



7 juillet 2016

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 142

Indication

937	Révision du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce – entrée en vigueur au 1 ^{er} janvier 2017	2
-----	--	---

Prises de position

938	Versement anticipé d'avois du pilier 3a pour des rénovations et transformations dans le cadre de l'EPL	32
939	Transfert de la prestation de sortie en cas d'activités multiples	32
940	Pilier 3a aussi pour les militaires en service long recevant des APG	33

Jurisprudence

941	Prescription	34
942	Compensation	34
943	Constitution de provisions pour les rentiers en cas de liquidation partielle	35
944	Invalidité en cas de travail à temps partiel	35
945	Importance de documents originaux pour la vérification de l'authenticité d'une signature	36
946	La simple institution d'héritier dans un testament ne suffit pas à constituer une clause bénéficiaire	36

Indication

937 Révision du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce – entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017

A l'avenir, les avoirs de la prévoyance professionnelle seront partagés plus équitablement entre les conjoints en cas de divorce ou entre les partenaires en cas de dissolution du partenariat enregistré. Le Conseil fédéral a fixé au 1^{er} janvier 2017 l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales et des modifications d'ordonnances qui s'y rapportent. Les rentes existantes attribuées à la suite d'un jugement de divorce pourront, à certaines conditions, être converties en rentes viagères selon le nouveau droit dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la révision

En cas de divorce, les avoirs de la prévoyance professionnelle auxquels les conjoints* peuvent prétendre représentent une part importante, voire la totalité de leur patrimoine. Le conjoint (en général la femme) qui a assumé les tâches familiales pendant le mariage et qui, de ce fait, ne dispose pas d'une prévoyance professionnelle suffisante peut aujourd'hui être défavorisé en cas de divorce. Trop rigide, le droit en vigueur ne permet en outre pas de trouver facilement des solutions consensuelles. Le 19 juin 2015, le Parlement a adopté une révision du code civil visant à améliorer le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce. Les nouvelles dispositions légales et les adaptations d'ordonnances qui s'y rapportent entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Meilleur partage des prétentions de prévoyance

Les nouvelles dispositions ne changeront rien au principe de base selon lequel les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées par moitié entre les conjoints. Les nouveautés concerneront le moment déterminant pour le calcul, qui sera dorénavant la date de l'introduction de la procédure de divorce, et non plus celle de l'entrée en force du jugement. Par ailleurs, les avoirs seront partagés y compris lorsque le conjoint débiteur est à la retraite ou invalide ; selon les circonstances, l'avoir à transférer sera calculé soit en fonction d'une prestation de sortie hypothétique soit à partir de la rente du conjoint débiteur, qui sera partagée et convertie en rente viagère.

Les institutions de prévoyance et de libre passage auront en outre l'obligation d'annoncer périodiquement tous les titulaires d'avoirs de prévoyance professionnelle à la Centrale du 2^e pilier. Les tribunaux pourront ainsi contrôler qu'aucun avoir de prévoyance n'est soustrait au partage. Les nouvelles dispositions garantiront également qu'aucun avoir de prévoyance ne puisse être retiré durant le mariage sans que l'autre conjoint en soit informé, et que la part de l'avoir de vieillesse LPP transférée soit équitable. Enfin, si le conjoint créancier n'est pas assuré auprès d'une institution de prévoyance, il pourra transférer les avoirs issus du partage à l'Institution supplétive LPP, qui les convertira en rente le moment venu.

Disposition transitoire pour les personnes divorcées

En vertu du droit actuel, les personnes divorcées qui bénéficient d'une indemnité équitable sous forme de rente ont droit, au décès de leur ancien conjoint, à une rente de survivants en lieu et place de l'indemnité. Cependant, la rente de survivants est souvent bien plus faible que l'indemnité. Pour que les personnes concernées bénéficient aussi de la nouvelle réglementation, une disposition transitoire leur permettra de déposer, jusqu'au 31 décembre 2017 et à certaines conditions, une demande auprès du tribunal chargé du divorce pour faire convertir leur indemnité en rente viagère.

Lien internet pour la modification légale adoptée en vote final:

<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/4437.pdf>

Nous publions ci-après les modifications d'ordonnances liées à cette révision ainsi que leur commentaire (seule fait foi la version publiée dans le [Recueil officiel](#)):

**Ordonnance
sur la prévoyance professionnelle vieillesse,
survivants et invalidité
(OPP 2)**

Modification du 10 juin 2016

*Le Conseil fédéral suisse,
arrête:*

I

L'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹ est modifiée comme suit:

Préambule

vu l'art. 97, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)²,

vu l'art. 26, al. 1, de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP)³,
et vu les art. 124, al. 3, et 124a, al. 3, du code civil (CC)⁴,

Art. 15a Consignation et communication de l'avoir de prévoyance

(art. 15 LPP)

¹ L'institution de prévoyance ou de libre passage doit consigner la part de l'avoir de vieillesse par rapport:

- a. à l'ensemble de l'avoir de prévoyance de l'assuré qui se trouve dans l'institution;
- b. au montant octroyé lors d'un versement anticipé au sens de l'art. 30c LPP;
- c. aux prestations de sortie et aux parts de rente transférées lors du partage de la prévoyance au sens de l'art. 22 LFLP.

² Lors du transfert de la prestation de libre passage, l'institution de prévoyance ou de libre passage doit communiquer à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage les informations visées à l'al. 1. A défaut, la nouvelle institution doit les lui demander.

Art. 15b Détermination de l'avoir de vieillesse

(art. 15, al. 4, LPP)

¹ Lorsque l'avoir de vieillesse ne peut plus être établi, est réputé comme tel le montant maximal que l'assuré aurait pu constituer jusqu'à la date de détermination en vertu des dispositions légales minimales; toutefois, ce montant peut au maximum correspondre à celui de l'avoir de prévoyance effectivement disponible dans l'institution de prévoyance ou de libre passage.

² L'avoir de vieillesse ne peut plus être établi lorsque les informations nécessaires font défaut auprès des institutions précédentes et de l'institution actuelle.

Art. 16 Intérêts, rendements et pertes

(art. 15 LPP et 18 LFLP)

¹ Pour la rémunération par une institution de prévoyance, sont réputés partie de l'avoir de vieillesse les intérêts calculés au taux minimal fixé à l'art. 12.

² Pour la rémunération par une institution de libre passage, les intérêts sont répartis entre l'avoir de vieillesse et les autres avoirs de prévoyance proportionnellement à leur part respective. Les rendements et pertes liés à l'épargne-titres au sens de l'art. 13, al. 5, de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (OLP)⁵ sont aussi répartis entre l'avoir de vieillesse et les autres avoirs de prévoyance proportionnellement à leur part respective.

¹ RS 831.441.1
² RS 831.40
³ RS 831.42
⁴ RS 210
⁵ RS 831.425

Art. 19 Adaptation de la rente d'invalidité après le partage de la prévoyance

(art. 24, al. 5, LPP)

¹ La rente d'invalidité peut être réduite seulement si l'avoir de prévoyance acquis jusqu'à la naissance du droit à la rente a, conformément au règlement, une influence sur le calcul de celle-ci.

² Elle peut être réduite au maximum du montant dont elle serait amputée si elle était calculée sur la base de l'avoir de prévoyance diminué de la partie transférée de la prestation de sortie. La réduction de la rente d'invalidité versée jusqu'à cette date ne peut toutefois pas dépasser, proportionnellement, le rapport entre la partie transférée de la prestation de sortie et la prestation de sortie totale.

³ La réduction est calculée selon les dispositions réglementaires applicables au calcul de la rente d'invalidité. Le moment déterminant pour le calcul de la réduction est celui de l'introduction de la procédure de divorce.

Art. 20 Droit aux prestations de survivants en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré

(art. 19, al. 3, et 19a LPP)

¹ Le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint à la condition:

- a. que son mariage ait duré dix ans au moins, et
- b. qu'une rente lui ait été octroyée lors du divorce en vertu de l'art. 124e, al. 1, ou 126, al. 1, CC.

² L'ex-partenaire enregistré est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien partenaire enregistré à la condition :

- a. que son partenariat enregistré ait duré dix ans au moins, et
- b. qu'une rente lui ait été octroyée lors de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré en vertu de l'art. 124e, al. 1, CC ou 34, al. 2 et 3, de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat⁶.

³ Le droit aux prestations de survivants est maintenu aussi longtemps que la rente aurait dû être versée.

⁴ L'institution de prévoyance peut réduire ses prestations de survivants si, ajoutées à celles de l'AVS, elles dépassent le montant des prétentions découlant du jugement de divorce ou du jugement prononçant la dissolution du partenariat enregistré; la réduction est limitée au montant du dépassement. Les rentes de survivants de l'AVS interviennent dans le calcul uniquement si elles dépassent un droit propre à une rente d'invalidité de l'AI ou à une rente de vieillesse de l'AVS.

Art. 24, al. 2^{er}

(art. 34a LPP)

^{2^{er}} Lorsque, lors du divorce, la rente d'invalidité d'un conjoint est partagée et que celui-ci a atteint l'âge réglementaire de la retraite, la part de rente attribuée au conjoint créancier reste prise en compte, le cas échéant, dans le calcul de la réduction de la rente d'invalidité du conjoint débiteur.

Art. 25a Partage de la prévoyance en cas de réduction de la rente d'invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite

(art. 124, al. 3, CC et 34a LPP)

¹ Si la rente d'invalidité d'un conjoint a été réduite en raison d'un concours de prestations de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, le montant au sens de l'art. 124, al. 1, CC ne peut pas être utilisé pour le partage de la prévoyance en cas de divorce avant l'âge réglementaire de la retraite.

² Le montant peut toutefois être utilisé pour le partage de la prévoyance si la rente d'invalidité n'était pas réduite en l'absence de rentes pour enfant.

Art. 25b Partage de la prévoyance en cas de réduction de la rente d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite

(art. 124a, al. 3, ch. 2, et 124c CC et 34a LPP)

¹ Si la rente d'invalidité d'un conjoint a été réduite en raison d'un concours d'autres prestations, le juge prend pour base la rente non réduite pour rendre sa décision de partage en cas de divorce après l'âge réglementaire de la retraite.

² Si le montant de la rente d'invalidité réduite est au moins égal à celui de la part de rente attribuée au conjoint créancier, ladite part est convertie en vertu de l'art. 124a, al. 2, CC et versée au conjoint créancier ou transférée dans sa prévoyance.

³ Si le montant de la rente d'invalidité réduite est inférieur à celui de la part de rente attribuée au conjoint créancier, les règles suivantes s'appliquent:

- a. la rente d'invalidité réduite est convertie en rente viagère et versée au conjoint créancier ou transférée dans sa prévoyance ;
- b. au décès du conjoint débiteur ou dès que la prestation versée est suffisante pour couvrir les prétentions du conjoint créancier au titre du partage de la prévoyance, la part de rente attribuée au conjoint créancier est convertie en rente viagère et versée à celui-ci ou transférée dans sa prévoyance ; la date déterminante pour la conversion est celle de l'entrée en force du jugement de divorce ;

- c. le conjoint débiteur est redevable d'une indemnité équitable (art. 124e, al. 1, CC) pour la partie des prétentions au titre du partage de la prévoyance qui n'a pas pu être versée au conjoint créancier ou transférée dans sa prévoyance en raison de la réduction de la rente d'invalidité visée à la let. a.

⁴ Si des parts de rente sont compensées entre elles en vertu de l'art. 124c CC, la différence entre les prétentions réciproques des conjoints est déterminante pour l'application des al. 2 et 3.

Art. 27i, al. 1, let. a

¹ Les institutions de prévoyance et les institutions qui gèrent les comptes ou les polices de libre passage sont tenues de conserver toutes les pièces contenant des informations importantes pour l'exercice de droits éventuels des assurés, à savoir:

- a. les documents concernant l'avoir de prévoyance, y compris les informations sur l'avoir de vieillesse visées à l'art. 15a, al. 1;

II

Disposition transitoire de la modification du ...

Les conjoints divorcés et les ex-partenaires enregistrés qui ont bénéficié d'une rente ou d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère avant l'entrée en vigueur de la modification du ... ont droit aux prestations pour survivants en vertu de l'ancien droit.

III

La modification d'autres actes est réglée en annexe.

IV

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

... Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Johann N. Schneider-Ammann
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Modification d'autres actes

Les actes mentionnés ci après sont modifiés comme suit :

1. Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage⁷

Préambule

vu l'art. 26, al. 1 de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP)⁸,
vu l'art. 124a, al. 3, du code civil (CC)⁹,
vu l'art. 99 de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance¹⁰,

Art. 2 Consignation et communication de la prestation de sortie

¹ L'institution de prévoyance ou de libre passage doit consigner, pour l'assuré qui atteint l'âge de 50 ans, qui se marie ou qui conclut un partenariat enregistré, la prestation de sortie à laquelle il a droit à ce moment-là.

² Elle doit, si l'assuré s'est marié avant le 1^{er} janvier 1995, consigner le montant de la première prestation de sortie communiqué ou échu après cette date conformément à l'art. 24 LFLP, ainsi que la date à laquelle il a été communiqué ou la date de son échéance.

³ Lors du transfert de la prestation de sortie, l'institution de prévoyance ou de libre passage doit communiquer à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage les informations visées aux al. 1 et 2. A défaut, la nouvelle institution doit les lui demander.

Art. 16, al. 3

³ Lorsque l'assuré est marié ou lié par un partenariat enregistré, le versement de la prestation de vieillesse en capital n'est autorisé que si le conjoint ou le partenaire enregistré donne son consentement écrit. S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé, l'assuré peut en appeler au tribunal civil.

Titre précédant l'art. 19a^{bis}

Section 2a Centrale du 2^e pilier

Art. 19a^{bis}, titre et al. 1 et 4

Registre des personnes annoncées

¹ La Centrale du 2^e pilier tient un registre central (registre) dans lequel figure les personnes annoncées conformément à l'art. 24a LFLP.

⁴ Le registre mentionne si l'institution de prévoyance ou de libre passage est en mesure de contacter la personne annoncée.

Art. 19c Avoirs de prévoyance oubliés et avoirs de prévoyance pour lesquels le contact a été rompu

¹ Les avoirs de prévoyance oubliés au sens de l'art. 24d, al. 2, LFLP sont les avoirs des personnes qui ont atteint l'âge de la retraite au sens de l'art. 13, al. 1, LPP¹¹ et n'ont pas encore fait valoir leur droit aux prestations de vieillesse.

² Les avoirs de prévoyance pour lesquels le contact a été rompu sont les avoirs des personnes que l'institution de prévoyance ou de libre passage n'est plus en mesure de contacter.

³ Lors de l'annonce visée à l'art. 24a LFLP, l'institution de prévoyance ou de libre passage indique à la Centrale du 2^e pilier les personnes dont elle gère un avoir de prévoyance pour lequel le contact a été rompu.

Art. 19d Information des assurés et des bénéficiaires

¹ La Centrale du 2^e pilier indique aux assurés qui le demandent quelles sont les institutions qui ont communiqué la gestion d'un avoir de prévoyance à leur nom au cours du mois de décembre de l'année précédente.

² La même obligation de renseigner vaut à l'égard du juge pendant la procédure de divorce et à l'égard des bénéficiaires au décès de l'assuré.

⁷ RS 831.425

⁸ RS 831.42

⁹ RS 210

¹⁰ RS 221.229.1

¹¹ RS 831.40

Art. 19f, al. 1

¹ Le fonds de garantie couvre les coûts engendrés par la Centrale du 2^e pilier au moyen des avoirs visés à l'art. 12a de l'ordonnance du 22 juin 1998 sur le «fonds de garantie LPP»¹²; ces coûts sont comptabilisés séparément.

Titre suivant l'art. 19f

Section 2b Divorce et dissolution judiciaire du partenariat enregistré

Art. 19g Calcul de la prestation de sortie lorsque le cas de prévoyance vieillesse survient pendant la procédure de divorce

(art. 22a, al. 4, LFLP)

¹ Si le conjoint débiteur atteint l'âge de la retraite pendant la procédure de divorce, l'institution de prévoyance peut réduire la prestation de sortie à partager au sens de l'art. 123 CC ainsi que la rente de vieillesse. La réduction correspond au maximum au montant dont auraient été amputées les prestations jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce si leur calcul s'était basé sur l'avoir diminué de la part transférée de la prestation de sortie. Le montant équivalent à la réduction est partagé par moitié entre les deux conjoints.

² Si le conjoint débiteur perçoit une rente d'invalidité et qu'il atteint l'âge réglementaire de la retraite pendant la procédure de divorce, l'institution de prévoyance peut réduire la prestation de sortie au sens de l'art. 124, al. 1, CC ainsi que la rente de vieillesse. La réduction correspond au maximum au montant dont auraient été amputées les prestations entre le moment où l'âge réglementaire de la retraite a été atteint et l'entrée en force du jugement de divorce si leur calcul s'était basé sur l'avoir diminué de la part transférée de la prestation de sortie. Le montant équivalent à la réduction est partagé par moitié entre les deux conjoints.

Art. 19h Conversion de la part de rente attribuée au conjoint créancier en rente viagère

(art. 124a, al. 3, ch. 1, CC)

¹ L'institution de prévoyance du conjoint débiteur convertit la part de rente attribuée au conjoint créancier en rente viagère selon la formule indiquée dans l'annexe. L'Office fédéral des assurances sociales met gratuitement à disposition un outil électronique de conversion¹³.

² La date déterminante pour la conversion est celle de l'entrée en force du jugement de divorce.

Art. 19i Partage de la prévoyance en cas d'ajournement de la rente de vieillesse

(art. 124a, al. 3, ch. 2, CC)

Lorsqu'un conjoint a atteint l'âge réglementaire de la retraite au moment de l'introduction de la procédure de divorce et qu'il a ajourné la perception de sa prestation de vieillesse, la prestation de sortie à partager correspond à son avoir de prévoyance à ce moment-là.

Art. 19j Modalités de transfert d'une part de rente à une institution de prévoyance ou de libre passage

(art. 22c, al. 3, LFLP)

¹ L'institution du conjoint débiteur transfère la rente viagère au sens de l'art. 124a, al. 2, CC à l'institution de prévoyance ou de libre passage du conjoint créancier. Le transfert correspond à la rente due pour une année civile et est effectué annuellement au plus tard le 15 décembre de l'année considérée.

² Si le conjoint créancier a droit à une rente d'invalidité ou de vieillesse (art. 22e LFLP) ou s'il décède, le transfert correspond à la rente due entre le début de l'année en question et le moment de la survenance du cas de prévoyance.

³ Le conjoint créancier informe son institution de prévoyance ou de libre passage de son droit à toucher une rente viagère et lui indique le nom de l'institution du conjoint débiteur. S'il change d'institution de prévoyance ou de libre passage, il en informe l'institution de prévoyance du conjoint débiteur au plus tard le 15 novembre de l'année considérée.

⁴ Si le nom de l'institution de prévoyance ou de libre passage du conjoint créancier n'a pas été communiqué à l'institution de prévoyance du conjoint débiteur, cette dernière verse le montant dû à l'institution supplétive, au plus tôt six mois mais au plus tard deux ans, après la date fixée pour le transfert. Elle effectue annuellement les transferts suivants à l'institution supplétive jusqu'à ce qu'elle reçoive l'information visée à l'al. 3.

⁵ L'institution de prévoyance du conjoint débiteur verse, sur le montant annuel de la prestation à transférer, un intérêt qui correspond à la moitié du taux réglementaire en vigueur pour l'année considérée.

¹² RS 831.432.1

¹³ L'outil électronique de conversion sera disponible à partir du 1^{er} janvier 2017 sur le site www.bsv.admin.ch.

Art. 19k Informations

(art. 24, al. 4, LFLP)

En cas de divorce, l'institution de prévoyance ou de libre passage doit, sur demande, indiquer à l'assuré ou au juge, outre les informations visées à l'art. 24, al. 3, LFLP:

- a. si la prestation de libre passage a été versée dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement et, le cas échéant, le montant du versement;
- b. le montant de la prestation de sortie au moment d'un éventuel versement anticipé;
- c. si la prestation de libre passage ou la prestation de prévoyance a été mise en gage et, le cas échéant, le montant de la mise en gage;
- d. le montant présumé de la rente de vieillesse;
- e. si des prestations en capital ont été versées;
- f. le montant de la rente d'invalidité ou de vieillesse;
- g. si une rente d'invalidité est réduite et, le cas échéant, l'ampleur de la réduction; si la réduction est due à un concours de prestations de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire et, le cas échéant, si la rente d'invalidité n'était pas réduite en l'absence de rentes pour enfant;
- h. le montant de la prestation de sortie auquel le bénéficiaire d'une rente d'invalidité aurait droit en cas de suppression de cette rente;
- i. le montant de l'adaptation de la rente d'invalidité visée à l'art. 24, al. 5, LPP¹⁴;
- j. les autres informations nécessaires à l'exécution du partage de la prévoyance.

Disposition transitoire de la modification du ...

En 2017, les institutions de prévoyance et les institutions qui gèrent des comptes ou des polices de libre passage doivent remplir leur obligation d'annoncer visée à l'art. 24a LFLP pour le 31 mars.

Annexe
(art. 19h)

■ Conversion de la part de rente en rente viagère

1. La part de rente attribuée au conjoint créancier est convertie en rente viagère selon la formule suivante:

$$\text{rente viagère} = \text{part de rente} \times \left(\frac{rv_d^{(12)} + f_{RC} \times \alpha_d^{exp(12)}}{rv_c^{(12)}} \right)$$

2. où

$rv_d^{(12)}$ correspond à la valeur actuelle de la rente viagère due mensuellement au conjoint débiteur (en fonction de son sexe et de son âge);

$rv_c^{(12)}$ correspond à la valeur effective de la rente viagère due mensuellement au conjoint créancier (en fonction de son sexe et de son âge);

$\alpha_d^{exp(12)}$ correspond aux expectatives de rente du conjoint débiteur (en fonction de son sexe et de son âge) calculées selon la méthode collective sur la base de la rente viagère de conjoint due mensuellement;

f_{RC} correspond au rapport entre le montant de la rente de conjoint réglementaire et celui de la rente de vieillesse en cours du conjoint débiteur.

3. Les valeurs actuelles et expectatives de rentes sont calculées d'après les bases techniques LPP 2015. Les tables de génération pour l'année civile sans renforcement et le taux d'intérêt technique de référence¹⁵ de l'année civile fixé par la Chambre suisse des experts en caisses de pensions sont appliqués.

2. Ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle¹⁵

Art. 11a Prestation de libre passage au moment du versement anticipé

L'institution de prévoyance consigne le montant de la prestation de libre passage au moment du versement anticipé et la date de ce versement.

¹⁴ RS 831.40

¹⁵ RS 831.411

Art. 12 Obligation de renseigner incombant à l'ancienne institution de prévoyance

¹ L'ancienne institution de prévoyance avise spontanément la nouvelle institution de prévoyance du montant sur lequel porte la mise en gage de la prestation de libre passage ou de la prestation de prévoyance, ou du montant du versement anticipé.

² Elle communique en outre à la nouvelle institution de prévoyance le montant de la prestation de libre passage au moment du versement anticipé, et la date de ce versement.

Art. 20a Disposition transitoire de la modification du ...

Si le versement anticipé a été effectué avant l'entrée en vigueur de la modification du ... et que la part de l'avoir de vieillesse (art. 15 LPP) ne peut plus être établie, le montant remboursé est réparti entre l'avoir de vieillesse et le reste de l'avoir de prévoyance dans la même proportion qu'immédiatement avant le remboursement.

Commentaire des modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) dans le cadre de la révision du code civil relative au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce

1 Introduction

1.1 Contexte

Le Parlement a adopté la révision du CC concernant le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce le 19 juin 2015. Le délai référendaire a expiré le 8 octobre 2015 sans qu'un référendum ait été lancé.

Une innovation importante apportée par la révision est que le partage de la prévoyance englobe les fonds de la prévoyance professionnelle même lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des conjoints. Si donc l'un des conjoints perçoit déjà une rente de vieillesse, celle-ci peut être partagée. Outre ce point essentiel, la révision prévoit notamment les nouveautés suivantes : le moment déterminant pour le calcul du partage est la date de l'introduction de la procédure de divorce ; l'obligation, pour les institutions de prévoyance et de libre passage, de communiquer certaines informations à la Centrale du 2^e pilier a été étendue ; enfin, la loi comprend des dispositions concernant la répartition entre part obligatoire et part surobligatoire des avoirs de prévoyance octroyés lors du partage de la prévoyance.

La modification du 19 juin 2015 est publiée dans la feuille fédérale (FF) 2015 4437 et le message du Conseil fédéral, dans la FF 2013 4341¹⁶. La révision des lois et les dispositions d'ordonnances correspondantes entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

1.2 Adaptations au niveau des ordonnances

La loi délègue plusieurs compétences au Conseil fédéral. Les questions très techniques en particulier doivent être réglées par voie d'ordonnance. Les adaptations requises concernent uniquement le droit de la prévoyance. Elles touchent l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)¹⁷, l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (OLP)¹⁸ et l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL)¹⁹.

La révision délègue explicitement les tâches suivantes au Conseil fédéral :

- définir la procédure à appliquer pour le partage de la prévoyance avant l'âge réglementaire de la retraite lorsque la rente d'invalidité d'un conjoint a été réduite pour cause de surindemnisation (art. 124, al. 3, CC) ;
- régler la conversion technique de la part de rente attribuée au conjoint créancier en une rente viagère lorsque l'un des conjoints a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite au moment de l'introduction de la procédure de divorce, et préciser la manière de procéder lorsque les prestations de vieillesse sont différées ou que la rente d'invalidité a été réduite pour surindemnisation après l'âge réglementaire de la retraite (art. 124a, al. 3, ch. 1 et 2, CC) ;
- décrire la manière de déterminer la part de l'avoir de vieillesse LPP par rapport à l'ensemble de l'avoir de prévoyance lorsque cette part ne peut plus être établie (art. 15, al. 4, LPP) ;

¹⁶ D'autres documents relatifs aux travaux préparatoires (rapport de la commission d'experts et procédure de consultation) sont disponibles sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice : www.ofj.admin.ch.

¹⁷ RS 831.441.1

¹⁸ RS 831.425

¹⁹ RS 831.411

- fixer le calcul de l'adaptation de la rente d'invalidité lorsqu'un montant analogue à celui visé à l'art. 2, al. 1^{er}, LFLP est transféré dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle (art. 24, al. 5, LPP) ;
- fixer les modalités de transfert des prestations de sortie ou de remboursement des versements anticipés EPL lorsque la répartition entre l'avoire de vieillesse obligatoire et le reste de l'avoire de prévoyance ne peut plus être établie (art. 22c, al. 1, LFLP et art. 30d, al. 6, LPP) ;
- fixer le calcul de la prestation de sortie à partager pour les rentes d'invalidité en cours et pour les situations dans lesquelles le cas de prévoyance vieillesse survient entre l'introduction de la procédure de divorce et l'entrée en force du jugement sur le partage de la prévoyance professionnelle (art. 22a, al. 4, LFPL) ;
- fixer les modalités du transfert de rente lorsque le conjoint créancier et l'institution de prévoyance ne parviennent pas à s'accorder sur le transfert sous forme de capital (art. 22c, al. 3, LFLP) ;
- énoncer les autres obligations d'informer dans le cadre du partage de la prévoyance, en particulier les informations relatives aux besoins de prévoyance ou lorsque le cas de prévoyance invalidité ou vieillesse est déjà survenu (art. 24, al. 4, LFLP).

D'autres adaptations d'ordonnances sont par ailleurs nécessaires suite à l'extension de l'obligation, pour les institutions de prévoyance et de libre passage, de communiquer certaines informations à la Centrale du 2^e pilier.

Est également modifié l'art. 20 OPP 2, qui régit le droit aux prestations de survivants en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré, en raison du nouveau droit et de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

1.3 Procédure d'élaboration des dispositions d'ordonnance

Le message énonce déjà des critères pour les dispositions d'exécution. Il prévoit en outre l'implication d'acteurs de terrain, afin de garantir la praticabilité des dispositions. Conformément à ces directives, l'administration a fait appel à des spécialistes externes, à savoir des représentants des institutions de prévoyance, des associations féminines et du Fonds de garantie LPP, ainsi qu'un juge civil et un expert en caisses de pensions.

Le projet d'ordonnance et le commentaire afférent ont été présentés à la Commission LPP lors de sa séance du 23 novembre 2015. En outre, l'Association suisse d'assurances (ASA), la Chambre suisse des actuaires-conseils (CAC), l'Association suisse des institutions de prévoyance (ASIP) et l'Institution supplétive LPP ont été invitées à prendre position par écrit. La discussion a en particulier porté sur la procédure en cas de réduction pour surindemnisation et sur la rémunération de l'avoire de vieillesse LPP.

1.4 Mention du partenariat enregistré

L'ancien art. 22d LFLP, qui devient l'art. 23 dans la version révisée de cette loi, prévoit que les dispositions de la LFLP applicables en cas de divorce s'appliquent par analogie à la dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré. Par ailleurs, l'art. 33 de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat (LPart)²⁰ dispose que les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle acquises pendant la durée du partenariat enregistré sont partagées conformément aux dispositions du droit du divorce concernant la prévoyance professionnelle. Vu ces deux dispositions, il n'est pas nécessaire que les règles d'ordonnance relatives au partage de la prévoyance mentionnent explicitement le partenariat enregistré, bien qu'elles l'incluent.

²⁰ RS 211.231

En revanche, les dispositions qui ne portent pas sur le partage de la prévoyance comprennent des règles mentionnant explicitement le partenariat enregistré ou les partenaires enregistrés.

2 Commentaire des modifications de l'OPP 2

Préambule

Le préambule renvoie désormais à l'art. 26, al. 1, LFLP et aux art. 124, al. 3, et 124a, al. 3, CC. En vertu de l'art. 26, al. 1, LFLP, le Conseil fédéral a la compétence d'édicter les formes admises du maintien de la prévoyance. Les dispositions d'ordonnance qui concernent les institutions de libre passage se fondent sur cette délégation de compétence. Les art. 124, al. 3, et 124a, al. 3, CC donnent au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions d'exécution relatives au partage de la prévoyance, et celles-ci sont inscrites dans l'OPP 2.

Art. 15a Consignation et communication de l'avoir de vieillesse
(art. 15 LPP)

Les modifications apportées à la LPP (art. 15, al. 1 et 4, et 30d, al. 6) et à la LFLP (art. 22c, al. 1 et 2, et 22d) garantissent qu'un divorce n'entraîne pas de transfert des avoirs du domaine obligatoire au domaine surobligatoire. Lors du partage de la prévoyance, la prestation de sortie à transférer est prélevée auprès de l'institution du conjoint débiteur dans la même proportion que celle qui existe entre l'avoir de vieillesse obligatoire et l'avoir de prévoyance surobligatoire, et elle est créditée à l'avoir obligatoire et à l'avoir surobligatoire du conjoint créancier, toujours dans la même proportion (art. 22c, al. 1 et 2, LFLP). Il en va de même pour les rachats après un divorce et pour le remboursement des versements anticipés EPL.

La protection renforcée de l'avoir de vieillesse obligatoire exige que les institutions de prévoyance et de libre passage sachent en tout temps à combien s'élève la part obligatoire. Dans le droit en vigueur, cela est réglé aux art. 11 et 16, al. 1, OPP 2 : l'institution de prévoyance tient pour chaque assuré un compte de vieillesse indiquant son avoir de vieillesse obligatoire. En cas de transfert de la prestation de libre passage, cette information doit être communiquée à la nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage. Comme la loi prévoit désormais expressément à l'art. 15, al. 1, LPP que les rachats effectués après un divorce et le remboursement des versements anticipés EPL doivent être crédités à l'avoir de vieillesse obligatoire et au reste de l'avoir de prévoyance dans la même proportion qu'au moment du versement, il faut également garantir que les informations nécessaires soient conservées, y compris en cas de changement d'institution.

Le nouvel art. 15a rassemble toutes les obligations de consigner et de communiquer se rapportant au régime obligatoire LPP. Il précise les situations dans lesquelles les institutions de prévoyance et de libre passage doivent consigner la part que représente l'avoir obligatoire, ainsi que les informations que les institutions doivent communiquer en cas de transfert des avoirs dans une nouvelle institution. Les règles prévues sont à la fois simples et transparentes, tant pour les institutions que pour les assurés.

Al. 1 : Cette disposition s'adresse expressément aux institutions de prévoyance et de libre passage. Celles-ci doivent consigner la part que représente l'avoir de vieillesse obligatoire dans différents cas.

L'obligation prévue à la let. a de consigner la part obligatoire par rapport à l'ensemble de l'avoir de prévoyance de l'assuré qui se trouve dans l'institution n'est pas neuve. Elle résulte aussi de la disposition de l'art. 11 OPP 2 concernant la tenue des comptes de vieillesse individuels.

En vertu de la let. b, l'institution doit également consigner la part de l'avoir de vieillesse LPP lors d'un versement anticipé pour l'acquisition d'un logement en propriété. Sans cette disposition, le nouvel art. 30d, al. 6, LPP – qui prévoit que les montants remboursés sont répartis entre l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 et le reste de l'avoir de prévoyance dans la même proportion qu'au moment du versement anticipé – ne pourrait pas être appliqué.

Enfin, la let. c est liée à l'art. 22c, al. 4, LFLP, qui prévoit que l'institution du conjoint débiteur doit consigner la manière dont les avoirs à transférer sont répartis entre l'avoir de vieillesse LPP et le reste de l'avoir de prévoyance, lors du partage de la prévoyance. Cette institution a besoin de cette information car, en cas de rachat après le divorce, les avoirs doivent être crédités dans la même proportion à l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP. En outre, cette institution doit pouvoir fournir à l'institution du conjoint créancier des renseignements sur la composition de la part de rente transférée. L'institution de prévoyance ou de libre passage du conjoint créancier est soumise à l'obligation de créditer les avoirs de manière proportionnelle à l'avoir de vieillesse et au reste de l'avoir de prévoyance, qui figure déjà à l'art. 22c, al. 2, LFLP (en relation avec l'art. 15, al. 1, let. d, LPP et l'art. 11 OPP 2).

Al. 2 : Les informations consignées en vertu de l'al. 1 doivent être transmises lors du transfert de la prestation de libre passage à une nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage, afin que l'avoir obligatoire transféré soit préservé comme tel. L'obligation d'informer lors d'un transfert est déjà prévue à l'actuel art. 16, al. 1, mais elle concerne uniquement l'institution qui effectue le transfert. Pour assurer une transmission sans faille des informations, la nouvelle institution doit s'informer auprès de celle qui était compétente jusqu'à cette date si les informations pertinentes ne lui ont pas été communiquées. C'est également dans l'intérêt de la nouvelle institution, car si l'avoir de vieillesse LPP ne peut plus être établi, il sera déterminé conformément à l'art. 15b, al. 2.

Art. 15b Détermination de l'avoir de vieillesse
(art. 15 LPP et art. 18 LFLP)

L'art. 15b porte également sur l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP. Alors que l'art. 15a règle la consignation des informations relatives à l'avoir de vieillesse LPP et leur transmission à l'institution suivante, l'art. 15b précise comment déterminer cet avoir lorsque son montant ne peut plus être établi.

Al. 1 : En vertu de l'art. 15, al. 4, LPP, le Conseil fédéral règle la manière de déterminer la part de l'avoir de vieillesse obligatoire par rapport à l'ensemble de l'avoir de prévoyance lorsque cette part ne peut plus être établie. Une telle situation se produit parfois malgré l'obligation de tenir un compte témoin et l'obligation que prévoit déjà l'ordonnance de mentionner séparément l'avoir de vieillesse lors du transfert de la prestation de libre passage. Il arrive donc qu'une institution de prévoyance ignore à combien s'élève l'avoir de vieillesse LPP parce que l'institution qui lui a transféré les avoirs ne lui a pas communiqué cette information ou qu'elle n'a pas été en mesure de la lui communiquer parce qu'elle-même ne la possédait pas. Dans ce cas, l'al. 1 prévoit qu'est réputée avoir de vieillesse LPP la part de l'ensemble de l'avoir de prévoyance qui correspond à l'avoir de vieillesse maximal que l'assuré aurait pu constituer en vertu des dispositions légales minimales jusqu'à la date de détermination. Les institutions pourront appliquer cette solution sans grande difficulté et sans calculs complexes. L'OFAS publie chaque année des tableaux actualisés des avoirs de vieillesse LPP maximaux possibles en fonction de l'année de naissance et du sexe. Avec cette solution, la part considérée comme obligatoire sera, dans de nombreux cas, plus élevée qu'elle ne l'aurait été si la part LPP avait pu être établie. En effet, seuls les assurés qui ont été soumis à la prévoyance professionnelle sans interruption et ont toujours réalisé un revenu annuel atteignant au moins le plafond fixé à l'art. 8, al. 1, LPP (84 600 francs en 2015) atteignent effectivement l'avoir maximal possible. Cette solution plutôt favorable aux assurés, et qui ne les défavorise en tout cas jamais, se justifie du fait que les assurés n'ont pas la moindre influence sur la gestion de leurs comptes de vieillesse par les institutions et qu'ils n'ont pas à subir les conséquences d'une gestion déficiente.

Les institutions de prévoyance et de libre passage n'en demeurent pas moins tenues de consigner le montant de l'avoir de vieillesse LPP et de transmettre cette information à la nouvelle institution (cf. art. 15a). En outre, lorsque des avoirs sont transférés dans une institution de prévoyance ou de libre passage sans indication quant à la part LPP, cette institution doit demander les clarifications nécessaires et exigibles auprès des institutions précédentes. L'art. 15b, al. 1, s'applique uniquement s'il n'est raisonnablement pas possible d'établir la répartition entre avoir obligatoire et avoir

surobligatoire. Les institutions de prévoyance ont tout intérêt à obtenir l'information relative à la part LPP d'un avoir et peuvent veiller à ce que cette disposition ne soit que rarement appliquée.

Al. 2 : Le champ d'application de l'al. 1 est également restreint par l'al. 2. Celui-ci définit les conditions à remplir pour que l'avoir de vieillesse soit considéré comme ne pouvant plus être établi. Tel est le cas en l'absence complète d'informations et lorsque les institutions précédentes n'en disposent pas non plus. Cet alinéa n'est en revanche pas applicable lorsque des informations sont disponibles, mais que l'assuré met en doute leur exactitude.

Art. 16 Intérêts, rendements et pertes

(art. 15 LPP et art. 18 LFLP)

L'art. 16 détermine la part des intérêts rémunérant l'avoir de prévoyance qui doit être créditée à l'avoir de vieillesse LPP. C'est déjà partiellement le cas grâce à l'al. 2, qui règle uniquement la rémunération par une institution de prévoyance, mais ne prévoit pas le cas où l'avoir se trouve auprès d'une institution de libre passage. Cela nécessite donc une précision.

Al. 1 : Cette disposition est déplacée de l'al. 2 à l'al. 1. Dans sa teneur actuelle, elle prévoit qu'une institution de prévoyance doit aussi créditer à l'avoir de vieillesse LPP les intérêts qui dépassent le taux d'intérêt minimal LPP. A l'avenir, seuls les intérêts découlant du taux d'intérêt minimal LPP devront être crédités à l'avoir de vieillesse LPP. La modification supprime la contradiction dans laquelle se trouve la réglementation actuelle avec le principe d'imputation.

Al. 2 : Cette disposition règle la rémunération des avoirs obligatoires déposés auprès d'une institution de libre passage. Elle s'impose pour garantir la protection complète et continue de l'avoir de vieillesse acquis en vertu de la LPP telle que prévue par le nouveau droit. L'intérêt servi par l'institution de libre passage, et que celle-ci peut fixer sans être liée par le taux d'intérêt minimal LPP, sera réparti de manière proportionnelle entre les parts obligatoire et surobligatoire. Par exemple, si un avoir de prévoyance de 100 000 francs comprend une part obligatoire de 65 000 francs et que l'institution de libre passage applique un taux d'intérêt de 1 % pour l'année 2015, elle doit créditer 650 francs à la part obligatoire. Une réglementation analogue se justifie pour les rendements et les pertes liés à l'épargne-titres : ils doivent être répartis proportionnellement entre les parts obligatoire et surobligatoire. Comme l'assuré assume dans ce cas volontairement le risque de perte, il n'y a pas de raison de protéger son avoir de vieillesse LPP d'une perte éventuelle. Par rendements et pertes au sens de cette disposition, on entend la performance (par ex. les gains et les pertes en capital, le produit des intérêts, etc.). Cette prescription sur la répartition proportionnelle des intérêts entre les parts obligatoire et surobligatoire ne concerne que les intérêts dus à partir de l'entrée en vigueur de la présente modification. D'après le droit en vigueur jusqu'à présent, les institutions de libre passage n'étaient liées par aucune prescription sur ce point.

Art. 19 Adaptation de la rente d'invalidité après le partage de la prévoyance

(art. 24, al. 5, LPP)

Si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité et qu'il n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, la prestation de sortie à laquelle il aurait droit en cas de suppression de sa rente est également partagée (art. 124 CC). Il n'est cependant pas toujours nécessaire de puiser dans cette prestation de sortie pour exécuter le partage. Premièrement, il est possible que la personne invalide soit bénéficiaire du partage et que ce soit donc elle qui ait droit à des avoirs de son conjoint (art. 124c CC). Deuxièmement, une personne partiellement invalide dispose souvent encore d'une prestation de sortie pour la part active de sa prévoyance qui est suffisante pour exécuter le partage. Et troisièmement, si le bénéficiaire d'une rente d'invalidité a encore des avoirs dans une institution de libre passage, il est également opportun de recourir à ces montants pour l'exécution du partage plutôt qu'à la prestation de sortie hypothétique.

L'art. 24, al. 5, LPP prévoit que le Conseil fédéral règle les modalités de calcul de l'adaptation de la rente d'invalidité pour les cas où un montant au sens de l'art. 124 CC est transféré au titre du partage de la prévoyance professionnelle. Les institutions de prévoyance ne sont pas tenues de procéder à cette adaptation. Mais si elles souhaitent bénéficier de cette possibilité, elles doivent le prévoir dans leur règlement et respecter les conditions fixées dans la présente disposition. En vertu de celle-ci, la réduction maximale autorisée dépend des dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance concernée applicables au calcul de la rente d'invalidité.

Al. 1 : Cet alinéa dispose que la rente d'invalidité ne peut être réduite que si, d'après les dispositions réglementaires, l'avoir acquis jusqu'au début de la rente influe sur le montant de celle-ci (voir les exemples ci-dessous), ce qui est le cas notamment pour une rente d'invalidité octroyée en vertu de la LPP (art. 24, al. 3, let. a, LPP). Les cas pour lesquels l'avoir acquis n'a pas d'influence sur le montant de la rente relèvent des solutions prévues par le règlement de l'institution de prévoyance, où la rente d'invalidité est fixée en pourcentage du salaire assuré. En général, ce type de rente d'invalidité est financé uniquement par les primes de risque.

Al. 2 : Cette disposition définit la réduction maximale autorisée, qui dépend de l'avoir à transférer à l'autre conjoint en raison du partage de la prévoyance. Concrètement, la réduction maximale correspond à la différence entre le montant de la rente d'invalidité calculé sur la base de l'avoir de prévoyance avant transfert et celui calculé sur la base de l'avoir diminué de la partie transférée de la prestation de sortie. La deuxième phrase de l'al. 2 a sa raison d'être en ce qu'elle prévoit par exemple que si un quart de la prestation de sortie hypothétique est transféré à l'autre conjoint, la rente d'invalidité peut être réduite d'un quart au maximum. En général, cette condition est certes remplie lorsque la réduction est calculée conformément à la première phrase. Mais il se peut que la réduction ainsi obtenue soit trop grande, par exemple lorsque l'assuré touche une rente d'invalidité depuis longtemps et que la rémunération de l'avoir de vieillesse est supérieure à l'adaptation au renchérissement de la rente d'invalidité. C'est pourquoi la condition supplémentaire de la seconde phrase est nécessaire.

Al. 3 : La réduction maximale doit être calculée selon les dispositions réglementaires qui étaient déterminantes pour le calcul de la rente d'invalidité. En outre, le moment déterminant pour le calcul de la réduction est celui de l'introduction de la procédure de divorce. Cette méthode permet de déterminer la réduction maximale : l'institution de prévoyance peut également se fonder sur les bases actuelles si cela lui convient mieux, à condition qu'elle garantisse que la rente d'invalidité ne soit pas ainsi davantage réduite. Elle doit toutefois établir clairement dans son règlement les bases utilisées pour ce calcul.

Afin d'illustrer la procédure et les effets de différentes solutions réglementaires, la réduction maximale autorisée est calculée ci-après pour quatre situations.

Exemple 1 : Rente d'invalidité octroyée en vertu de la LPP

Lors du partage de la prévoyance, 50 000 francs de la prestation de sortie hypothétique sont attribués à l'autre conjoint. Au moment du transfert de ce montant, la rente d'invalidité annuelle se monte à 15 000 francs et le taux de conversion est de 6,8 %. Un avoir de vieillesse diminué de 50 000 francs génère, lors du calcul de la rente d'invalidité selon la LPP, une rente inférieure de 3400 francs ($= 50\,000 \times 6,8\%$) par an. Par conséquent, la rente d'invalidité annuelle peut être réduite au maximum de 3400 francs. Après la réduction, la rente d'invalidité versée en vertu de la LPP s'élève donc à 11 600 francs par an. Ce montant est adapté au renchérissement jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite et versé à vie.

Cet exemple indique aussi comment tenir un compte témoin LPP après le partage de la prévoyance lorsque le conjoint débiteur perçoit une rente d'invalidité au moment de l'introduction de la procédure de divorce et qu'il n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite. En vertu de l'art. 15a OPP 2, l'institution de prévoyance doit consigner la part de l'avoir de vieillesse LPP dans la prestation

de sortie transférée lors du partage de la prévoyance. Cette part est convertie en un montant moyennant le taux de conversion qui était appliqué à la rente d'invalidité LPP avant le partage de la prévoyance, selon le compte témoin. La nouvelle rente d'invalidité LPP calculée d'après le compte témoin après le partage correspond par conséquent au montant de la rente d'invalidité LPP qui était octroyée avant le partage diminué de ce montant.

Exemple 2 : Rente d'invalidité temporaire calculée en pourcentage du salaire assuré

Dans cet exemple, la rente d'invalidité est calculée en pourcentage du salaire assuré, indépendamment de l'avoir de vieillesse. La rente d'invalidité est versée temporairement jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite (65 ans), puis remplacée par une rente de vieillesse calculée sur la base de l'avoir de vieillesse.

Lors du partage de la prévoyance, 50 000 francs de la prestation de sortie hypothétique sont attribués à l'autre conjoint. Au moment du transfert de ce montant, la personne invalide a 50 ans. Comme l'avoir de vieillesse n'entre pas dans le calcul de la rente d'invalidité, cette dernière ne peut pas être réduite. La diminution de 50 000 francs de l'avoir de vieillesse aura en revanche un impact sur la future rente de vieillesse réglementaire : pour une rémunération annuelle moyenne de l'avoir de vieillesse de 1,75 % jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite et pour un taux de conversion de 6,0 %, la rente de vieillesse annuelle sera réduite de 3892 francs ($= 50\,000 \times 1,0175^{15} \times 6\%$) par rapport à la rente qui aurait été versée sans partage de la prévoyance.

Exemple 3 : Rente d'invalidité temporaire en primauté des cotisations avec rémunération de l'avoir de vieillesse (projeté)

Comme dans la solution LPP, la rente d'invalidité est ici calculée sur la base de l'avoir de vieillesse projeté à l'âge réglementaire de la retraite, si ce n'est qu'un taux d'intérêt de 2 % par an est appliqué pour le calcul prospectif de l'avoir de vieillesse. La rente d'invalidité est versée temporairement jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite (65 ans), puis remplacée par une rente de vieillesse calculée sur la base de l'avoir de vieillesse.

Lors du partage de la prévoyance, 50 000 francs de la prestation de sortie hypothétique sont attribués à l'autre conjoint. Au moment du transfert de ce montant, la personne invalide a 50 ans et le taux de conversion réglementaire est de 6,0 %. Un avoir de vieillesse diminué de 50 000 francs engendre, lors du calcul de la rente d'invalidité à l'âge de 50 ans, une rente inférieure de 4038 francs ($= 50\,000 \times 1,02^{15} \times 6\%$) par an. La rente d'invalidité annuelle peut par conséquent être réduite de 4038 francs au maximum. Le transfert a aussi un impact sur la future rente de vieillesse qui remplacera la rente d'invalidité : pour une rémunération annuelle moyenne de l'avoir de vieillesse de 1,75 % jusqu'à l'âge réglementaire de la retraite et pour un taux de conversion inchangé de 6,0 %, la rente de vieillesse annuelle sera réduite de 3892 francs ($= 50\,000 \times 1,0175^{15} \times 6\%$) par rapport à la rente qui aurait été versée sans partage de la prévoyance.

Exemple 4 : Rente d'invalidité en primauté des prestations

Dans cet exemple, la rente d'invalidité correspond à la rente de vieillesse assurée en primauté des prestations et elle est versée à vie.

Lors du partage de la prévoyance, 50 000 francs de la prestation de sortie hypothétique sont attribués à l'autre conjoint. Au moment du transfert de ce montant, la personne invalide a 50 ans et 4 mois. A cet âge, le facteur de valeur actuelle s'élève, selon le règlement, à 9,93. Un avoir de vieillesse diminué de 50 000 francs engendre, à l'âge de 50 ans et 4 mois, une rente de vieillesse assurée inférieure de 5035 francs ($= 50\,000 / 9,93$) par an. La rente d'invalidité annuelle peut par conséquent être réduite de 5035 francs au maximum. La rente d'invalidité étant versée à vie, aucun nouveau calcul n'est effectué à l'âge réglementaire de la retraite.

Comme le montrent ces exemples, les conséquences du partage de la prévoyance sur la rente d'invalidité en cours varient fortement en fonction du règlement de l'institution. L'alinéa 3 tient ainsi

compte de manière optimale des différentes dispositions réglementaires. S'il n'en tenait pas compte, il pourrait arriver que le partage de la prévoyance engendre une lacune de financement qui devrait alors être comblée par les autres assurés. En outre, la procédure retenue garantit que le montant de la rente d'invalidité demeure identique, que le partage de la prévoyance ait été effectué juste avant ou juste après la survenance de l'invalidité.

Art. 20 Droit aux prestations de survivants en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré

(art. 19, al. 3, et 19a LPP)

L'art. 20 OPP 2 fixe les conditions auxquelles une personne divorcée a droit aux prestations pour survivants de la prévoyance professionnelle au décès de son ex-conjoint ou de son ex-partenaire enregistré. Le mariage ou le partenariat enregistré doit avoir duré au moins dix ans. En outre, selon le droit en vigueur, le conjoint divorcé doit avoir bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une rente ou d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère. L'idée est qu'une personne divorcée doit avoir droit aux prestations pour survivants de la prévoyance professionnelle uniquement lorsqu'il y a perte de soutien (ATF 137 V 373), c'est-à-dire lorsque cette personne subit un désavantage financier suite au décès de son ex-conjoint. L'art. 20 doit être adapté en raison de la révision du partage de la prévoyance, qui rend nécessaires des formulations plus précises (voir ci-après le commentaire des al. 1, 2 et 3), ainsi que de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral (al. 3 et 4).

Al. 1 et 2 : Si un conjoint a déjà atteint l'âge de la retraite au moment de l'introduction de la procédure de divorce et qu'il touche une rente de vieillesse ou d'invalidité de la prévoyance professionnelle, le nouveau droit prévoit que cette rente est partagée : le juge attribue une part de la rente à l'autre conjoint. L'institution de prévoyance verse directement au conjoint créancier ou transfère dans la prévoyance professionnelle de celui-ci la part de rente qui lui a été attribuée. Convertie en rente viagère en vertu de l'art. 124a, al. 3, ch. 1, CC en relation avec l'art. 19h OLP, cette part de rente attribuée ne s'éteint pas au décès de l'ex-conjoint, de sorte que ce décès n'entraîne pas de désavantage financier pour le conjoint survivant. Dans ce cas, celui-ci n'a pas droit à des prestations de survivants. Par contre, les conjoints divorcés qui ont obtenu lors du divorce une rente *qui ne correspond pas* à une part de rente au sens de l'art. 124a CC (ou à une indemnité au sens de l'art. 25b, al. 3, let. c, OPP 2) doivent avoir droit aux prestations de survivants conformément à l'art. 19, al. 3, LPP en relation avec l'art. 20 OPP 2. Les al. 1 et 2 précisent ainsi clairement les rentes susceptibles de donner droit à une prestation de survivants au décès du conjoint débiteur. Il s'agit, d'une part, d'une rente au sens de l'art. 124e, al. 1, CC, c'est-à-dire de l'indemnité équitable versée par le conjoint débiteur sous forme de rente lorsque l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible. D'autre part, une contribution d'entretien au sens de l'art. 125 CC peut aussi être remplacée par une rente de survivants de la prévoyance professionnelle. Comme à l'avenir le partage de la prévoyance pourra être effectué dans la plupart des cas même après la survenance d'un cas de prévoyance, les prestations de survivants en faveur de conjoints divorcés se feront de plus en plus rares. Elles devraient concerner principalement les cas où la personne décédée devait verser une contribution d'entretien temporaire à son ex-conjoint, par exemple pendant les années où celui-ci doit s'occuper d'enfants en bas âge.

Les conjoints divorcés qui obtiennent lors du divorce une indemnité en capital convertie en rente viagère n'auront pour leur part plus droit à des prestations de survivants. Aujourd'hui, les contributions d'entretien sont en règle générale limitées dans le temps. Cela n'aurait donc pas de sens de prévoir un règlement définitif entre les conjoints, sans versements réguliers, et d'obliger en même temps une institution de prévoyance à verser de nouvelles prestations après un décès, cela, serait diamétralement opposé au principe du « clean break ». L'indemnité en capital vise à régler la prétention à une rente au moyen d'un versement unique, de sorte que le décès de l'ex-conjoint n'entraîne ici aucun désavantage financier. Par ailleurs, si on la maintenait, l'ancienne réglementation

serait aussi en contradiction avec l'al. 4 – qui prévoit que l'institution de prévoyance peut réduire ses prestations lorsqu'elles dépassent le montant des prétentions découlant du jugement de divorce –, puisque les prestations de survivants sont limitées à la perte de soutien concrète subie en raison du décès de l'assuré. Il s'agit là d'un principe général de la prévoyance professionnelle (voir art. 34a LPP en relation avec l'art. 24 OPP 2). Une disposition transitoire est prévue pour les indemnités en capital attribuées en vertu du droit actuel (cf. commentaire de celle-ci).

Al. 3 : En vertu de l'art. 20 OPP 2, une perte de soutien est requise pour avoir droit à des prestations de survivants. Il y a perte de soutien aussi longtemps que l'ex-conjoint aurait versé la rente au sens de l'art. 124e, al. 1, ou 125 CC. Le Tribunal fédéral a retenu qu'une rente d'entretien limitée dans le temps donne aussi droit à des prestations de survivants (arrêt 9C_35/2011 du 6.9.2011). L'al. 3 précise les conditions d'octroi en se référant à cette jurisprudence. Ainsi, si une rente d'entretien a été octroyée pour une période déterminée, par exemple jusqu'à l'âge de la retraite, le droit aux prestations de survivants porte sur la même période. Si le conjoint débiteur est décédé après échéance de son obligation d'entretien, le conjoint créancier n'a pas droit à des prestations de survivants.

Al. 4 : La nouvelle formulation vise à préciser dans quelle mesure l'institution de prévoyance peut réduire ses prestations de survivants. Dans son arrêt B 6/99 du 11 juin 2001 (voir aussi [Bulletin de la prévoyance professionnelle](#) n° 1 du 24.10.1986, ch. 2), le Tribunal fédéral retient que la rente de vieillesse de l'AVS à laquelle l'épouse divorcée a droit à l'âge de la retraite ne peut pas être prise en compte pour déterminer la rente de veuve de la prévoyance professionnelle. Ne sont prises en compte que les prestations versées par d'autres assurances en corrélation avec le décès de l'époux divorcé. Par exemple, si la rente de survivants de l'AVS est plus élevée que la rente de vieillesse de l'AVS, l'institution de prévoyance peut réduire sa prestation de la différence entre ces deux rentes, mais pas déduire l'intégralité des prestations de l'AVS.

Exemple : Une femme divorcée qui n'a pas encore atteint l'âge de la retraite touche au décès de son ex-conjoint une rente de veuve de 1880 francs par mois. A l'âge de la retraite, sa rente de vieillesse AVS se monterait à 1511 francs par mois. En vertu de l'art. 24b LAVS, si une personne remplit simultanément les conditions d'octroi d'une rente de veuve et d'une rente de vieillesse, seule la rente la plus élevée est versée. La femme divorcée continue donc de percevoir à l'âge de la retraite sa rente de veuve de 1880 francs par mois. Dans son calcul de la surindemnisation, l'institution de prévoyance peut uniquement tenir compte de la différence entre la rente de veuve et la rente de vieillesse, soit 369 francs.

Art. 24, al. 2^{ter} Avantages injustifiés
(art. 34a LPP)

L'art. 24 vise à empêcher que le concours de prestations de plusieurs assurances sociales ne procure un avantage injustifié²¹. Ce nouvel alinéa prévoit que la part de rente attribuée au conjoint créancier doit être prise en compte dans le calcul de la rente octroyée au conjoint débiteur pour déterminer s'il y a surindemnisation. Si tel n'était pas le cas, l'institution de prévoyance ne pourrait souvent pas procéder à une réduction pour surindemnisation ou elle devrait procéder à une réduction moins importante qu'en l'absence de divorce. En conséquence, les deux ex-conjoints toucheraient, en raison du divorce, régulièrement et de façon vraisemblablement durable davantage de prestations qu'en l'absence de divorce, ce qui irait clairement à l'encontre du mandat confié par le législateur au Conseil fédéral.

Exemple simplifié : Un conjoint touche une rente d'invalidité de l'AI et de l'assurance-accidents. En outre, il a en principe droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle de 18 000 francs par an. Cette rente est toutefois abaissée à 12 000 francs (réduction de 6000 francs) afin d'empêcher

²¹ Il est prévu que l'art. 24 OPP 2 soit également modifié dans le cadre de la mise en œuvre de la révision de la loi sur l'assurance-accidents adoptée le 25.9.2014. Ces dispositions font actuellement l'objet d'une procédure d'audition ; voir le [communiqué de presse](#) du DFI du 21.3.2016 (*L'application du droit de l'assurance-accidents sera précisée et simplifiée*).

une surindemnisation. Au moment du divorce, les conjoints ont tous les deux atteint l'âge de la retraite. Le conjoint créancier se voit octroyer une part de rente de 4800 francs par an : celle-ci est convertie en rente viagère et lui est versée (voir art. 25b, al. 2). Lors du calcul de la surindemnisation pour le conjoint débiteur après le divorce, la part de rente attribuée à l'autre conjoint reste prise en compte, de sorte que le conjoint débiteur ne touche désormais plus que 7200 francs. Si l'institution de prévoyance ne pouvait plus tenir compte de la part de rente attribuée dans le calcul de la surindemnisation, elle devrait continuer à verser 12 000 francs au conjoint débiteur, en plus des 4800 francs attribués au conjoint créancier : au total, les deux personnes toucheraient ainsi davantage de prestations de l'institution de prévoyance (probablement sur la durée) que si elles n'avaient pas divorcé.

Art. 25a Partage de la prévoyance en cas de réduction de la rente d'invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite

(art. 124, al. 3, CC, art. 34a LPP)

Lors du partage de la prévoyance, les prestations de sortie acquises pendant le mariage, jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce, sont partagées (art. 123 CC). Si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité et qu'il n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, le montant auquel il aurait droit en vertu de l'art. 2, al. 1^{er}, LFLP en cas de suppression de sa rente est considéré comme prestation de sortie et peut en principe être partagé en tant que telle. Si la personne invalide dispose encore d'une prestation de sortie pour la part active de sa prévoyance²², les montants à verser seront généralement pris sur celle-ci. Mais si tel n'est pas le cas ou que cette prestation de sortie ne suffit pas, il faudra puiser dans la prestation de sortie hypothétique, avec toutes les conséquences que cela implique (voir spécificités relevées dans le message, FF 2013 4362 s.). Des difficultés se posent notamment lorsque la rente d'invalidité a été réduite pour éviter des avantages injustifiés.

Si la prestation de sortie hypothétique était partagée sans tenir compte de la réduction pour cause de surindemnisation, l'assuré et son ex-conjoint pourraient toucher davantage de prestations de la prévoyance professionnelle en raison de leur divorce. C'est pour éviter une telle situation que le Conseil fédéral a la compétence de déterminer quels sont les cas dans lesquels la prestation de sortie hypothétique ne peut pas être utilisée pour le partage (art. 124, al. 3, CC).

Si une situation de surindemnisation est présumée durable, la prestation de sortie hypothétique ne peut pas être utilisée pour le partage de la prévoyance. En revanche, si la réduction pour surindemnisation n'est que temporaire, la prestation de sortie hypothétique peut être utilisée pour le partage de la prévoyance, même si les ex-conjoints touchent pendant un certain temps des prestations globalement plus élevées qu'en l'absence de divorce.

Al. 1 : La prestation de sortie hypothétique ne peut pas être utilisée pour le partage de la prévoyance lorsque l'institution a procédé à une réduction pour surindemnisation en raison du concours d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire. Le juge peut demander des informations à l'institution de prévoyance pour savoir si l'on est en présence d'un tel cas (art. 19k, let. g, OLP). Les rentes d'invalidité de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire suisses sont versées à vie (pour peu que la personne reste invalide) et restent inchangées après l'âge de la retraite. Par conséquent, en cas de surindemnisation en raison du concours d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, la situation de surindemnisation se poursuivra en général pendant toute la durée du droit à la rente²³.

²² En cas d'invalidité partielle, par exemple.

²³ La révision de la loi sur l'assurance-accidents du 25.9.2015 prévoit qu'à l'avenir, une partie des rentes de cette assurance subiront une certaine réduction lorsque l'assuré atteindra l'âge de la retraite, pour prévenir toute surindemnisation supplémentaire. Mais les rentes d'invalidité de l'assurance-accidents continueront à assurer le revenu des retraités et seront ainsi versées sous forme de rente viagère. C'est pourquoi on peut s'attendre à ce que la révision de la loi sur l'assurance-accidents ne supprime pas tout risque de surindemnisation.

Al. 2 : Cette disposition concerne le cas où des rentes pour enfant sont octroyées en plus de la rente d'invalidité de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire. Les rentes pour enfant sont typiquement des prestations limitées dans le temps, qui n'entraînent donc pas une surindemnisation durable. Par conséquent, lorsque le droit aux rentes pour enfant s'éteint, la situation de surindemnisation est susceptible de disparaître également. C'est pourquoi la prestation de sortie hypothétique peut, en dérogation à l'al. 1, être utilisée pour le partage de la prévoyance si la limite de surindemnisation ne serait pas atteinte en l'absence de rentes pour enfant ; autrement dit, il faut que le concours des rentes principales des 1^{er} et 2^e piliers et de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, voire d'un éventuel revenu professionnel ne crée pas de surindemnisation.

Dans tous les cas où ce ne sont pas des prestations de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire qui sont à l'origine d'une surindemnisation, la prestation de sortie hypothétique peut être utilisée pour le partage de la prévoyance. C'est par *exemple* le cas lorsque la perception de rentes pour enfant entraînerait à elle seule une surindemnisation. D'autres cas sont envisageables, comme une surindemnisation liée à la réalisation d'un revenu professionnel ou à la perception de prestations d'assurances sociales étrangères. Ces cas ne sont pas pris en compte dans la réglementation proposée, car ils sont très rares et il serait très difficile pour les juges d'apprécier s'il s'agit de situations de surindemnisation durables ou non. Une solution différenciée poserait des problèmes d'application.

Si la *prestation* de sortie hypothétique ne peut pas être utilisée pour le partage en vertu du présent article, l'art. 124e, al. 1, CC s'applique et une indemnité équitable doit être accordée.

Art. 25b Partage de la prévoyance en cas de réduction de la rente d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite

(art. 124a, al. 3, ch. 2, et 124c CC et art. 34a LPP)

La problématique évoquée dans le commentaire de l'art. 25a se présente aussi lorsque la rente d'invalidité d'un conjoint est partagée alors que celui-ci a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite. Mais alors la situation n'est pas exactement la même : d'une part, en vertu de l'art. 124a CC, c'est une rente qui est *partagée* après l'âge de la retraite, et non une prestation de sortie ; d'autre part, la situation est plus stable sur le plan de la surindemnisation et il est bien plus rare que l'institution de prévoyance doive procéder à des ajustements. Le taux d'invalidité est définitif, plus aucune nouvelle rente d'invalidité ne risque d'être octroyée par une autre assurance et il est passablement rare qu'il y ait encore surindemnisation en raison du revenu d'une activité lucrative. En principe, si des adaptations du calcul de la surindemnisation sont nécessaires, c'est uniquement en cas de suppression ou de naissance d'une rente pour enfant.

Dans la droite ligne des principes sous-tendant le projet de loi, le Conseil fédéral estime, pour les cas où une rente d'invalidité est réduite après l'âge de la retraite pour cause de surindemnisation, que le partage de la prévoyance doit être exécuté aussi souvent que possible au moyen des avoirs de la prévoyance professionnelle. Une indemnité équitable ne doit être octroyée qu'à titre exceptionnel.

Al. 1 : Le juge commence par déterminer la part de rente qui doit être attribuée au conjoint de l'assuré. Il s'appuie pour ce calcul sur le montant de la rente non réduite et procède à la compensation, le cas échéant (art. 124c CC).

Si le conjoint qui perçoit une rente d'invalidité réduite est débiteur, la part de rente attribuée est comparée au montant de la rente d'invalidité réduite. Selon le résultat, l'al. 2 ou 3 s'applique.

Al. 2 : Cette disposition s'applique lorsque la rente d'invalidité versée au conjoint débiteur après réduction pour cause de surindemnisation est au moins aussi élevée que la part de rente attribuée au conjoint créancier. Dans cette situation, cette dernière est convertie en rente viagère en vertu de l'art. 124a, al. 2, CC et versée au conjoint créancier ou transférée dans sa prévoyance

professionnelle. Le partage de la prévoyance est ainsi définitivement réglé pour toutes les parties concernées.

Al. 3 : Cette disposition concerne le cas où la rente d'invalidité versée au conjoint débiteur après réduction pour cause de surindemnisation ne suffit pas pour couvrir la part de rente attribuée au conjoint créancier. Dans ce cas, la rente perçue par le conjoint débiteur est convertie en rente viagère et versée au conjoint créancier ou transférée dans sa prévoyance professionnelle (let. a). C'est uniquement au décès du conjoint débiteur ou si la prestation versée est suffisante pour couvrir le total des prétentions du conjoint créancier au titre du partage de la prévoyance que le versement est adapté (let. b). Jusqu'à ce moment-là, il n'est pas approprié d'adapter la partie de la rente à transférer à chaque modification du calcul de surindemnisation. Le conjoint débiteur est redevable d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124e, al. 1, CC pour la partie de la rente attribuée au conjoint créancier qui n'a pas pu être versée à ce dernier en raison d'une réduction pour surindemnisation (cf. message FF 2013 4374 s.). Comme cette indemnité équitable doit être versée tant que vit le conjoint débiteur, elle ne donne pas lieu à une rente de survivants au décès de celui-ci (cf. art. 20, al. 3).

Al. 4 : Si les prétentions réciproques des époux portent sur des parts de rente, elles sont compensées entre elles lors du partage de la prévoyance (art. 124c, al. 1, CC), et seule la différence est déterminante pour les étapes prévues aux al. 2 et 3, puisque c'est elle qui est attribuée au conjoint créancier.

Art. 27i, al. 1, let. a Obligation de conserver les pièces

(art. 41, al. 8, LPP)

L'art. 27i, al. 1, let. a, est complété afin de préciser explicitement que l'obligation de conserver les pièces s'étend aussi à l'indication relative à l'avoir obligatoire. Cette information sera ainsi *encore* disponible pendant dix ans à compter du transfert de la prestation de sortie (voir art. 27j, al. 3).

Disposition transitoire de la modification du ...

Une personne divorcée qui a bénéficié d'une indemnité équitable sous forme de rente en vertu de l'ancien art. 124 CC aura droit à des prestations de survivants au décès de son ex-conjoint aux conditions fixées à l'actuel art. 20 si elle n'a pas fait convertir cette rente en vertu de l'art. 7e tit. fin. CC.

A l'heure actuelle, les conjoints divorcés qui ont bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère ont également droit à des prestations de survivants. Comme cette indemnité a été calculée sans régler la prétention à une rente de veuve ou de veuf, les personnes concernées conserveront le droit à des prestations de survivants indépendamment de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

3 Commentaire des modifications de l'OLP

Préambule

Le préambule doit renvoyer aux art. 124, al. 3, et 124a, al. 3, CC, qui donnent au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions d'exécution relatives au partage de la prévoyance.

Art. 2 Consignation et communication de la prestation de sortie

Al. 1 : Les adaptations apportées ne sont pas des modifications matérielles. L'article doit mentionner expressément les institutions de libre passage. En outre, l'indication de la date du 1^{er} janvier 1995 est supprimée, car elle n'a plus de raison d'être : tous les assurés qui avaient 50 ans et plus au moment de l'entrée en vigueur de l'OLP ont depuis passé l'âge réglementaire de la retraite, et même l'âge limite d'ajournement de la prestation de vieillesse. A l'heure actuelle, ces assurés n'ont donc plus de prestation de sortie.

Al. 2 : La disposition, qui prévoit une obligation désormais inutile, est légèrement reformulée : le montant de la première prestation de sortie communiqué ou échu après le 1^{er} janvier 1995 ne devra plus être déterminé pour tous les assurés, mais uniquement pour ceux qui se sont mariés avant l'entrée en vigueur de l'OLP (1^{er} janvier 1995).

Al. 3 : Cette règle garantit que les informations visées aux al. 1 et 2 ne soient pas perdues en cas de changement d'institution de prévoyance ou de libre passage. Comme l'art. 15a, al. 2, OPP 2, elle prévoit l'obligation, pour la nouvelle institution, de demander les informations manquantes à l'institution qui lui a transféré la prestation de sortie.

Art. 16, al. 3 Paiement des prestations de vieillesse

L'art. 37a LPP, en relation avec l'art. 49, al. 2, ch. 5a, LPP, prévoit que le consentement écrit du conjoint ou du partenaire enregistré doit être recueilli avant tout versement de prestation en capital par une institution de prévoyance. Auparavant, la loi requérait le consentement du conjoint uniquement pour les versements anticipés pour la propriété du logement (art. 30c, al. 5, LPP), pour le paiement en espèces de la prestation de sortie (art. 5, al. 2, LFLP), ainsi que pour le versement en capital de la part obligatoire de la prestation de vieillesse (art. 37, al. 5, LPP). Le Conseil fédéral avait annoncé dans son message (FF 2013 4390) son intention d'étendre l'obligation de recueillir le consentement du conjoint aux prestations en capital versées par des institutions de libre passage.

Art. 19a^{bis}, titre et al. 1 et 4 Registre des personnes annoncées

Al. 1 : Conformément à l'art. 24a LFLP, le registre central tenu par la Centrale du 2^e pilier doit recenser tous les avoirs de prévoyance, et pas uniquement les avoirs oubliés, les avoirs pour lesquels le contact a été rompu et les données transmises par les institutions en vertu de l'ancien art. 24b, al. 3, LFLP. Les institutions ne doivent pas seulement communiquer les avoirs de prévoyance des assurés, mais tous les avoirs de prévoyance qui se trouvent dans l'institution de prévoyance, c'est-à-dire aussi ceux appartenant aux personnes qui ont quitté l'institution, mais dont les avoirs n'ont pas encore été transférés à une nouvelle institution de prévoyance ou de libre passage (cf. art. 4, al. 2, LFLP). Tous les avoirs de prévoyance se trouvant dans l'institution de prévoyance durant le mois de décembre de l'année précédente doivent être communiqués, y compris ceux transférés à une autre institution ou reçus d'une autre institution dans le courant du mois de décembre. Le capital de couverture des rentes en cours et les prestations de sortie hypothétiques en lien avec les rentes d'invalidité ne doivent pas figurer dans le registre, car il ne s'agit pas d'avoirs pour lesquels les ayants droit doivent être déclarés en vertu de l'art. 24a LFLP. Le montant de l'avoir et la date depuis laquelle l'avoir se trouve dans l'institution de prévoyance ne doivent pas non plus être communiqués.

Les informations à transmettre correspondent dans une large mesure à celles qui doivent déjà être fournies en vertu du droit en vigueur (cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 45](#)) : la Centrale du 2^e pilier met à disposition un portail informatique avec une base structurée où inscrire les données (fichier Excel²⁴). En vertu de l'art. 24d LFLP, il faut saisir dans ce fichier le nom et le prénom de l'assuré, son numéro AVS, sa date de naissance et le nom de l'institution. Chaque institution de prévoyance ou de libre passage reçoit les données pour accéder au portail et procède elle-même aux annonces pour l'année.

Al. 4 : Le registre devra également mentionner si l'institution est toujours en contact avec les assurés dont elle a communiqué l'avoir de prévoyance (cf. commentaire de l'art. 19c, al. 2 et 3).

Art. 19c Avoirs de prévoyance oubliés et avoirs de prévoyance pour lesquels le contact a été rompu

Al. 1 : La Centrale du 2^e pilier est l'organisme de liaison entre les institutions de prévoyance ou de libre passage et les assurés. En vertu de l'art. 24d LFLP, elle aide à rétablir les contacts interrompus entre les assurés et les institutions de prévoyance ou de libre passage. Dans ce but, elle annonce les

²⁴ Avenant de juillet 2016: les données sont transmises en format CSV au lieu d'Excel.

avoirs oubliés à la Centrale de compensation de l'AVS afin d'obtenir les données permettant l'identification et la localisation des ayants droit, conformément à l'art. 24d, al. 2, LFLP. L'ancien art. 24a LFLP définissait la notion d'« avoirs oubliés ». Cette définition ne figure plus à l'art. 24a LFLP, mais est introduite à l'al. 1 du présent article. Les avoirs oubliés sont les avoirs auxquels ont droit les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite, mais pour lesquels aucun droit n'a encore été exercé.

Al. 2 et 3 : Si l'institution de prévoyance ou de libre passage n'a plus aucun moyen d'entrer en contact avec une personne pour laquelle elle gère un avoir de prévoyance, par exemple parce qu'elle ne connaît pas son lieu de domicile ou de résidence, elle doit en informer la Centrale du 2^e pilier lors de la communication annuelle des avoirs de prévoyance. Cela permettra de réduire les frais de la Centrale du 2^e pilier liés à la recherche des ayants droit.

Art. 19d Information des assurés et des bénéficiaires

Al. 1 : Cet alinéa est adapté aux nouvelles dispositions légales relatives à l'obligation de renseigner de la Centrale du 2^e pilier à l'égard des assurés : celle-ci doit indiquer aux assurés qui le demandent quelles sont les institutions qui ont communiqué la gestion d'un avoir à leur nom.

Al. 2 : La même obligation de renseigner vaut à l'égard du juge pendant la procédure de divorce.

Art. 19f Financement

Cette adaptation est d'ordre rédactionnel. L'art. 12a de l'ordonnance du 22 juin 1998 sur le « fonds de garantie LPP »²⁵ a été introduit dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP, mais le renvoi n'a pas été adapté à l'art. 19f, al. 1, OLP. La révision des dispositions relatives au fonds de garantie LPP donne l'occasion de corriger ce renvoi.

Art. 19g Calcul de la prestation de sortie lorsque le cas de prévoyance vieillesse survient pendant la procédure de divorce
(art. 22a, al. 4, LFLP)

En vertu de l'art. 22a, al. 4, LFLP, le Conseil fédéral règle les modalités de calcul de la prestation de sortie à partager pour les rentes d'invalidité en cours et pour les situations dans lesquelles le cas de prévoyance vieillesse survient entre l'introduction de la procédure de divorce et l'entrée en force du jugement sur le partage de la prévoyance professionnelle. Le Conseil fédéral fait usage de cette compétence à l'art. 19g. L'article définit également les réductions maximales autorisées. Il est potestatif. Les institutions de prévoyance peuvent ainsi décider de ne pas procéder à une réduction lorsque le calcul nécessaire occasionne des charges disproportionnées par rapport aux avantages financiers d'une réduction pour l'institution de prévoyance ou le collectif d'assurés. Elles peuvent par exemple prévoir des réductions uniquement pour les longues procédures de divorce, où les rentes versées pendant de nombreux mois s'appuient sur l'avoir non partagé. Il faut simplement que les règles appliquées pour la réduction figurent dans le règlement et qu'elles respectent les conditions fixées dans la présente disposition.

Al. 1 : La réglementation repose sur le raisonnement suivant : si, au moment de l'introduction d'une procédure de divorce, le conjoint ne touche pas encore de rente du 2^e pilier, les prestations de sortie acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées conformément à l'art. 123 CC. Si le conjoint atteint l'âge de la retraite pendant la procédure de divorce, il perçoit une rente de vieillesse. Cette rente est calculée sur la base de l'avoir de vieillesse avant partage, car le transfert de fonds n'a pas encore été effectué. Si, suite au jugement, une partie de cet avoir doit être transféré à l'autre conjoint ou à son institution de prévoyance ou de libre passage, la rente de vieillesse calculée initialement s'avérera trop élevée. Pour l'avenir, l'institution de prévoyance peut la réduire en fonction du nouvel avoir résultant du partage. Cependant, elle aura versé une rente trop élevée entre le début du versement de la rente de vieillesse et l'entrée en force

²⁵ RS 831.432.1

du jugement de divorce. Pour récupérer ce montant octroyé en trop, elle peut réduire le montant de la prestation de sortie à transférer et amputer la rente de vieillesse d'un montant supplémentaire.

L'exemple suivant illustre cette réglementation : au moment de l'introduction de la procédure de divorce, les deux conjoints exercent une activité professionnelle. L'époux a 64 ans et 6 mois et son avoir de prévoyance se monte à 570 000 francs. Six mois plus tard, il atteint l'âge réglementaire de la retraite et son avoir de prévoyance s'élève à 600 000 francs. Il perçoit alors une rente de vieillesse de 36 000 francs par an (taux de conversion réglementaire de 6 %). La procédure de divorce dure trois ans jusqu'à l'entrée en force du jugement²⁶. Le juge décide que l'institution de prévoyance de l'époux doit transférer 200 000 francs à l'épouse ou à son institution de prévoyance ou de libre passage. Cela signifie que la rente de vieillesse de l'époux sera réduite à l'avenir de 12 000 francs par année (200 000 x 6 %). Durant les deux ans et demi qui se sont écoulés entre le début de la perception de la rente et la fin de la procédure de divorce, l'institution de prévoyance a donc versé 12 000 francs de trop par an, soit 30 000 francs en tout (12 000 x 2,5). Ces 30 000 francs sont assumés par moitié par les conjoints : l'épouse reçoit 185 000 francs au lieu de 200 000, et la rente de l'époux est réduite d'un montant supplémentaire. Dans notre exemple, cette réduction actuarielle supplémentaire se monte à 952 francs (15 000 x 6,345 %²⁷). Après le partage de la prévoyance, la rente de vieillesse de l'époux est donc de 23 048 francs (= 36 000 - 12 000 - 952).

Al. 2 : La même problématique se présente lorsque le conjoint débiteur perçoit une rente d'invalidité et qu'il atteint l'âge réglementaire de la retraite pendant la procédure de divorce. C'est pourquoi la formulation de l'al. 2 est analogue à celle de l'al. 1. La seule différence est que la période déterminante pour le calcul est celle entre la date où l'assuré atteint l'âge ordinaire réglementaire de la retraite et la date d'entrée en force du jugement de divorce (alors qu'à l'al. 1, c'est le début effectif du versement de la rente de vieillesse qui est déterminant).

Art. 19h Conversion de la part de rente attribuée au conjoint créancier en rente viagère
(art. 124a, al. 3, ch. 1, CC)

Al. 1 : L'institution de prévoyance débitrice effectue la conversion en rente viagère de la part de rente attribuée au conjoint créancier. Pour ce faire, elle utilise la formule fixée dans l'annexe et les bases actuarielles uniformes qui y sont définies. Aucune autre formule de conversion n'est admise, l'utilisation de bases techniques propres étant tout particulièrement exclue. L'Office fédéral des assurances sociales mettra à disposition sur son site Internet un programme permettant d'effectuer la conversion selon la formule en annexe et les normes en vigueur. Grâce à cet outil, les collaborateurs des institutions de prévoyance pourront effectuer eux-mêmes la conversion sans devoir recourir aux services d'un expert en caisses de pension. Les institutions de prévoyance n'auront en particulier pas besoin d'appliquer elles-mêmes les bases techniques LPP 2015. L'outil réduit ainsi au maximum le travail et les charges occasionnés aux institutions de prévoyance par la conversion (voir commentaire de l'annexe).

Al. 2 : Le résultat de la conversion dépend notamment du moment auquel elle est effectuée. D'une part, les bases techniques utilisées peuvent subir des modifications (notamment les tables de mortalité et le taux d'intérêt technique) et, d'autre part, la conversion dépend de l'âge des conjoints. C'est pourquoi il est important de déterminer clairement le moment de la conversion. L'entrée en force du jugement de divorce représente le moment idéal, car c'est à cette date que commence à courir la rente viagère que l'institution de prévoyance débitrice doit verser au conjoint créancier.

²⁶ Pour la période allant jusqu'à la fin de la procédure, le juge décide du montant des contributions d'entretien que l'époux doit verser à son épouse (cf. art. 276 CPC).

²⁷ Au moment du calcul de la réduction, l'époux a 67 ans et 6 mois. En vertu des bases actuarielles de l'institution, le taux de conversion à cet âge est de 6,345 %. Afin de récupérer 15 000 francs sur sa rente, les prestations futures doivent être réduites de 952 francs par année.

Art. 19i Partage de la prévoyance en cas d'ajournement de la rente de vieillesse

(art. 124a, al. 3, ch. 2, CC)

Si l'assuré a atteint l'âge réglementaire de la retraite, il n'existe, à strictement parler, plus de prestation de sortie, puisque la prestation de vieillesse est due dès que les rapports de travail prennent fin, et ce même si l'assuré ajourne la perception de sa rente et maintient sa prévoyance. Cependant, tant que les avoirs de prévoyance sont détenus par l'institution de prévoyance et qu'ils n'ont pas encore été versés sous forme de capital ou convertis en rente, le partage des avoirs ne pose aucun problème. Cette disposition correspond à la pratique actuelle et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon lesquelles les avoirs de vieillesse doivent être partagés tant que des prestations de vieillesse ne sont pas effectivement versées (cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n°121](#), ch. 775, p. 4, et [arrêt du Tribunal fédéral B 19/05 du 28.6.2005](#)). La disposition proposée règle uniquement le partage en cas d'ajournement de la rente de vieillesse. Elle n'a aucun impact sur la possibilité d'ajournement : celle-ci reste régie par les dispositions légales correspondantes en vigueur.

Art. 19j Modalités de transfert d'une part de rente à une institution de prévoyance ou de libre passage

(art. 22c, al. 3, LFLP)

Si, en vertu de l'art. 124a CC, le partage de la prévoyance débouche sur l'attribution d'une part de rente au conjoint créancier, mais que ce dernier ne remplit pas encore les conditions pour toucher directement la rente (cf. art. 22e LFLP), la part de rente est transférée à son institution de prévoyance ou de libre passage. L'institution de prévoyance du conjoint débiteur et le conjoint créancier peuvent s'accorder sur un transfert sous forme de capital (cf. art. 22c, al. 3, 2^e phrase, LFLP). Pour les cas où aucun accord n'est trouvé, la loi donne au Conseil fédéral la compétence de régler les modalités du transfert de la part de rente, compétence dont il fait usage à l'art. 19j.

Al. 1 : Le transfert de la rente viagère est effectué annuellement, au plus tard le 15 décembre de l'année civile concernée. Cette solution tient compte des intérêts de l'institution de prévoyance ou de libre passage et de ceux du conjoint créancier : d'une part, le versement annuel réduit la charge administrative pour les institutions concernées ; d'autre part, un versement annuel est acceptable pour le conjoint créancier, qui ne peut de toute façon pas disposer de l'argent, à condition qu'il touche des intérêts (cf. al. 5). Les institutions concernées sont libres de s'accorder sur des versements plus fréquents, à condition que le conjoint créancier ait à la fin de l'année un avoir du même montant dans son institution de prévoyance ou de libre passage.

Al. 2 : Dans certaines situations, l'ordonnance prévoit un transfert en cours d'année. C'est le cas lorsque le conjoint créancier demande que le versement lui soit directement adressé parce qu'il perçoit une rente d'invalidité entière ou qu'il a atteint l'âge minimal de la retraite anticipée. C'est également le cas s'il a atteint l'âge réglementaire de la retraite ou s'il décède et, enfin, si un autre cas de prévoyance survient, autrement dit s'il a droit à des prestations de la part de son institution de prévoyance. Dans ces situations, l'institution débitrice ne doit pas attendre la fin de l'année pour procéder au transfert. La part de rente due jusqu'au moment de l'événement doit être transférée en cours d'année à l'institution de prévoyance du conjoint créancier. Ainsi, cette dernière pourra en tenir compte immédiatement pour le calcul d'éventuelles prestations de vieillesse ou de risque. Si le transfert n'était effectué qu'en fin d'année, elle devrait adapter les prestations à titre rétroactif. Exemple : à la suite de son divorce, une femme s'est vu octroyer une part de rente (après conversion) de 1500 francs par mois, qui est toujours transférée à son institution de prévoyance à la mi-décembre. A partir de juillet, elle touche une rente de vieillesse. Si les 9000 francs (intérêts compris) qui lui sont dus jusqu'en juillet sont transférés à son institution de prévoyance, cette dernière pourra tout de suite en tenir compte pour le calcul de la rente de vieillesse. Mais si le montant n'est transféré qu'en décembre, l'institution devra recalculer la rente de vieillesse.

Al. 3 : Pour que les transferts fonctionnent correctement, les institutions concernées doivent disposer des informations nécessaires. Le conjoint créancier est le premier intéressé par le transfert, c'est pourquoi le devoir d'information lui revient.

Al. 4 : Si l'institution de prévoyance du conjoint débiteur n'est pas en possession des indications nécessaires, elle ne peut pas transférer les prestations. Si un conjoint créancier omet d'informer l'institution de prévoyance ou de libre passage, l'art. 4, al. 2, LFLP s'applique par analogie : l'institution de prévoyance du conjoint débiteur transfère la part de rente due à l'institution supplétive LPP.

Al. 5 : Les parts de rente qui ne doivent être transférées qu'à la fin de l'année sont placées par l'institution de prévoyance débitrice jusqu'au moment du transfert. Il est donc justifié de verser un intérêt sur ces parts de rente. Le taux d'intérêt déterminant correspond à la moitié de l'intérêt crédité à l'avoir de l'assuré conformément aux dispositions réglementaires ou à la moitié du taux fixé par les dispositions réglementaires.

Art. 19k Informations

(art. 24, al. 4, LFLP)

Pour le partage de la prévoyance, les tribunaux du divorce et, le cas échéant, ceux des assurances sociales ont besoin d'un certain nombre d'informations relatives à la prévoyance professionnelle des époux. L'art. 24, al. 3, LFLP dispose que le juge peut demander des renseignements à l'institution de prévoyance professionnelle sur le montant des avoirs déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager ainsi que sur la part de l'avoir de vieillesse LPP. Le présent article énumère les informations que l'institution est tenue de fournir en vertu de l'art. 24, al. 4, LFLP.

Let. a : Les versements anticipés pour la propriété du logement font partie de la prestation de sortie à partager (art. 123, al. 1, CC).

Let. b : Afin que la perte d'intérêts subie en cas de versement anticipé pour la propriété du logement puisse être répartie proportionnellement entre l'avoir de prévoyance acquis avant le mariage et l'avoir constitué durant le mariage jusqu'au moment du versement (art. 22a, al. 3, LFLP), le juge chargé de prononcer le partage doit connaître le montant de la prestation de sortie au moment d'une éventuelle perception anticipée. L'institution de prévoyance doit consigner le montant de la prestation de libre passage au moment du versement anticipé en vertu de l'art. 11a OEPL, et communiquer le montant du versement anticipé proprement dit en vertu de l'art. 24, al. 3, let. a, LFLP.

Let. c : Le juge doit savoir si la prestation de sortie ou de prévoyance a été mise en gage. Si la prestation de sortie accumulée durant le mariage est entièrement ou partiellement mise en gage, elle ne peut être utilisée pour le partage qu'avec le consentement écrit du créancier gagiste (art. 9, al. 1, let. c, OEPL). Sans ce consentement, la prestation de sortie ne peut pas être utilisée pour le partage, raison pour laquelle une indemnité équitable doit être accordée conformément à l'art. 124e, al. 1, CC.

Let. d : Lorsque l'un des conjoints a déjà atteint l'âge de la retraite alors que l'autre est encore actif, il est impératif de prêter une attention toute particulière aux besoins de prévoyance de chacun des époux (cf. message, FF 2013 4365). Pour pouvoir estimer ces besoins, il peut être utile que le juge connaisse le montant de la rente présumée de la personne active. C'est notamment le cas lorsque le conjoint encore en activité est proche de l'âge de la retraite. Si l'âge de la retraite est encore loin, il n'est guère possible d'établir des prévisions fiables sur la rente de vieillesse présumée.

Let. e : Si un conjoint a perçu des prestations sous forme de capital plutôt que de rente, celles-ci ne pourront plus être partagées conformément aux art. 123 à 124a CC. Les montants versés sous forme de capital seront pris en compte lors de la liquidation du régime matrimonial. Pour le partage de la prévoyance, ce cas relève de l'art. 124e, al. 1, CC, qui prévoit qu'une indemnité équitable est accordée. C'est la raison pour laquelle le juge a besoin d'informations sur les prestations versées sous forme de capital pour rendre sa décision quant au partage de la prévoyance.

Let. f : Le juge doit connaître le montant des rentes puisque, en vertu de la LFLP, celles-ci doivent être partagées lorsqu'un conjoint a déjà atteint l'âge de la retraite au moment de l'introduction de la procédure de divorce.

Let. g : Lorsqu'une rente est réduite pour cause de surindemnisation, le partage de la prévoyance est soumis à des dispositions spéciales. Pour que le juge puisse appliquer les dispositions prévues à cet effet aux art. 25a et 25b OPP 2, il doit savoir si une rente a été réduite et, le cas échéant, connaître le montant de la rente sans réduction. Il doit également savoir si cette rente a été réduite en raison du concours d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire.

Let. h : Si un assuré perçoit une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle et qu'il n'a pas encore atteint l'âge de la *retraite*, le montant auquel il aurait droit en cas de suppression de sa rente d'invalidité est considéré comme prestation de sortie lors du partage de la prévoyance. Pour que le juge puisse procéder au partage de la prévoyance, il doit connaître le montant de cette prestation de sortie hypothétique.

Let. i : Le juge peut renoncer à partager la prestation de sortie par moitié, notamment en fonction des besoins de prévoyance des deux époux. Pour apprécier ces besoins, il peut s'avérer utile de connaître le montant présumé de la réduction de la rente d'invalidité.

Let. j : Cette *disposition* garantit que le juge puisse aussi exiger des informations qui ne sont pas mentionnées explicitement aux autres lettres lorsqu'il en a besoin pour mener à bien une procédure de divorce.

Annexe (art. 19h) Conversion de la part de rente en rente viagère

Pour des raisons de transparence, la formule de conversion est présentée en détail dans l'annexe à l'art. 19h. Celle-ci précise également que la conversion est effectuée d'après les bases techniques LPP 2015 et en référence aux tables de génération sans renforcement²⁸. Par ailleurs, les expectatives de rente du conjoint débiteur sont calculées selon la méthode collective, conformément à la pratique usuelle des institutions de prévoyance. Avec cette méthode, les provisions pour la rente de conjoint sont calculées à l'aide de valeurs statistiques qui ne tiennent pas compte de la situation individuelle de l'assuré, à savoir son état civil et l'âge de son conjoint, le cas échéant.

En pratique, la conversion ne sera toutefois pas effectuée directement avec la formule indiquée dans l'annexe à l'art. 19h, mais au moyen du programme de conversion fourni par l'Office fédéral des assurances sociales. Cet outil sera facile à utiliser, car il suffira d'y saisir quelques données connues comme l'âge des conjoints ou le montant de la part de rente attribuée au conjoint créancier. Pour éviter toute divergence, le montant obtenu avec ce programme sera déterminant.

Les exemples qui suivent illustrent les effets de la conversion tant pour les conjoints que pour l'institution de prévoyance concernée. Ils montrent en particulier que les conséquences financières de la conversion au moyen de bases techniques uniformes qui peuvent différer des bases propres à la caisse sont minimes pour l'institution de prévoyance²⁹. Dans tous les exemples ci-après, l'homme est le conjoint débiteur et il a 70 ans au moment de la conversion. Sa rente de vieillesse annuelle de la prévoyance professionnelle se monte à 48 000 francs et la rente expectative réglementaire de conjoint s'élève à 60 % de la rente de vieillesse en cours. Un montant annuel de 10 000 francs est attribué à l'épouse au titre du partage de la prévoyance. Les calculs sont effectués pour une femme de 60 ans et pour une femme de 80 ans. Comme l'épouse est créancière de la prestation, le partage de la

²⁸ Les provisions pour renforcement sont généralement utilisées dans les tables périodiques pour tenir compte de l'augmentation attendue de l'espérance de vie depuis la période d'observation. Elles peuvent être exprimées en pourcentage des capitaux de prévoyance et/ou au moyen de procédures plus complexes (adaptation des probabilités de mortalité). Dans les tables de génération en revanche, l'allongement attendu de l'espérance de vie est déjà pris en compte, de sorte qu'aucun renforcement supplémentaire n'est nécessaire.

²⁹ Le seul paramètre qui change dans les exemples est le taux d'intérêt technique, car c'est lui qui influe le plus sur le montant des provisions. Les autres divergences entre les bases propres à la caisse et les bases techniques utilisées pour la conversion, telles que le choix des tables de mortalité, ont des conséquences financières similaires qui sont très faibles.

prévoyance n'a pas d'impact sur le montant de la rente versée par sa propre institution de prévoyance. Les exemples tiennent donc compte uniquement des prestations de l'institution de prévoyance (IP) de l'époux.

Exemple 1 : Taux d'intérêt technique de l'IP identique au taux appliqué pour la conversion = 3,0 %

	Age	Rente par année		Réserve mathématique	
		Avant partage	Après partage	Avant partage	Après partage
Epoux	70	48 000	38 000	755 131	597 812
Epouse	60	-	8 242	-	157 319
Total		48 000	46 242	755 131	755 131
<hr/>					
Epoux	70	48 000	38 000	755 131	597 812
Epouse	80	-	17 401	-	157 319
Total		48 000	55 401	755 131	755 131

Bases de calcul : bases techniques de génération LPP 2015, valeurs actuelles pour 2017.

Pour la femme de 60 ans, la rente viagère résultant de la conversion est nettement moins élevée que la part de rente attribuée (10 000 francs), du fait que l'institution de prévoyance n'a financé la rente de vieillesse en cours et les expectatives de rente de veuve que jusqu'au moment (statistique) du décès du conjoint. Mais comme l'épouse est dix ans plus jeune, la rente devra vraisemblablement lui être versée pendant beaucoup plus longtemps que ce qui avait été calculé au départ pour la rente de vieillesse de son conjoint. La situation est inversée pour la femme de 80 ans : pour elle, la rente résultant de la conversion est nettement plus élevée que la part de rente attribuée. Pour l'institution de prévoyance, le partage de la prévoyance est financièrement neutre dans cet exemple (pour ce qui est de la réserve mathématique), car ses bases techniques sont les mêmes que celles sur lesquelles se fonde la conversion.

En revanche, si l'institution de prévoyance applique un taux d'intérêt technique moins élevé que celui prévu pour la conversion, la situation est différente :

Exemple 2 : Taux d'intérêt technique de l'IP = 2,0 %, taux appliqué pour la conversion = 3,0 %

	Age	Rente par année		Réserve mathématique	
		Avant partage	Après partage	Avant partage	Après partage
Epoux	70	48 000	38 000	841 834	666 452
Epouse	60	-	8 242	-	179 835
Total		48 000	46 242	841 834	846 287
<hr/>					
Epoux	70	48 000	38 000	841 834	666 452
Epouse	80	-	17 401	-	167 709
Total		48 000	55 401	841 834	834 161

Bases de calcul : bases techniques de génération LPP 2015, valeurs actuelles pour 2017.

Les rentes ne changent pas par rapport à l'exemple 1, puisque la conversion s'appuie sur les mêmes bases techniques. Mais comme le taux technique de la caisse est moins élevé, les réserves mathématiques nécessaires sont plus importantes que dans l'exemple 1. Cela dit, cet exemple montre bien que les conséquences financières de la conversion de la part de rente attribuée en rente viagère sont minimales pour l'institution de prévoyance, même si le calcul des provisions s'appuie sur d'autres bases techniques que la conversion. La réserve mathématique nécessaire augmente de 0,5 % pour la femme de 60 ans et de 0,9 % pour celle de 80 ans.

Si l'institution de prévoyance applique un taux d'intérêt technique plus élevé que celui prévu pour la conversion, les chiffres se présentent comme suit :

Exemple 3 : Taux d'intérêt technique de l'IP = 3,0 %, taux appliqué pour la conversion = 2,0 %

	Age	Rente par année		Réserve mathématique	
		Avant partage	Après partage	Avant partage	Après partage
Epoux	70	48 000	38 000	755 131	597 812
Epouse	60	-	8 038	-	153 423
Total		48 000	46 038	755 131	751 236
<hr/>					
Epoux	70	48 000	38 000	755 131	597 812
Epouse	80	-	18 198	-	164 517
Total		48 000	56 198	755 131	762 329

Bases de calcul : bases techniques de génération LPP 2015, valeurs actuelles pour 2017.

Comme le taux d'intérêt technique est plus faible, la différence entre la part de rente attribuée et la rente viagère résultant de la conversion est plus importante. Dans cet exemple, la réserve mathématique nécessaire diminue de 0,5 % pour la femme de 60 ans et augmente d'un peu moins d'un 1,0 % pour celle de 80 ans. Les conséquences financières pour l'institution de prévoyance sont donc faibles ici aussi.

Disposition transitoire de la modification du ...

L'année de l'entrée en vigueur de la modification, les institutions ne sont pas tenues de remplir leur obligation d'annoncer envers la Centrale du 2^e pilier en vertu de l'art. 24a LFLP pour la fin du mois de janvier. Elles auront jusqu'au 31 mars pour le faire. Cette prolongation du délai d'annonce fournira aux institutions et à la Centrale du 2^e pilier le temps nécessaire pour clarifier les éventuelles questions liées à la première déclaration. Le nombre d'annonces est évalué à 2300.

4 Commentaire des modifications de l'OEPL

Art. 11a Prestation de libre passage au moment du versement anticipé

En cas de versement anticipé pour la propriété du logement, l'avoir versé reste lié à la prévoyance professionnelle. En cas de divorce, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et doit être partagé (art. 123, al. 1, CC et art. 30c, al. 6, LPP). Les fonds utilisés pour l'acquisition du logement ne portent plus intérêts. L'art. 22a, al. 3, LFLP précise comment est répartie cette perte d'intérêts, à savoir proportionnellement entre l'avoir de prévoyance acquis avant le mariage et l'avoir constitué durant le mariage jusqu'au moment du versement. Afin de pouvoir calculer la perte d'intérêts, les institutions de prévoyance et de libre passage doivent consigner le montant de la prestation de libre passage au moment du versement anticipé, ainsi que la date de ce versement.

Remarque sur la formulation : même si l'article ne fait mention que des « institutions de prévoyance », il concerne aussi les institutions de libre passage. Ces dernières sont en effet considérées comme des institutions de prévoyance dans les dispositions sur l'encouragement à la propriété du logement, conformément à l'art. 30a LPP.

Art. 12 Obligation de renseigner incombant à l'ancienne institution de prévoyance

Al. 1 : La modification est d'ordre purement rédactionnel.

Al. 2 : Pour que la disposition concernant la répartition de la perte d'intérêts (art. 22a, al. 3, LFLP) puisse être appliquée même en cas de changement d'institution de prévoyance ou de libre passage, l'ancienne institution doit indiquer à la nouvelle le montant de la prestation de libre passage au moment du versement anticipé, ainsi que la date de ce versement.

Art. 20a Disposition transitoire de la modification du ...

Lorsqu'elles effectuent un versement anticipé pour la propriété du logement, les institutions de prévoyance doivent consigner dans quelle proportion ce versement provient de la partie obligatoire et de la partie surobligatoire. En effet, les montants remboursés sont répartis entre l'avoir de vieillesse obligatoire et le reste de l'avoir de prévoyance professionnelle dans la même proportion qu'au moment du versement anticipé (cf. art. 30d, al. 6, LPP et art. 15a, al. 1, let. b, OPP 2). Comme cette obligation de consigner est nouvelle, il faut prévoir une réglementation spécifique pour le remboursement des versements anticipés effectués avant l'entrée en vigueur de la modification de loi, car le rapport entre la partie obligatoire et la partie surobligatoire est inconnu dans de nombreux cas. Si la part de l'avoir de vieillesse obligatoire dans le versement anticipé ne peut plus être établie, le montant remboursé est réparti entre l'avoir de vieillesse et le reste de l'avoir de prévoyance dans le rapport qui existait entre ces deux avoirs juste avant le remboursement.

Si le rapport ne peut plus être établi bien que le versement anticipé ait été effectué après l'entrée en vigueur de la modification de la loi, la part de l'avoir de vieillesse LPP sera déterminée conformément à l'art. 15b OPP 2.

Conversion du montant de rente attribuée en rente viagère

Date d'entrée en force du jugement de divorce

Date d'entrée en force du jugement de divorce	29.03.2017
---	------------

Montant de rente attribuée

Montant de rente attribuée en francs	Fr. 1 000
--------------------------------------	-----------

Conjoint débiteur

Date de naissance	06.06.1937
-------------------	------------

Sexe (f / m)	m
--------------	---

Rente réglementaire de conjoint, en % de la rente en cours	60%
--	-----

Conjoint créancier

Date de naissance	07.07.1947
-------------------	------------

Sexe (f / m)	f
--------------	---

Rente viagère

Montant après conversion en rente viagère, en francs	Fr. 728
--	---------

PROVISoire

Calculé avec les bases techniques LPP 2015 de génération, taux technique de 2,75% pour l'année civile 2017

© Office fédéral des assurances sociales OFAS, 2016

Prises 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 2^e 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 2^e 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 n° 55 ch. 329 p. 2, n° 110 ch. 679](#), ainsi que [n° 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.

939 Transfert de la prestation de sortie en cas d'activités multiples

Lorsqu'une personne quitte un emploi pour commencer simultanément plusieurs nouvelles activités professionnelles pour lesquelles elle est assurée à la LPP, elle peut choisir soit de transférer la totalité de sa prestation de sortie dans l'institution de prévoyance d'un de ses employeurs, soit de répartir proportionnellement la prestation de sortie entre les institutions de prévoyance de ses différents employeurs.

L'OFAS se prononce de la manière suivante sur la question de savoir comment traiter la prestation de sortie lorsqu'une personne cesse de travailler pour un seul employeur pour commencer à travailler pour plusieurs nouveaux employeurs en parallèle.

Le principe posé par l'art. 3, al. 1, de la loi fédérale sur le libre passage (LFLP) est que l'institution de l'ancien employeur doit transférer la prestation de sortie à l'institution de prévoyance du nouvel employeur. Le législateur a visé avant tout le cas ordinaire de la personne qui change d'employeur et qui occupe toujours un seul emploi à la fois. Mais il peut également arriver qu'une personne arrête son activité à plein temps pour un premier employeur pour débiter de nouvelles activités pour différents employeurs pour lesquelles elle est assujettie à la LPP.

Dans ce genre de situation, la LFLP n'impose pas de méthode particulière de répartition de la prestation de sortie. Par conséquent, l'OFAS est d'avis que l'assuré a le choix soit de faire transférer la totalité de la prestation de sortie dans l'une ou l'autre des institutions de prévoyance de ses employeurs, soit de demander une répartition proportionnelle de la prestation de sortie entre les différentes institutions de prévoyance où il est assuré. Une telle répartition proportionnelle peut s'effectuer en fonction des salaires respectifs pour les différents emplois. Il en va de même si l'assuré débute à la fois une activité salariée et une activité indépendante pour laquelle il s'assure facultativement au 2^e pilier. Le corollaire de ce libre choix est que l'assuré doit en informer l'institution de prévoyance de son ancien employeur ainsi que ses différentes nouvelles institutions de prévoyance.

940 Pilier 3a aussi pour les militaires en service long recevant des APG

L'OFAS a examiné la question de savoir si le pilier 3a est aussi ouvert aux personnes qui font du service militaire long et qui perçoivent des allocations de l'assurance perte de gain (APG).

D'après la [circulaire de l'Administration fédérale des contributions n° 18 «Imposition des cotisations et des prestations du pilier 3a» ch. 3](#), « seules les personnes qui bénéficient du revenu ou du revenu de remplacement d'une activité lucrative soumise à l'AVS/AI peuvent conclure un contrat de prévoyance liée ». Les soldats en service long accomplissent 300 jours, les sous-officiers 430 jours, les sergents-majors chefs et les fourriers 500 jours, et les officiers subalternes 600 jours en une seule fois (cf. art. 54a de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire et art. 10 de l'ordonnance concernant les obligatoires militaires, [RS 510.10](#) et [512.21](#)).

L'OFAS estime que les militaires en service long ont la possibilité de cotiser au pilier 3a pour les raisons suivantes : tout d'abord, les APG visent à compenser la perte de gain causée par le service militaire qui empêche l'exercice d'une activité lucrative. De plus, ce revenu de remplacement est soumis aux cotisations AVS (cf. art. 19a, al. 1, let. a, LAPG, [RS 834.1](#)). Comme ils remplissent les exigences fixées par la circulaire susmentionnée, ils peuvent, eux aussi, cotiser à la prévoyance individuelle liée. Il convient de préciser qu'ils peuvent aussi cotiser même si aucun employeur ne leur verse un salaire pendant la même année que celle du versement des APG. Leur situation est comparable à celle des personnes qui perçoivent des indemnités de l'assurance-chômage (cf. cas d'application B.2.1.5 dans « Prévoyance et impôts » publié par la Conférence suisse des impôts aux Editions Cosmos, Muri/Berne).

Il faut examiner dans chaque cas d'espèce si le militaire est resté affilié auprès de l'institution de prévoyance de son dernier employeur. Ce ne sera en principe le cas que si l'employeur reçoit lui-même les APG et continue de verser le salaire à son employé pendant la durée du service militaire. Dans ce premier cas, le montant maximal des cotisations au pilier 3a sera donc celui prévu par la lettre a de l'art. 7, al. 1, OPP 3 pour les personnes affiliées à une institution de prévoyance (8 % du montant-limite supérieur de l'art. 8, al. 1, LPP). Par contre, si le militaire ne reçoit plus de salaire mais exclusivement les APG, il ne sera alors plus affilié à une institution de prévoyance (sauf s'il a maintenu facultativement l'assurance selon l'art. 47 LPP). Dans ce second cas, où il n'y a aucune affiliation à une institution de prévoyance pendant l'année du service, la personne pourra verser le montant maximum prévu par la lettre b de l'art. 7, al. 1, OPP 3.

Les mêmes principes s'appliquent aux personnes qui accomplissent du service civil pendant une année ou plus et qui reçoivent des APG, tout comme les militaires (cf. art. 8 et 20 de la loi fédérale sur le service civil et art. 37 de l'ordonnance sur le service civil, [RS 824.0](#) et [824.01](#)).

Jurisprudence

941 Prescription

(Référence à un arrêt du TF du 7 janvier 2016, [9C 563/2015](#), publié aux [ATF 142 V 20](#); arrêt en allemand)

Les délais prévus par l'art. 35a, al. 2, LPP sont des délais de prescription.

En l'espèce, l'institution de prévoyance a fait valoir auprès de l'héritier le remboursement d'une prestation de vieillesse indûment perçue (une rente de vieillesse a été versée en mars 2011 alors que l'assuré était décédé le 28.2.2011). L'héritier a effectué plusieurs versements pour rembourser cette dette entre mars 2011 et décembre 2014, moment où l'institution de prévoyance a intenté action. La question litigieuse est de savoir si la demande en restitution de l'institution de prévoyance a été introduite dans les délais.

Les versements effectués par l'héritier valent reconnaissance de la créance et interrompent le délai de prescription. Le Tribunal fédéral devait répondre à la question de savoir si les délais prévus par l'art. 35a, al. 2, LPP sont des délais de péremption ou de prescription. L'instance précédente a estimé qu'il s'agissait en l'espèce d'un délai de péremption et a jugé que la demande en restitution de l'institution de prévoyance était périmée, puisque cette dernière avait connaissance depuis le 10 mars 2011 au plus tard du fait qu'elle avait versé une rente mensuelle de trop, mais qu'elle n'a intenté action que le 15 décembre 2014. Après un examen approfondi de la nature juridique de ce délai, le Tribunal fédéral a conclu au contraire qu'il s'agissait d'un délai de prescription au sens du code des obligations. Par conséquent, les versements effectués ont interrompu le délai, de sorte que le droit de demander la restitution n'était pas encore échu au moment où l'institution de prévoyance a intenté action.

942 Compensation

(Référence à un arrêt du TF du 19 octobre 2015, [9C 124/2015](#); arrêt en allemand)

L'institution de prévoyance n'a pas le droit de compenser sa créance en restitution de prestations d'invalidité versées à tort à un assuré avec la créance de sa veuve en paiement de la prestation de sortie.

L'assuré a subi un accident de travail en l'an 2000. En 2003, son employeur a résilié son contrat de travail. L'institution de prévoyance a versé à l'assuré des rentes d'invalidité pendant plusieurs années ainsi qu'une prestation en capital unique. Après son décès, l'office AI a annulé rétroactivement la rente d'invalidité. L'institution de prévoyance a alors communiqué à la veuve que toutes les prestations d'invalidité avaient été accordées à tort et qu'elle compensait sa créance en paiement de la prestation de libre passage avec sa propre créance en restitution.

Dans cet arrêt, le TF explique les différences d'avec le cas examiné dans son arrêt [9C 65/2008](#) (résumé dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 110](#)): contrairement à ce cas-là, il n'y avait, en l'espèce, pas de motif de paiement en espèces au moment où l'assuré est sorti de l'institution de prévoyance. Le tribunal relève encore que l'arrêt 9C_65/2008 n'a pas créé un nouveau motif de paiement en espèces pour tous les cas de perception illégitime de prestations.

En l'espèce, aucun cas de prévoyance ne s'était encore réalisé concernant l'assuré lorsqu'il est sorti de l'institution de prévoyance en 2003. En effet, il s'est avéré après coup qu'il n'y avait pas d'invalidité au moment de la sortie et l'assuré n'est décédé qu'après cette sortie. Il avait donc acquis un droit à une prestation de sortie. Son décès a eu pour effet l'acquisition, par sa veuve, d'un droit propre et direct à la prestation de sortie. La compensation de cette prestation par la créance en restitution n'est pas admissible faute de réciprocité des deux créances. La créancière de la prestation de sortie est la veuve et il n'y a, à son encontre, aucun droit à la restitution des prestations versées à tort.

943 Constitution de provisions pour les rentiers en cas de liquidation partielle

(Référence à un arrêt du TF du 17 septembre 2015, [9C_906/2014](#), publié aux [ATF 141 V 589](#); arrêt en allemand)

Dans le cadre d'une liquidation partielle, la conclusion d'un contrat de contribution ne constitue pas un substitut équivalent à la constitution de la provision pour « taux d'intérêt technique ».

En l'espèce, un rentier a demandé la constitution de provisions supplémentaires pour les rentiers restant dans la caisse de pension lors d'une liquidation partielle avec résiliation du contrat d'affiliation (art. 53d, al. 6, 1^{re} phrase, LPP). Au moment de la liquidation partielle, l'institution de prévoyance affichait un taux de couverture de presque 98 %. En raison de l'augmentation avérée et attendue de la part des rentiers, l'employeur s'est engagé, dans un contrat de contribution, à certaines conditions et de manière temporaire, à fournir à la caisse de pension des contributions supplémentaires suivant le niveau de financement.

Le TF a d'abord retenu que les conditions définies par le règlement pour la constitution d'une provision pour « taux d'intérêt technique » en cas de liquidation partielle étaient remplies et qu'il fallait donc impérativement constituer la provision, le conseil de fondation n'ayant en conséquence que la latitude d'en fixer le montant. Ensuite, le tribunal a examiné s'il était permis de renoncer à la constitution de la provision sur la base du contrat de contribution. Le TF a donné une réponse négative à cette question. D'une part, la provision en question doit être inscrite au passif du bilan alors qu'au contraire, les contributions supplémentaires conviennent relèvent de son actif, raison pour laquelle la mise au bilan des provisions nécessaires requise par la loi ne peut pas être remplacée par celle des contributions supplémentaires. D'autre part, la provision en question répond à un besoin à long terme (en garantissant le versement des prestations de vieillesse et survivants aux rentiers restants et à leurs survivants) alors qu'au contraire, les créances de la caisse de pension basées sur le contrat de contribution sont de durée limitée et dépendent de la solvabilité du débiteur (employeur).

944 Invalidité en cas de travail à temps partiel

(Référence à un arrêt du TF du 23 septembre 2015, [9C_403/2015](#); arrêt en allemand)

Pour les travailleurs à temps partiel, le taux d'invalidité doit être mesuré en fonction du travail à temps partiel assuré au moment de la survenance de l'incapacité de travail. Si le taux d'occupation était alors de 75 % et qu'il doit être réduit d'un tiers à 50 % pour cause d'invalidité, l'assuré est invalide à 33,3 % pour la prévoyance professionnelle.

Le TF devait décider comment calculer les prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle pour une personne assurée comme employée à temps partiel au moment de la survenance de l'incapacité de travail. En l'espèce, il s'agissait d'une personne qui travaillait alors à 75 %. L'AI avait calculé le taux d'invalidité selon la méthode de la comparaison des revenus. Le calcul aboutissait à un taux d'invalidité de 50 %.

Le TF renvoie à sa jurisprudence antérieure ([9C_821/2010](#) et [9C_634/2008](#)): les personnes occupées à temps partiel au moment de la survenance de l'incapacité de travail n'ont pas droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle si, malgré leur atteinte à la santé, elles peuvent ou pourraient continuer à travailler autant que précédemment. Dans un tel cas, le risque invalidité s'est réalisé uniquement dans la part d'activité professionnelle à plein temps qui n'est pas assurée en droit de la prévoyance professionnelle. Selon le TF, l'invalidité au sens du droit de la prévoyance professionnelle correspond à l'incapacité de gain due à des motifs de santé par rapport à la quantité de travail réalisée au moment de la survenance de l'incapacité de travail. En cas d'emploi à temps partiel, il faut donc déterminer le taux d'invalidité non pas en fonction d'un plein temps, mais du temps partiel assuré. En l'espèce, l'intéressée a dû réduire de 75 % à 50 %, soit d'un tiers, le taux d'occupation qu'elle accomplissait au moment de la survenance de son incapacité de travail. Il s'ensuit donc que le taux d'invalidité pertinent pour la prévoyance professionnelle est de 33,3 %. Or

un tel taux ne donne pas droit à des prestations d'invalidité de la part de la prévoyance professionnelle obligatoire (il faudrait un taux d'invalidité d'au moins 40 %). Le règlement applicable en l'espèce ne prévoit lui non plus aucun droit à des prestations.

945 Importance de documents originaux pour la vérification de l'authenticité d'une signature

(Référence à un arrêt du TF du 31 août 2015, [9C_634/2014](#) ; arrêt en allemand)

Une institution de prévoyance qui ne conserve les pièces du dossier de prévoyance que sur un support électronique, comme le permet l'art. 27i, al. 2, OPP 2, ne peut plus rapporter la preuve de l'authenticité d'une signature apposée sur une demande de paiement. La preuve n'est possible que sur la base de documents originaux. Si l'institution ne réussit pas à prouver l'authenticité, elle doit supporter les conséquences de l'absence de preuve.

En l'espèce, le litige portait sur la question de savoir si les signatures apposées sur une procuration et une demande de paiement de la prestation de vieillesse en capital étaient celles de l'assuré ou si elles avaient été falsifiées.

Il incombe à l'institution de prévoyance d'apporter la preuve de l'exécution correcte de son obligation de fournir une prestation et c'est en règle générale à elle de supporter le risque du paiement à un tiers non autorisé (voir arrêt du TF [9C_137/2012](#) du 5 avril 2012, publié dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 128). L'institution de prévoyance supporte le fardeau de la preuve de l'authenticité des signatures apposées sur une procuration et une demande de paiement. Selon le TF, cette preuve ne peut être rapportée qu'avec des documents originaux. Si tel n'est pas le cas, on ne peut admettre que des « affirmations de tendance », qui ne suffisent pas à remplir les exigences posées en matière de preuves. Faute de preuve indubitable, l'institution de prévoyance doit supporter les conséquences de l'absence de preuve. L'art. 27i, al. 2, OPP 2, qui permet la conservation des pièces du dossier de prévoyance sur un support électronique, n'y change rien.

946 La simple institution d'héritier dans un testament ne suffit pas à constituer une clause bénéficiaire

(Référence à un arrêt du TF du 22 avril 2016, [9C_284/2015](#) ; arrêt en allemand, publication ATF prévue)

Une clause bénéficiaire peut résulter d'une disposition testamentaire, mais il faut impérativement que celle-ci contienne une référence expresse aux dispositions réglementaires applicables ou au moins à la prévoyance professionnelle.

(Art. 20a, al. 1, LPP)

En l'espèce, l'assuré a désigné par testament sa compagne en qualité d'héritière unique et d'exécutrice testamentaire. Après le décès de l'assuré, sa compagne a demandé à l'institution de prévoyance de lui verser un capital-décès. Tant celle-ci que l'instance précédente ont rejeté cette demande faute de clause bénéficiaire écrite de la part de l'assuré. De son côté, la compagne a vu dans le testament de son compagnon une déclaration suffisante pour valoir comme telle.

Le TF devait examiner le droit de la compagne au capital-décès réglementaire. Dans ce contexte, il fallait savoir en particulier si le testament de l'assuré suffisait à constituer une clause bénéficiaire. Selon l'art. 20a LPP, les institutions de prévoyance sont libres de déterminer si elles veulent ou non prévoir des prestations pour survivants et, le cas échéant, en faveur de quelles personnes. Selon le règlement applicable en l'espèce, les ayants droit peuvent faire valoir leur droit auprès de la caisse au plus tard dans les six mois suivant le décès de l'assuré en faisant parvenir à la caisse leur désignation écrite émanant de l'assuré. Le TF est arrivé à la conclusion qu'une telle clause bénéficiaire peut aussi résulter d'une disposition testamentaire. Toutefois, il faut une référence expresse aux dispositions réglementaires applicables ou au moins à la prévoyance professionnelle. Des dispositions testamentaires par lesquelles la compagne de l'assuré est instituée (seulement) héritière ne

permettent pas de conclure à une volonté de la désigner (en outre) comme bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance professionnelle, même si la compagne est instituée héritière unique (concrétisation de la jurisprudence de l'arrêt [9C 3/2010](#) du 31 mars 2010, [ATF 136 V 127](#)). Selon le TF, en l'espèce, la volonté testamentaire de l'assuré décédé en cause ne remplit pas ces conditions, et l'action de la compagne a été rejetée.