Il s'agit en particulier des membres du corps diplomatique ou des services consulaires qui sont soumis à une obligation légale d'élire domicile à l'étranger et qui ne peuvent par conséquent plus utiliser leur logement en Suisse pendant cette période. Ces derniers doivent néanmoins respecter le but effectif des mesures d'encouragement, à savoir l'utilisation du logement pour ses propres besoins, en ce sens qu'ils doivent utiliser réellement ce logement pendant leurs séjours en Suisse ou lorsqu'ils rentrent définitivement au pays.

Le fait de cesser d'utiliser le logement en propriété pour ses propres besoins et de le louer pose la question de savoir s'il est possible, dans la pratique, d'effectuer un contrôle de l'affectation du logement et celle de savoir qui est habilité à procéder à ce contrôle. D'une manière générale, l'institution de prévoyance ne peut pas, déjà pour de raisons pratiques, mettre sur pied son propre service afin de surveiller si la personne assurée utilise effectivement son logement pour ses propres besoins. En revanche, si l'institution de prévoyance apprend par l'employeur affilié, son organe de contrôle ou le conseil de fondation qu'une personne assurée ne satisfait pas (ou plus) aux conditions posées pour l'encouragement à la propriété du logement parce qu'elle a cessé d'utiliser le logement pour ses propres besoins ou qu'elle ne l'a jamais utilisé, elle doit exiger de la personne assurée qu'elle en donne les raisons et les justifie.

Le Conseil fédéral présume qu'en principe, si la personne assurée cesse d'utiliser son logement, elle prendra d'elle-même et sans qu'on le lui demande les mesures qui s'imposent, c'est-à-dire qu'elle remboursera à l'institution de prévoyance les fonds sollicités à l'époque et réclamera aux autorités compétentes le remboursement des impôts qu'elle avait payés sur cette somme. Contraindre la personne assurée à rembourser les fonds demandés à titre de versement anticipé semble une solution peu praticable, surtout si cela devait avoir lieu à un moment peu favorable, c'est-à-dire à un moment où elle ne dispose pas des liquidités nécessaires et qu'elle doive pour ce faire contracter un prêt. Toujours est-il qu'en pareil cas, l'investissement des fonds de prévoyance dans la propriété du logement peut être considéré comme un placement, et, à ce titre et pour un montant de cet ordre, exceptionnellement toléré.

Chapitre 2 : Modalités

L'article 5 fixe le montant minimal du versement anticipé et traite de la limitation de ce dernier.

Le **premier alinéa** précise qu'une demande de versement anticipé faite par une personne assurée à son institution de prévoyance doit porter au moins sur un montant de 20'000 francs. D'une part, on évite ainsi que l'institution de prévoyance soit confrontée à un travail administratif excessif, c'est-à-dire à un afflux de cas de peu d'importance, et, d'autre part, on attire l'attention de la personne assurée sur le fait qu'il n'est pas judicieux de financer des investissements de moindre importance (par ex. une porte) en puisant sur son capital de prévoyance et de devoir ensuite supporter la réduction correspondante des prestations de prévoyance qui lui sont allouées. La limite minimale de 20'000 francs est certes arbitraire mais se justifie tout à fait.

A cet égard, il convient de relever que l'institution de prévoyance peut demander une indemnisation équitable pour le travail administratif que lui occasionne le traitement de la demande de versement

anticipé ou de mise en gage, lorsque le travail d'enquête ou les frais engendrés par la mise en sûreté d'un montant qui a fait l'objet d'une mise en gage sont supérieurs à la moyenne. Cette indemnisation, en tant qu'élément du contrat de prévoyance doit clairement figurer dans le règlement correspondant.

L'**alinéa 2** précise que cette limite n'a pas à être respectée en cas d'acquisition de parts de participation à des coopératives ou à des organismes similaires de logement, car celles-ci peuvent en général être achetées pour un montant considérablement inférieur à 20'000 francs et permettent néanmoins d'améliorer sensiblement la situation économique et juridique de la personne assurée en ce qui concerne son logement. Elle ne s'applique pas non plus aux droits de la personne assurée, découlant de polices liées ou de comptes bloqués, envers des institutions de libre passage (sociétés d'assurances et fondations de libre passage) car l'argument selon lequel il faut limiter le volume de travail administratif ne peut être invoqué pour des institutions de ce type comme il l'est pour des caisses de pension.

L'alinéa 3 prévoit que le versement anticipé ne peut pas être demandé en tout temps, donc continuellement, mais uniquement tous les cinq ans à partir de la dernière demande. La fixation d'un tel intervalle constitue un compromis entre le volume de travail administratif acceptable pour l'institution de prévoyance et l'intérêt de la personne assurée de ne pas être empêchée trop longtemps de faire usage de ses fonds de prévoyance pour la propriété du logement. Si une personne est assurée auprès de différentes institutions de prévoyance, cette disposition s'applique à chacune de ces institutions. Cette réglementation s'applique à toutes les institutions de la prévoyance professionnelle servant directement des prestations légales ou réglementaires à leurs assurés, donc aux caisses de pension de tout type ainsi qu'aux institutions de libre passage, à l'exception des institutions de bienfaisance purement patronales.

L'alinéa 4 règle le cas particulier prévu par les articles 30c, 2e al., LPP et 331e, 2e al., CO, soit celui où la personne assurée peut choisir entre la moitié de la prestation de libre passage et la prestation de libre passage disponible au moment où elle avait 50 ans (révolus). Pour que le sens des dispositions légales susmentionnées (utilisation au maximum de la moitié du montant de l'avoir de prévoyance pour la propriété du logement au moment de la retraite), on laisse une possibilité de choix plus claire à la personne assurée ; les termes" à 50 ans" et "moitié de la prestation de libre passage" sont cependant mis en rapport avec d'éventuels retraits anticipés effectués par la personne assurée.

Les quatre exemples suivants servent à illustrer la procédure en la matière :

Exemple 1

	Prestation de libre passage avant retrait				**Retrait anticipé** (retrait anticipé: remboursement)
	Total	„à 50 ans“ (Art. 5 al. 4 let.a)	„moitié“ (Art. 5 al. 4 let.b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. Retrait à 45 ans	121'000	-	-	121'000	**121'000**
2. 50 ans	44’000	44’000	-	44’000	**-**
3. Retrait à 65 ans	546’000	44’000	546’000 -121’000		
			425’000 50 %: 212’500	212’500	**200’000**
4. **Capital restant pour les rentes**	**346’000**				

L'exemple 1 part de l'hypothèse que la personne assurée a fait valoir son droit au versement anticipé 3 ans avant l'âge de la retraite et qu'elle retire le montant maximum disponible à l'âge de 65 ans[31].

Exemple *2*

	Prestation de libre passage avant retrait				**Retrait anticipé** (retrait anticipé: remboursement)
	Total	„à 50 ans“ (Art. 5 al. 4 let.a)	„moitié“ (Art. 5 al. 4 let.b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. Retrait à 45 ans	121'000	-	-	121'000	**121'000**
2. Retrait à 50 ans	44’000	-	-	44’000	**44’000**
3. 50 ans	0	0	-	0	**-**
4. 55 ans	65’000	0	65’000 -165’000		
			-100’000 50 %: -50’000	0	**-**
5. Retrait à 62 ans	261’000	0	261’000 -165’000		
			96’000 50 %: 48’000	48’000	**40’000**
6. 65 ans	360’000	0 -40’000	360’000 -205’000		
		-40’000	155’000 50%: 77’500	77’500	**-**
7. **Capital restant pour les rentes**	**360’000**				

L'exemple 2 présente un modèle de calcul effectué lorsque la personne assurée opte pour la possibilité "moitié de la prestation de libre passage".

Exemple 3

	Prestation de libre passage avant retrait				**Retrait anticipé** (-retrait anticipé: remboursement)
	Total	à "50 ans" (Art. 5 al. 4 let. a)	"moitié" (Art. 5 al. 4 let. b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. Retrait à 45 ans	121'000	-	-	121'000	**80'000**
2. 50 ans	104’000	104’000	-	104’000	**-**
3. Remboursement à 55 ans	104’000	104’000	216’000 -80’000		
	216’000		136’000 50%: 68’000	104’000	**-100’000**
4. Retrait à 65 ans		104’000 100’000	945’000		

[31] Ceci est possible; cf. Message EPL du 19 août 1992, chiffre 223 concernant l'article 3Oc, 1er al., p.28

5. Capital restant pour les rentes	945’000 **845’000**		-0	472’500	**100’000**
		204’000	945’000 50 % 472’500		

Dans cet exemple, le versement anticipé est remboursé. En conséquence, la prestation de libre passage utilisable à un moment ultérieur est recalculée par rapport à la possibilité choisie.

Exemple 4

	Prestation de libre passage avant retrait				**Retrait anticipé** (-retrait anticipé: remboursement)
	Total	à "50 ans" (Art. 5 al. 4 let. a)	"moitié" (Art. 5 al. 4 let. b)	Montant max. disponible pour EPL	
1. 45 ans	0	-	-	0	**-**
2. 50 ans	44'000	44'000	-	44'000	**-**
3. retrait à 55 ans	129'000	44'000	129'000 -0	0	**-**
			129'000 50%: 64'500	64'500	**64'500**
4. Retrait à 60 ans	186'500	44'000 -64'500	186'500 -64'500	0	**-**
		-20'500	122'000 50%: 61'000	61'000	**61'000**
5. 65 ans	320'000	44'000 -125'000	320'500 -125'000		
7. **Capital restant pour les rentes**	**320'500**	-81'500	195'000 50%: 97'500	97'500	-

L'exemple 4 se réfère à un cas tout à fait inhabituel[32]: la personne assurée est intégrée dans le système de la prévoyance professionnelle suisse peu de temps avant d'atteindre l'âge de 50 ans ou même après avoir dépassé cet âge. A 50 ans, sa prestation de libre passage est très peu élevée, et n'est en tout cas pas suffisante pour être utilisée dans la propriété du logement.

L'article 6 règle les modalités de paiement du capital de prévoyance demandé.

L'alinéa 1 part du principe que toutes les demandes (qu'il s'agisse de demandes de versements anticipés au sens de l'article 1, lettre a à c, OEPL ou de demandes et notifications relatives à la mise en gage) doivent être traitées dans un délai de six mois. Ce délai de six mois doit être considéré comme un délai de paiement. C'est dans ce délai que l'institution de prévoyance doit verser le montant demandé à l'organisme désigné par la personne assurée et autorisé au sens de l'article premier, premier alinéa.

Au cours de la première année suivant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, l'institution de prévoyance, non sans avoir informé ses assurés de manière adéquate, peut toutefois prolonger ce délai de paiement jusqu'au 31.12.1995 pour les demandes de versement anticipé déposées au début de l'année 95. Tel est le sens de la deuxième phrase de ce premier alinéa.

Mais, si les liquidités dont elle dispose le lui permettent, l'institution de prévoyance doit en principe procéder sans attendre au versement du montant correspondant. Dans ce cas, on part du principe que les demandes de versement anticipé peuvent être créées dans le cadre de l'activité administrative habituelle de l'institution de prévoyance. L'alinéa 4 de cet article règle donc quasiment un cas de nécessité[33].

En cas de changement d'institution de prévoyance, le délai qui a commencé à courir dans l'ancienne institution continue en principe sans interruption. La nouvelle institution de prévoyance n'a en effet pas

[32] Par exemple lorsque des spécialistes (tels que professeurs) étrangers adhèrent au système suisse de prévoyance sans racheter des années d'assurance.

[33] Cf. commentaire relatif à l'article 6, 4e al., ci-après.

de mesures particulières à prendre pour se procurer les liquidités nécessaires puisqu'elle reçoit de l'ancienne la prestation de libre passage correspondante payée en liquide.

Selon l'alinéa 2 le montant du versement anticipé est versé directement au créancier de la personne assurée, à savoir au vendeur du logement ou au prêteur. En cas de financement de parts sociales ou de formes similaires de participation, le montant correspondant doit être transféré à la coopérative de construction et d'habitation ou à l'organisme de construction de logement en observant l'obligation de dépôt prévue à l'article 16, 3e al., OEPL. Ce montant ne doit pas être versé à la personne assurée elle-même. Cette dernière doit plutôt donner les indications nécessaires à l'institution de prévoyance. Elle doit également lui donner son accord pour le transfert du montant et ce, avant que le versement soit opéré; cet accord est nécessaire du fait qu'une longue période[34] peut s'écouler entre la demande de versement anticipé et le paiement de celui-ci et que pendant ce laps de temps, des changements importants peuvent se produire aussi bien chez la personne assurée que chez le créancier (vendeur/entrepreneur/prêteur) de sorte qu'un transfert direct, c.-à-d. sans l'accord de la personne assurée n'apparaît, in casu, ni conseillé, ni judicieux[35]. L'obligation de vigilance incombant à l'institution de prévoyance implique que cette dernière vérifie si le compte désigné par la personne assurée pour le versement est bien celui de la partie autorisée à recevoir celui-ci dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement.

L'alinéa 3 ne prévoit rien de nouveau[36]. La réalisation du gage grevant la prestation de libre passage entraîne, du point de vue économique, les mêmes effets que le versement anticipé : les fonds de prévoyance passent de l'institution de prévoyance au créancier ayant droit ou à l'office des poursuites auprès duquel le créancier gagiste a introduit la poursuite. En principe, les modalités de paiement en cas de réalisation du gage sont les mêmes qu'en cas de versement anticipé.

L'alinéa 4 traite d'un cas de nécessite : Si, pour des raisons suffisamment fondées justifiant son manque de liquidités, une institution de prévoyance ne peut pas respecter le délai maximal de six mois - ou qu'on ne peut exiger d'elle qu'elle le respecte- pour procéder au paiement des montants demandés[37], elle doit établir un ordre de priorités dont il ressort clairement comment et dans quel laps de temps elle entend régler les demandes en suspens. L'autorité de surveillance doit recevoir l'ordre de priorités établi par l'institution de prévoyance avant l'expiration du délai de six mois et non pas seulement au moment de la remise du rapport annuel ou du rapport de l'organe de contrôle. Si l'ordre de priorités apparaît injustifié du point de vue de l'encouragement à la propriété du logement et des intérêts légitimes de l'institution de prévoyance, l'autorité de surveillance doit ordonner les mesures idoines.

L'article 7 décrit les modalités du remboursement du versement anticipé de la prévoyance professionnelle. Selon l'alinéa 1, le montant minimal d'un remboursement doit être de 20'000 francs et ce, essentiellement pour les mêmes raisons que celles exposées à propos du versement anticipé selon l'article 5, 1er alinéa.

Pour des raisons administratives également, le solde du versement anticipé à rembourser qui est inférieur à 20'000 francs ne peut pas, en vertu de l'alinéa 2, être payé en plusieurs tranches. Ces réglementations figurant aux alinéas 1 et 2 valent aussi bien pour les remboursements aux institutions de prévoyance que pour ceux effectués auprès de fondations de libre passage.

Le formulaire de l'Administration fédérale des contributions que l'institution doit remplir en vertu de l'alinéa 3 permet à la personne assurée, d'une part, de faire valoir auprès de l'autorité cantonale compétente son droit au remboursement des impôts payés à l'époque et, d'autre part, de calculer le montant qu'elle peut déduire du revenu imposable[38].

---

[34] six mois ou plus.
[35] Par ex. lors d'une faillite du créancier ou d'un délit commis par ce dernier.
[36] 36 Cf. art.30b LPP; art. 331 d, 6e al. CO.
[37] Car cela pourrait entraîner d'importants inconvénients pour les autres assurés.
[38] Cf. art. 15, al. 1 ci-dessous.

L'**article 8**, alinéa 1, traite de la mise en gage de la prestation de libre passage et précise la limite maximale du montant de cette prestation qui peut faire l'objet du gage lorsque la personne assurée est âgée de moins de 50 ans.

Fixer une limite maximale est nécessaire pour le cas particulier où les parties au contrat de gage prévoient comme objet du gage non pas un montant déterminé mais un montant déterminable, à savoir la prestation de libre passage acquise à la personne assurée, laquelle augmente d'années en années. En pareil cas, le montant maximal sur lequel peut porter le gage est celui de la prestation de libre passage acquise à la personne assurée au moment de la réalisation du gage, étant entendu que ce montant ne peut en aucun cas être supérieur à celui de la prestation de libre passage acquise à l'âge de 50 ans (révolus). L'autorisation de procéder à une adaptation dynamique du potentiel de mise en gage à l'évolution de la prestation de libre passage est surtout judicieuse pour les jeunes assurés car ceux-ci se trouvent au début de leur carrière professionnelle et ne disposent alors que d'une petite prestation de libre passage. Le créancier ne sera disposé à accepter une mise en gage ou à accorder un prêt que si le substrat du gage est la prestation de libre passage en constante augmentation.

A la différence du versement anticipé, la mise en gage peut servir à garantir les intérêts hypothécaires capitalisés[39].

En vertu de l'alinéa 2. les dispositions de l'article 5, alinéa 4, concernant les limitations imposées aux assurés qui ont déjà atteint l'âge de 50 ans ou qui auront dépassé cet âge au 1er janvier 1995, sont aussi applicables à la mise en gage de la prestation de libre passage.

Outre la mise en gage d'un montant à concurrence de la prestation de libre passage, la personne assurée a la possibilité de mettre en gage le droit aux prestations de prévoyance conformément aux articles 30b LPP et 331d CO. La réalisation du substrat du gage correspondant présuppose à vrai dire l'échéance de la prestation de prévoyance, autrement dit la survenance du cas de prévoyance. La mise en gage de la (future) prestation de prévoyance est donc un contrat sous condition suspensive, autrement dit, un acte juridique dont les effets ne se produisent que si la condition se réalise, soit, en l'occurrence, la survenance du cas de prévoyance concerné (par ex. âge) et avec elle, l'exigibilité de la prestation correspondante (rente ou prestation en capital).

L'échéance de la prestation de prévoyance a en outre pour conséquence que les fonds de prévoyance perdent leur caractère de fonds liés et que par là-même, la personne assurée peut désormais en disposer librement dans le cadre de l'ordre juridique général. Il n'est pas possible de mettre entièrement en gage simultanément l'avoir de prévoyance et les prestations de prévoyance car ces dernières sont nécessairement liées à l'avoir de prévoyance. En revanche, il est possible de combiner la mise en gage d'une partie des prestations de prévoyance avec une partie de l'avoir de libre passage ou de combiner le versement anticipé et la mise en gage.

L'**article 9** exige, à l'alinéa 1. le consentement écrit du créancier gagiste en cas de paiement en espèces de la prestation de prévoyance et de la prestation de libre passage ou du transfert de cette dernière selon l'article 22 de la loi sur le libre passage.

Cette réglementation correspond en substance à celle de l'article 10 OEPL 86 en vigueur, mais elle en étend l'application à différents égards. L'exigence du consentement du créancier gagiste concerne l'ensemble de la prévoyance professionnelle et tous les types de prestations de prévoyance. Ce consentement est également nécessaire, quand, dans une procédure de divorce, le juge, se fondant sur l'article 151 s. CC, en corrélation avec l'article 22 de la loi sur le libre passage, attribue une part du droit au libre passage acquis pendant le mariage à l'autre conjoint pour sa prévoyance professionnelle.

[39] Cf. commentaires de l'art.1,1 er al., lettre c.

Si le créancier consent[40] à ce que cette part du droit de libre passage acquise durant le mariage soit transférée au conjoint divorcé de son débiteur, la question se pose de savoir si le droit de gage grevant la part en question doit aussi être accessoirement transférée. Comme il ne s'agit pas ici d'une sûreté de gage exclusivement réelle, mais qui se réfère bien à la personne du débiteur, il convient de dénier ce caractère accessoire. Le créancier doit donc prendre les précautions nécessaires contractuellement. Parle transfert d'une part du droit acquis durant le mariage au conjoint divorcé de la personne assurée, la substance de prévoyance de cette dernière est réduite d'autant et celle du conjoint augmentée dans la même proportion. La part acquise durant le mariage et transférée en faveur du conjoint de la personne assurée doit être à la disposition de ce conjoint pour lui permettre d'accéder à la propriété du logement, que ce soit par le versement anticipé ou par la mise en gage. Elle ne doit en aucun cas rester grevée de droits de gage de l'ex conjoint (= personne assurée).

L'alinéa 2 oblige l'institution de prévoyance à mettre en sûreté le montant servant, selon l'alinéa 1, de substrat de gage au cas où le créancier gagiste s'oppose au paiement ou au transfert. L'institution de prévoyance peut à cet égard prévoir l'ouverture d'un compte bloqué en faveur de la personne assurée ou mettre le montant en dépôt conformément à l'article 906 alinéa 2 CC.

L'alinéa 3 oblige l'ancienne institution de prévoyance à informer le créancier gagiste lors d'un changement d'institution de prévoyance. L'ancienne institution de prévoyance devra toujours connaître la nouvelle institution, que ce soit une institution de prévoyance, une institution de libre passage ou une institution supplétive[41]. En cas de versement en espèces. il n'y a pas de nouvelle institution de prévoyance. En pareil cas, le créancier gagiste dispose de son droit de consentement[42].

L'**article 10** exige de la personne assurée un minimum d'efforts pour apporter la preuve qu'elle a respecté le but d'utilisation visé à l'article premier, 1er alinéa. Elle doit fournir spontanément à l'institution de prévoyance des pièces justificatives suffisamment probantes, par ex. un contrat d'achat, d'entreprise ou de prêt ou le règlement ainsi qu'une confirmation écrite de la coopérative d'habitation et de construction concernant l'achat d'une participation[43]. La personne assurée doit par conséquent envoyer les documents nécessaires à. temps pour que l'institution de prévoyance ait la possibilité de les vérifier de manière adéquate avant de procéder au versement anticipé. Normalement, l'institution de prévoyance peut exiger de la personne assurée qu'elle lui remette ces justificatifs au moment où celle-ci fait valoir son droit. Si ces pièces sont remises plus tard, la personne assurée doit pouvoir le justifier de manière plausible. La personne assurée doit prouver qu'elle utilise les fonds de prévoyance pour au moins l'un des buts énumérés à l'article premier, 1er alinéa. Plusieurs buts peuvent être poursuivis ; par ex. une partie du capital de prévoyance disponible est utilisée pour financer l'agrandissement du logement et une autre partie pour amortir des prêts hypothécaires. En outre, une partie peut être demandée en titre de versement anticipé et une autre mise en gage. S'il y a déjà eu plusieurs retraits anticipés, le gage devra cependant être adapté en conséquence. Cela vaut également pour l'assurance complémentaire au sens de l'article 30c, alinéa 4, LPP.

L'**article 11** règle, aux lettres a à e, l'obligation qu'a l'institution de prévoyance d'informer la personne assurée. Celle-ci doit faire une demande écrite précisant les informations qu'elle souhaite obtenir[44]. D'une manière générale, cette demande devrait bien entendu porter sur les indications relatives au montant maximal du versement anticipé pouvant être demandé et sur celles touchant la réduction des prestations en espèces qui en découlent en cas de survenance d'un cas de prévoyance. Il y a également les

---

[40] Dans une procédure de divorce, les parties feraient d'ailleurs bien d'envisager que le créancier gagiste ne sera éventuellement pas d'accord de consentir au transfert du droit correspondant de libre passage.

[41] Cf. art. 4, al. 1 et 2 LLP.

[42] Cf. art. 9, al. 1.

[43] Le règlement doit en particulier préciser combien de parts la personne assurée peut acquérir.

[44] Il est conseillé aux institutions de prévoyance de donner une structure formelle à ces questions en les incluant dans un schéma et en les assortissant d'un commentaire ; de cette manière, et la question et la réponse seront plus compréhensibles et cela permettra d'éviter que les assurés ne demandent constamment des précisions complémentaires.

obligations fiscales qui intéresseront surtout les assurés vivant dans les cantons qui prévoient une imposition relativement élevée pour les prestations en capital[45]. L'institution de prévoyance ne doit toutefois pas calculer au centime près la somme des impôts que la personne assurée devrait payer pour un montant donné ni celui du remboursement qu'elle pourrait demander à l'autorité fiscale si cette personne rembourse le versement anticipé à l'institution de prévoyance. En revanche, elle doit au moins lui signaler que le versement anticipé est immédiatement imposable et la rendre attentive au fait qu'en cas de remboursement du versement anticipé, elle peut, moyennant présentation des documents justificatifs correspondants, demander à l'autorité cantonale le remboursement du montant, sans intérêts, des impôts qu'elle avait payés à l'époque sur le versement anticipé. La personne assurée doit vérifier elle-même le montant exact de l'imposition et celui du remboursement des impôts.

Les informations mentionnées aux lettres a à e doivent être automatiquement fournies à la personne assurée lors d'une demande de versement anticipé ou de mise en gage. Dans ce cas, les informations doivent être communiquées à la personne assurée même si elle ne les a pas expressément demandées.

Une information objective et compréhensible est une condition essentielle pour que l'encouragement à la propriété du logement puisse être appliqué de manière optimale. Elle est dans l'intérêt de la personne assurée et de ses proches car le sort de la protection de prévoyance en dépend largement. Il faut en effet souligner qu'avec l'encouragement à la propriété du logement, c'est un grand témoignage de confiance qui est accordé à la personne assurée, confiance dans le fait qu'elle utilisera les fonds de prévoyance en ayant conscience de ses responsabilités. En même temps, on lui délègue toutefois le risque qui s'y rattache. Mais la personne assurée - qui est dans la plupart des cas la partie contractante la plus moins bien informée -ne peut prendre ce risque à son compte qu'en connaissance de cause, c'est-à-dire en sachant quels inconvénients et avantages une telle mesure comporte dans son cas précis. Voilà pourquoi elle doit recevoir les informations nécessaires sous une forme compréhensible. Les institutions de prévoyance auront soin de vouer une attention particulière à donner des informations objectives, compréhensibles et loyales. La pratique en matière d'informations dans ce domaine sera d'ailleurs l'un des objets de l'analyse des effets de ces mesures d'encouragement à la propriété du logement, analyse qu'effectuera l'office fédéral des assurances sociales en collaboration avec des milieux privés de la prévoyance professionnelle.

Le conjoint de la personne assurée a également le droit de recevoir les informations mentionnées sous lettre a à e pour pouvoir donner son consentement au versement anticipé ou à la mise en gage en toute connaissance de cause. C'est à la personne assurée qu'incombe l'obligation de les lui donner conformément à l'article 170 CCS et, en cas de refus de celle-ci, son conjoint peut en appeler au Juge (art.170, 2e al. CCS).

L'**article 12** définit l'obligation incombant à l'ancienne institution de prévoyance de renseigner la nouvelle institution de l'assuré. Elle doit en particulier lui communiquer si l'avoir de prévoyance, respectivement les prestations de prévoyance sont mis en gage et à concurrence de quel montant. Elle doit aussi l'informer du versement anticipé et lui faire connaître d'éventuelles autres données importantes (dates) pour elle. C'est la seule façon pour la nouvelle institution de prévoyance de se préparer à une éventuelle réalisation du gage ou au remboursement du versement anticipé par la personne assurée ou ses héritiers[46].

La nouvelle institution doit être informée aussi bien des versements anticipés effectués que des demandes de versement anticipé encore en suspens. En effet, les rapports de prévoyance étant transférés à la nouvelle institution, cette dernière sera chargée de régler les demandes de versement

[45] Cf. graphique figurant en page 49 du message du Conseil fédéral du 19 août 1992; il faut mentionner à ce propos que le canton de Berne a entre-temps diminué sa charge fiscale de près de la moitié.
[46] Cf. art. 30d, 1er alinéa LPP.

anticipé ou de paiement découlant de la réalisation d'un gage que l'ancienne institution n'avait pas pu liquider.

Il est absolument indispensable de communiquer à la nouvelle institution le montant de la prestation de libre passage à l'âge de 50 ans de la personne assurée car sinon, il lui sera difficile de reconstituer ce montant. Or, la communication du montant en question est nécessaire afin qu'elle puisse définir la limitation des droits que cette personne peut faire valoir en matière d'encouragement à la propriété du logement. Cette obligation découle de la loi sur le libre passage et de l'ordonnance qui s'y rattache[47].

Chapitre 3: Dispositions fiscales

L'encouragement à la propriété du logement dépend étroitement - comme du reste la prévoyance professionnelle en général - du soutien approprié du traitement fiscal. C'est en ce sens qu'il convient de régler soigneusement et le plus simplement possible les rapports entre l'institution de prévoyance, les assurés et les autorités fiscales.

L'article 13 oblige, à l'alinéa 1, l'institution de prévoyance à annoncer le versement anticipé de la personne assurée à l'Administration fédérale des contributions au moyen d'un formulaire établi par cette dernière. La section "Annonces" de l'Administration fédérale des contributions[48] fera en l'espèce office d'organe central non seulement pour les impôts fédéraux directs, mais aussi pour les impôts cantonaux et les administrations fiscales cantonales.

En vertu de l'alinéa 2, l'Administration fédérale des contributions tient une comptabilité des versements anticipés, des réalisations de gage et des remboursements qui lui sont annoncés ; il ne s'agit pas d'une comptabilité proprement dite mais d'une inscription des annonces dans un registre.

Sur demande écrite, elle remet, conformément à l'alinéa 3, une attestation à la personne assurée précisant quel est l'état des versements anticipés investis dans le logement en propriété au moment où elle demande cette attestation. Elle lui précise également le montant des prestations en capital qui n'ont pas encore été remboursées à l'institution de prévoyance et indique quelles sont les autorités cantonales compétentes pour effectuer le remboursement des impôts. Elle atteste en outre les prestations en capital soumises à l'impôt en raison d'un versement anticipé ou de la réalisation du gage.

L'**article 14** comporte une autre disposition essentielle pour que l'encouragement à la propriété du logement soit efficace et appliqué de manière conforme. Les rachats d'années de cotisations ou d'années d'assurance ne peuvent, selon l'alinéa 1, être déduits du revenu imposable de la personne assurée que dans la mesure où, ajoutés au montant des versements anticipés investis dans la propriété du logement, ils ne dépassent pas le cadre des prestations de prévoyance prévues par le règlement.

Le montant du remboursement correspond, selon l'alinéa 2, à la somme qui avait été payée à l'époque à titre d'impôt pour cette prestation en capital. Aucun intérêt n'est dû sur le montant à rembourser en raison du fait que la personne assurée, grâce au versement anticipé, a pu et peut bénéficier, d'une part, d'une plus-value et, d'autre part, d'avantages fiscaux - par rapport aux locataires - liés à la propriété du logement. Si des intérêts étaient dus sur le montant à rembourser, les personnes assurées seraient plus enclines à rembourser le versement anticipé, mais une telle mesure les avantagerait de manière injustifiée.

Lorsque plusieurs versements anticipés ont été octroyés à la même personne assurée, puis remboursés par elle, les montants payés à titre d'impôts sont restitués dans l'ordre où les versements anticipés ont été effectués. La même règle s'applique lorsque la personne a élu domicile dans différents cantons et y a demandé des versements anticipés.

---

[47] art. 11, al. 2, OLP.
[48] Eigerstrasse 65, 3003 Berne.

Le remboursement du versement anticipé à une institution de prévoyance, imposé par la loi en raison de la vente du logement ou effectué volontairement, entraîne, selon l'alinéa 3, l'obligation pour l'autorité fiscale de rembourser les impôts prélevés à l'époque sur le versement anticipé. Ce même alinéa précise en outre les différentes attestations qu'il faut adresser à l'autorité fiscale compétente pour obtenir le remboursement des impôts payés à l'époque sur le versement anticipé.

Lorsque la personne assurée vend son logement, puis, dans les deux ans qui suivent la vente, rachète, grâce au produit de cette dernière, un logement qu'elle utilise pour ses propres besoins, elle a la possibilité de placer momentanément cette somme sur un compte de libre passage et de la transférer, dans les deux ans qui suivent, dans le nouveau logement en propriété[49]. Cette façon de faire est sans effet du point de vue fiscal, c'est-à-dire qu'il n'y a ni remboursement, ni annonce, ni imposition, etc. en raison du fait que la propriété du logement n'est abandonnée que momentanément et que l'avoir de prévoyance utilisée pour la propriété du logement concernée n'est pas retirée du circuit de la prévoyance professionnelle liée.

Lorsque le logement est vendu consécutivement au divorce des époux et que les droits de prévoyance acquis pendant le mariage seront - comme cela pourra se faire à l'avenir - répartis entre les conjoints divorcés[50], on peut se demander qui des deux conjoints divorcés pourra faire valoir le droit au remboursement des impôts en cas de transfert du capital de prévoyance correspondant auprès de leur institution de prévoyance respective. La réponse à cette question sera donnée dans le cadre de la discussion portant sur le régime des biens matrimoniaux ou de la loi sur les impôts, déterminante en l'espèce.

Cependant, il faut savoir qu'en vertu de l'article 30e, 1er alinéa, phrase 3 LPP, le fait de céder la propriété du logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance n'est pas considérée comme une vente et que les conséquences en matière d'impôt et d'annonce n'ont pas à être respectées. Or, selon l'art. 19, 3e al. LPP en corrélation avec l'article 20 OPP 2[51], l'épouse de l'assuré continue, après le divorce, d'être considérée comme le bénéficiaire de l'assuré en matière de prévoyance. Mais l'époux peut fort bien être considéré également comme personne bénéficiaire d'après le règlement de l'institution de prévoyance concernée. Dans de tels cas, la cession au conjoint divorcé d'un logement dont la personne assurée est l'unique propriétaire[52] n'est pas considérée comme une vente et, partant, n'entraîne aucune obligation de remboursement.

Les futures dispositions du Code civil[53] traitant du divorce devraient cependant prévoir qu'en cas de divorce, on procédera au partage des droits de la prévoyance dans la mesure où chacun des deux conjoints fera porter au crédit de l'autre la moitié de sa fortune de prévoyance auprès d'un organisme de prévoyance liée et, de ce fait, n'aura plus aucun droit à des prestations de prévoyance en tant que conjoint divorcé. Cette procédure entraînera également la conséquence correspondante pour l'encouragement à la propriété du logement.

Chapitre 4: Dispositions spéciales

S'agissant du calcul du produit de la vente[54], **l'article 15** tend à prévenir un danger d'abus qu'il convient de ne pas prendre à la légère. Cet abus peut notamment consister en ce que la personne assurée contracte sans raison valable des dettes hypothécaires sur son logement en propriété en spéculant sur les nouvelles possibilités offertes par l'encouragement à la propriété du logement, puis les amortisse

---

49 Art. 30d. al. 4, LPP. Si ce montant n'est pas réinvesti dans la propriété d'un logement dans les deux ans, les mêmes effets qu'en cas de vente normale sans rachat s'appliquent.

50 Cf. Art. 22 LLP. Le nouveau droit du divorce du CC prévoit en substance - cette disposition n'est que provisoire pour l'instant - que les droits de prévoyance acquis durant le mariage seront partagés en deux.

51 Ordonnance du 18 avril 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; AS 831.441.1

52 ou la cession de la part correspondante de copropriété au conjoint divorcé.

53 Le message du Conseil fédéra1 s'y rapportant sera adopté cette année encore.

54 Cf. art. 30d, al. 6, LPP ou art. 331e, al. 6, CO

grâce au versement anticipé et, enfin, augmente à nouveau le montant de cette hypothèque et utilise l'argent remis à de pures fins de consommation, le retirant ainsi du circuit de la prévoyance.

C'est en s'appuyant sur l'idée et le but de l'actio paulina, relevant du droit romain, qui figure dans le droit de la poursuite pour dettes et faillites[55] que l'on définit une sorte de "période suspecte" à laquelle on applique la "presumptio juris" selon laquelle les dettes hypothécaires qui ont été contractées dans les deux ans précédent la vente du logement en propriété ne pourront pas être prises en compte dans le calcul du produit de la vente. Cette présomption légale et sa conséquence juridique peuvent être renversées si la personne assurée apporte la preuve que le prêt hypothécaire qu'il a contracté était objectivement justifiée ou nécessaire au cours de cette période, par exemple pour acquérir son logement ou pour effectuer des travaux d'assainissement.

Cette présomption peut également être supprimée si la personne assurée prouve qu'elle a dû revendre le logement dans un délai de deux ans après l'avoir acquis.

L'**article 16** prescrit aux coopératives de logement et d'habitation et aux organismes similaires de construction ou de logement qu'en cas de sortie de la personne assurée, elles doivent transférer les capitaux de prévoyance que celle-ci y a investis sous forme de participation à l'organisme désigné par elle, pour autant qu'il soit autorisé. Si la personne assurée ne peut pas prouver l'existence de dispositions réglementaires, au sein de la coopérative de construction et d'habitation ou de l'organisme de construction ou de logement, concernant l'acquisition de parts ou d'autres formes de participation, ni ne peut produire une attestation relative au montant de souscription nécessaire pour y adhérer, l'institution de prévoyance ne peut pas leur transférer l'argent. Ces coopératives et autres organismes doivent communiquer à l'institution de prévoyance toute modification du règlement à ce sujet. Cette obligation ne vaut bien entendu que jusqu'au moment de la survenance d'un cas de prévoyance touchant la personne assurée.

Les parts sociales ou certificats de participation similaires (par ex. l'action d'une société anonyme de locataires), acquis au moyen des fonds de la prévoyance professionnelle doivent être déposées auprès de l'institution de prévoyance qui a effectué le versement anticipé ou qui a accepté la mise en gage du capital de prévoyance. Lorsque la personne assurée change d'institution de prévoyance, les documents en question doivent être transférés à la nouvelle institution.

L'**article 17** précise que les frais occasionnés par la conclusion d'une assurance complémentaire destinée à combler une éventuelle lacune de prévoyance résultant du versement anticipé ou de la réalisation du gage sont en principe à la charge de la personne assurée et qu'il n'y a donc pas lieu ici de respecter le principe de la parité des cotisations (employeur/salarié) applicable dans la prévoyance professionnelle obligatoire. Cette assurance complémentaire sert en effet à combler la lacune de prévoyance, dans une certaine mesure comme le ferait le pilier 3a pour lequel l'employeur de la personne assurée ne doit rien prendre à sa charge. Les primes de cette assurance complémentaire peuvent toutefois, comme d'ailleurs les autres cotisations de la prévoyance professionnelle et de la prévoyance individuelle liée, être déduites du revenu lors du calcul du revenu imposable, pour autant bien sûr qu'elles soient versées dans le cadre du deuxième pilier ou de la prévoyance individuelle liée.

Chapitre 5: Dispositions finales

L'**article 18** mentionne qu'il est procédé à une analyse des effets principaux et secondaires de ces mesures qui ne sont pas simples à mettre sur pied et qui sont incertaines dans de nombreux domaines du point de vue de leur application et de leur efficacité. Cette analyse résulte du souci de garantir une exécution de la loi efficace et proche de la pratique, ceci surtout dans l'intérêt des institutions de prévoyance et des assurés. Sa mise sur pied se fonde en particulier sur l'article 43, alinéa 3, de la loi sur les rapports entre les conseils et répond à l'objectif et aux recommandations du groupe de travail

[55] Cf. art. 286 ss. de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillites; RS 281.1

"Evaluation de la loi "[56]. L'analyse des effets doit en premier lieu permettre à l'autorité compétente, en l'occurrence l'office fédéral des assurance sociales, d'avoir connaissance d'éventuelles répercussions secondaires néfastes résultant de l'exécution de ces mesures et de prendre les dispositions nécessaires au niveau de l'ordonnance ou par le biais d'instructions pour corriger ces effets. Les frais d'une telle analyse devraient être peu importants pour la Confédération, car les activités liées à cette analyse se limitent au minimum nécessaire ; il est de surcroît prévu que les milieux spécialisés du deuxième pilier, pour qui il est particulièrement important que l'exécution des mesures soit efficace, participent également à son financement[57].

L'**article 19** précise que l'ordonnance du 7 mai 1986 sur l'encouragement à la propriété du logement est abrogée. Elle le sera au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, soit le 1er janvier 1995.

L'**article 20** modifie les articles 3 et 4 de l'ordonnance du 13 novembre 1985[58] sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3); ces articles sont en effet étroitement liés à l'encouragement de la propriété du logement du 2e pilier. A cet égard, il est très important d'harmoniser les dispositions de ces deux actes législatifs concernant les notions de propriété du logement et de propres besoins compte tenu du même objectif visé par les mesures en question. Certaines différences doivent néanmoins subsister étant donné que les institutions œuvrant dans ces deux piliers sont différentes. La condition du montant minimal, par exemple, n'a pas la même importance pour une institution du pilier 3a que pour une institution de prévoyance du 2e pilier. En outre, l'article 5, alinéa 2, OEPL prévoit, dans le cadre même du 2e pilier, une exception concernant les institutions de libre passage (qui sont similaires aux institutions du pilier 3a). De plus, en cas de vente du logement en propriété, on ne peut pas, dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au niveau du pilier 3a, stipuler l'obligation de rembourser le montant perçu à une institution de la prévoyance individuelle liée notamment parce que celles-ci ne connaissent pas la notion d'achat et de rachat.

Par ailleurs, l'élargissement de l'encouragement à la propriété du logement à l'ensemble de la prévoyance professionnelle nécessite une adaptation de la réglementation de l'article 4 OPP 3 portant sur la mise en gage. La référence à l'article 40 LPP qui est abrogé est supprimée.

L'article 21 fixe l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au 1er janvier 1995. Le Conseil fédéral fixera à cette même date l'entrée en vigueur de la loi sur l'encouragement à la propriété du logement et - vu le rapport étroit entre les deux lois - de la loi sur le libre passage et de l'ordonnance qui s'y rapporte.

---

[56] AGEVAL, cf. rapport final à l'intention du Département de justice et police, octobre 1991, chiffres 6 et 7.
[57] Des discussions sont en cours à ce propos.
[58] RS 831.461.3