

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 56

du 29 décembre 2000

TABLE DES MATIERES

Indications

- 330 Montants-limites valables dès le 1er janvier 2001
- 331 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire à l'évolution des prix au 1er janvier 2001
- 332 Programme de stabilisation – ordonnance d'application de l'art. 79a LPP sur la limitation du rachat dans la prévoyance professionnelle
- 333 Convention complémentaire avec le Liechtenstein : question du libre passage

Prises de position de l'OFAS

- 334 Soumission à la LPP des travailleurs temporaires

Jurisprudence

- 335 Rachat d'années d'assurance
- 336 Renseignements erronés fournis par l'institution de prévoyance - Protection de la bonne foi de l'assuré
- 337 Détermination du salaire coordonné
- 338 Droit applicable en cas de divorce
- 339 Interprétation du contrat de prévoyance
- 340 Maintien de la prévoyance pour survivants
- 341 Prévoyance professionnelle et droit des successions
- 342 Prestations de survivants de femme divorcée
- 343 Réticence
- 344 Survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité
- 345 Moyens de preuve nouveaux
- 346 Prescription
- 347 Délai pour se départir du contrat en cas de réticence
- 348 Evaluation de l'invalidité
- 349 Récusation et affiliation obligatoire à la LPP

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

Indications

330 Montants-limites valables dès le 1er janvier 2001

(art. 2, 7, 8, 46 et 56 LPP; art. 7 OPP3, art. 3 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle de personnes au chômage)

Le 1 novembre 2000, le Conseil fédéral a approuvé l'*ordonnance 01 sur l'adaptation des montants-limites de la prévoyance professionnelle*, qui entrera en vigueur le 1er janvier 1999. Les montants-limites LPP servent notamment à déterminer la limite minimale de salaire pour l'assujettissement obligatoire, les limites inférieure et supérieure du salaire assuré (appelé dans la loi salaire coordonné) ainsi que le salaire coordonné minimum.

La LPP octroie au Conseil fédéral la compétence d'adapter ces montants-limites aux augmentations de la rente minimale de vieillesse de l'AVS pour garantir, de cette façon, la coordination entre le premier et le deuxième pilier. Etant donné que la rente AVS mensuelle passera de 1005 à 1'030 francs à partir du 1er janvier 2001, le Conseil fédéral a décidé qu'à cette même date, en ce qui concerne la LPP, les montants-limites suivants prendront effet:

Pour la prévoyance professionnelle obligatoire

	montants actuels	nouveaux montants
– Salaire annuel minimal (art. 2, 7 et 46 al. 1 LPP)	24 120 fr.	24 720 fr.
– Déduction de coordination (art. 8 al. 1 LPP)	24 120 fr.	24 720 fr.
– Limite supérieure du salaire annuel (art. 8 al. 1 LPP)	72 360 fr.	74 160 fr.
– Salaire coordonné maximal	48 240 fr.	49 440 fr.
– Salaire coordonné minimal (art. 8 al. 2 LPP)	3 015 fr.	3 090 fr.
– Salaire coordonné maximum donnant droit à une bonification complémentaire (art. 21 OPP2)	19'440 fr.	19'920 fr.

Pour calculer la bonification complémentaire de vieillesse unique de la génération d'entrée, l'OFAS publie, comme il l'a déjà fait les années précédentes, une table avec des exemples d'application pour l'année 1999. Cette publication pourra être obtenue auprès de l'Office central fédéral du matériel et des imprimés, 3003 Berne, à partir du mois de décembre 2000.

Pour la prévoyance liée du pilier 3a

L'OPP3 ne subit aucune modification formelle puisqu'elle se réfère, s'agissant du montant déductible, à un pourcentage du montant-limite supérieur fixé dans la LPP. La modification des valeurs de référence mentionnées ci-dessus a pour effet d'augmenter, comme il suit, les montants maximum des cotisations qui sont déductibles dans la prévoyance individuelle liée:

	montants actuels	nouveaux montants
– avec affiliation à une institution de prévoyance du deuxième pilier (art. 7 al. 1 let. a OPP3)	5 789 fr.	5 933 fr.
– sans affiliation à une institution de prévoyance du deuxième pilier (art. 7 al. 1 let. b OPP3)	28 944 fr.	29 664 fr.

Prévoyance professionnelle obligatoire des personnes au chômage

L'assurance chômage se base sur un régime d'indemnités journalières. Pour cette raison, les montants-limites prévus pour les chômeurs obligatoirement soumis au 2e pilier seront convertis en montants journaliers (art. 3 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle de personnes au chômage).

	montants actuels	nouveaux montants
– Salaire journalier minimal	92 fr. 60	94 fr. 90
– Salaire journalier maximal	277 fr. 90	284 fr. 80
– Salaire journalier assuré minimal	11 fr. 60	11 fr. 90
– Salaire journalier assuré maximal	185 fr. 30	189 fr. 90

Prestations assurées par le fonds de garantie

Le fonds de garantie assure également les prestations réglementaires qui vont au-delà des prestations légales et qui sont dues par des institutions de prévoyance devenues insolubles. Mais cette garantie visée par la LPP couvre au plus les prestations calculées sur la base d'un salaire déterminant AVS qui ne doit toutefois pas dépasser une fois et demie la limite supérieure du salaire annuel fixée à 74 160 francs (art. 56 al. 1 let. c et al. 2 LPP).

	montant actuel	nouveau montant
– Limite du salaire maximal	108 540 fr.	111 240 fr.

331 Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire à l'évolution des prix au 1er janvier 2001

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est à dire tous les deux ans, à partir du 1er janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1er janvier 2001, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1997 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 2.7 %.

Les adaptations subséquentes s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Au 1er janvier 2001, pour cette raison, les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1997 seront adaptées comme il suit:

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation subséquentes au 1.1.2001
1985 - 1995	1.1.1999	2.7 %
1996	1.1.2000	1.4 %

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

332 Programme de stabilisation – ordonnance d'application de l'art. 79a LPP

Limite pour le rachat d'années d'assurance dans la prévoyance professionnelle

Le Conseil fédéral édicte de nouvelles dispositions réglementaires concernant la limite du rachat d'années d'assurance dans la prévoyance professionnelle. Les nouvelles dispositions de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité précisent la décision prise en la matière par le

Parlement dans le cadre du programme de stabilisation 1998. Leur entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2001.

Le nouvel article 79a de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) adopté par le Parlement entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Il limite la possibilité de rachat d'années d'assurance dans la caisse de pension. A cet effet, le Conseil fédéral a adopté les modifications nécessaires de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) et de l'ordonnance sur le libre passage. Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2001 également.

Jusqu'à présent, les assurés pouvaient racheter leurs années de cotisation manquantes, selon le règlement de la caisse de pension, jusqu'à l'âge minimal prévu par la LPP, à savoir 18 ans. L'entrée en vigueur du nouvel art. 79a LPP et des dispositions d'ordonnance correspondantes change tout. En effet, le rachat des prestations réglementaires ne devra plus excéder le montant-limite supérieur fixé par la LPP (actuellement: 72 360 francs; à partir du 1^{er} janvier 2001: 74 160 francs), multiplié par le nombre d'années séparant l'entrée dans l'institution de prévoyance de l'âge ordinaire de la retraite prévu par les règlements. La limite de rachat s'applique aussi bien lors de la première entrée dans une institution de prévoyance qu'en cas de changement de caisse de pension. Une exception notoire est prévue en cas de divorce. En effet, si l'avoir de vieillesse économisé pendant le mariage est partagé, le rachat que l'ex-mari ou l'ex-femme, débiteur de prestations, opère par la suite n'est pas soumis à cette limite.

Empêcher l'évasion fiscale

La limite de rachat vise à empêcher l'évasion fiscale au moyen du 2^e pilier. La prévoyance professionnelle ne doit plus constituer un instrument de placements de capitaux attrayant pour les personnes en fin de carrière. En outre, à partir de l'année prochaine, le capital de prévoyance placé auprès d'une institution de libre passage (institut bancaire ou assurance) devra être transféré, lors de chaque entrée dans une nouvelle institution de prévoyance, sur le compte de cette dernière afin de maintenir la prévoyance. L'assuré a l'obligation de renseigner l'institution de libre passage et la nouvelle caisse de pension. Les modifications rejoignent le programme de stabilisation des finances fédérales de 1998, adopté par le Parlement (révision partielle de la loi sur le libre passage, entrée en vigueur fixée au 1.1.2001).

Texte de l'ordonnance et commentaire

Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2)

Modification du 27 novembre 2000¹

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

L'ordonnance du 18. avril 1984 sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)² est modifiée comme suit:

Chapitre 5: Limitation du rachat

Art. 60a

(Art. 79a LPP)

¹ Les dispositions suivantes s'appliquent au calcul de la somme de rachat maximale visée à l'art. 79a, al. 2, LPP:

- a. l'âge de la retraite est l'âge réglementaire ordinaire de la retraite;
- b. le nombre d'années est arrondi au nombre entier supérieur;
- c. la somme de rachat maximale admissible est fixée séparément pour chaque événement à l'origine du besoin de rachat;
- d. la somme de rachat maximale admissible est applicable globalement à tous les rachats qui sont attribués au même événement.

² Les limites comprennent:

- a. les rachats d'années d'assurance manquantes ou de capital de couverture ou d'épargne manquant s'ils permettent à l'assuré d'améliorer sa prévoyance;
- b. les rachats qui résultent d'augmentations du salaire assuré, de modifications du règlement ou du plan de prévoyance et qui permettent à l'assuré d'améliorer sa prévoyance pour autant que cela ne soit pas prescrit par le règlement;

¹ RO 2000 3086

² RS 831.441.1

- c. les rachats faisant suite au remboursement d'un versement anticipé effectué dans le cadre de l'encouragement au logement au moyen de la prévoyance professionnelle (art. 30d LPP), pour combler ainsi une lacune dans la prévoyance.

³ Le nombre d'années visé à l'art. 79a, al. 2, LPP est calculé comme suit:

- a. pour les rachats visés à l'al. 2, let. a: dans tous les cas depuis la date d'entrée dans l'institution de prévoyance;
- b. pour les rachats visés à l'al. 2, let. b: depuis la survenance de l'état de fait qui a provoqué le rachat;
- c. pour les rachats visés à l'al. 2, let. c: depuis le moment où l'assuré a demandé à l'institution de prévoyance de pouvoir racheter.

II

Modification du droit en vigueur

L'ordonnance du 3 octobre 1994³ sur le libre passage est modifiée comme suit:

Art. 6a Rachat des prestations réglementaires

La limitation prévue à l'art. 60a de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)⁴ s'applique au rachat des prestations réglementaires complètes (art. 9, al. 2, LFLP).

Art. 12 Transmission

¹ La prestation de sortie peut être transférée de la dernière institution de prévoyance en date à deux institutions de libre passage au maximum.

² L'assuré peut en tout temps changer d'institution de libre passage ou adopter une autre forme de maintien de la prévoyance.

III

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

³ RS 831.425

⁴ RS 831.441.1

Commentaire

relatif aux modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)

I. Introduction

La loi fédérale du 19 mars 1999 sur le programme de stabilisation 1998⁵ a introduit une limite supérieure au rachat de la totalité des prestations réglementaires de prévoyance. Cette limitation est posée par le nouvel article 79a LPP, auquel renvoie l'article 9 alinéa 2 LFLP (mise en vigueur: 1.1.2001). Elle s'applique à tous les rapports de prévoyance, que l'institution de prévoyance soit inscrite au registre de la prévoyance professionnelle ou non (art. 79a al. 1 LPP).

Bien que le rachat (art. 79a LPP) figure au titre premier de la sixième partie de la LPP intitulé "étendue des prestations", il s'agit cependant de la même terminologie que celle de la loi fédérale sur le libre passage (LFLP). Par conséquent, les dispositions proposées pour l'application de l'article 79a LPP reprendront la notion de rachat au sens de la LFLP.

Les normes d'exécution des nouvelles dispositions légales se trouveront dans l'OPP 2, à laquelle renverra la LFLP. Il s'agit ainsi de garantir le même champ d'application que la loi.

II. Commentaire article par article

Article 60a OPP 2 Rachat

L'**alinéa 1** précise trois principes à observer pour le calcul de la somme de rachat maximale (art. 79a al. 2 LPP).

Selon la **lettre a**, l'âge ordinaire de la retraite constitue le paramètre supérieur (l'art. 79a al. 2 LPP parle de l'âge réglementaire de la retraite). Est donc déterminant l'âge de la retraite tel que fixé par le règlement de l'institution de prévoyance. Ce chiffre constitue une variable de calcul relativement simple et dispense d'examiner si l'assuré veut prendre une retraite anticipée, dans la mesure où le règlement prévoit cette possibilité. L'alinéa 3 détermine le paramètre inférieur.

Selon la **lettre b**, le nombre d'années est arrondi à l'entier. Par conséquent, les fractions d'année (d'une durée de quelques mois) seront arrondies au chiffre entier supérieur (et non pas au chiffre entier inférieur).

⁵ RO 1999 2374

La lettre c pose le principe selon lequel la somme de rachat maximale admissible doit être calculée isolément pour chaque événement à l'origine du besoin de rachat. Il en résulte qu'il n'y a pas d'addition des sommes de rachat, même si plusieurs cas de rachat surviennent simultanément, par exemple un rachat suite à l'avancement professionnel et un rachat pour combler la lacune de prévoyance résultant du versement anticipé pour l'acquisition de la propriété du logement.

A la lettre d, on fixe le principe selon lequel le montant maximal admissible du rachat s'applique à tous les rachats qui découlent d'un même événement. Par cette norme, on vise à ce que l'assuré qui dispose de plusieurs plans de prévoyance (p. ex. un plan pour la prévoyance de base et un autre pour la prévoyance des cadres) soit traité de la même manière qu'un assuré dont la prévoyance est contenue dans un seul plan. Cela devrait empêcher que la limitation du rachat soit facilement éludée en raison du fait que des institutions de prévoyance existantes sont scindées ou que des assurances de cadres supplémentaires sont créées.

En revanche, lorsque l'assuré travaille auprès de plusieurs employeurs distincts, et que, de ce fait, il est affilié à plusieurs institutions de prévoyance, le rachat ne découle pas du même événement. C'est pourquoi, dans un tel cas, il n'y a pas totalisation des rachats pour le calcul du montant maximal admissible de rachat.

L'**alinéa 2** énumère les cas de rachat qui sont compris dans les limites de l'art. 79a alinéa 2 LPP. La subdivision en trois lettres a à c résulte des conséquences juridiques différentes prévues par l'alinéa 3 selon le cas de rachat. La lettre a règle le cas général de rachat, tandis que la lettre b fait la liste des cas spéciaux et que la lettre c constitue en elle-même une situation particulière. Cette subdivision en trois alinéas se justifie du fait que pour chacun des trois cas de rachat le nombre d'années de rachat est calculé à partir de dates différentes (voir l'alinéa 3).

La lettre a régit le cas général de l'entrée dans une institution de prévoyance. Cette disposition fait référence au rachat prévu par l'article 9 alinéa 1 LFLP (amélioration de la prévoyance). A la différence de l'article 9 qui a pour objet l'admission aux prestations réglementaires, la nouvelle disposition de la lettre a ne vise pas seulement le rachat lors de l'entrée dans la nouvelle institution de prévoyance (cas de libre passage), mais également l'entrée technique, c'est-à-dire le cas de l'assuré qui décide d'effectuer un rachat après son entrée dans l'institution de prévoyance. Cette entrée technique n'est pas régie par l'art. 9 LFLP, mais par le règlement de prévoyance. Il faut donc qu'un tel rachat soit prévu réglementairement.

La lettre a tient compte des deux systèmes de financement des caisses de pensions. Dans une caisse à primauté de prestations, il s'agira toujours du rachat du nombre d'années d'assurance manquantes (voir art. 16 al. 4 LFLP), tandis que dans une caisse à primauté de cotisations, c'est la réserve mathématique ou le montant de l'épargne qui sera racheté (voir art. 15 al. 3 LFLP).

La lettre b énumère alternativement les cas spéciaux de rachat:

- augmentation du salaire assuré (suite à l'adaptation du salaire au renchérissement, à une augmentation de salaire réelle, à un avancement professionnel ou à un changement du degré d'occupation);
- modification du règlement (augmentation des prestations);
- modification du plan de prévoyance (qui est aussi possible sans modification du règlement).

D'après cette disposition il faut que le rachat soit *facultatif* selon le règlement de prévoyance. Un cas de rachat obligatoire selon le règlement n'est donc pas soumis à la limitation de l'article 79a LPP. Il résulte clairement du libellé de l'article 9 alinéa 2 LFLP qu'un travailleur ne peut être contraint à racheter les années de cotisations manquantes. Il serait cependant envisageable que, d'après le règlement, l'employeur doive financer entièrement le rachat. Un tel cas ne tomberait alors pas sous le coup de la limitation.

A titre d'exemple, nous mentionnons le cas de la Caisse fédérale de pensions: si le règlement exige un rachat en cas d'augmentation de salaire (cf. art. 29 al. 2 des statuts de la Caisse fédérale de pensions), ce cas de rachat ne sera pas soumis à limitation. C'est aux autorités fiscales compétentes qu'il incombera de contrôler les règlements de prévoyance pour empêcher d'éventuels abus.

La lettre c régit exclusivement le rachat faisant suite au remboursement du versement anticipé pour l'acquisition du logement au moyen de la prévoyance professionnelle et visant à combler la lacune de prévoyance. Le montant du versement anticipé doit certes pouvoir être restitué en tout temps à l'institution de prévoyance, mais il n'en va pas de même des intérêts échus. En cas de remboursement quelque temps après le versement anticipé, l'assuré risquerait ainsi de ne pas se retrouver, sur le plan du rachat de la prévoyance, dans la même situation que celle qu'il avait avant le versement anticipé. Il est dès lors nécessaire de procéder à un rachat supplémentaire pour rétablir l'état antérieur de prévoyance. Le fait que le remboursement du versement anticipé ne constitue pas un rachat résulte de la volonté expresse du législateur (Bulletin officiel du Conseil des Etats 1999 pp. 60 ss).

L'**alinéa 3** est le pendant de l'alinéa 2 et détermine pour chaque cas de rachat le moment à partir duquel il faut calculer la somme de rachat maximale selon l'article 79a alinéa 2 LPP:

La lettre a se réfère au cas général de l'alinéa 2 lettre a et fixe comme paramètre de calcul inférieur la date de l'*entrée effective* dans l'institution de prévoyance. Il est donc sans importance que l'assuré ait procédé au rachat au moment de son entrée dans l'institution de prévoyance ou qu'il ait au contraire opté ultérieurement pour le rachat (entrée technique). Cette interprétation correspond tant à la lettre qu'à l'esprit de l'article 79a alinéa 2 LPP, qui se réfère à la date d'entrée. En cas de changement d'institution de prévoyance, c'est la *dernière* entrée dans l'institution de prévoyance qui constitue le point de départ pour le calcul de la somme de rachat maximale.

La lettre b, corollaire de l'alinéa 2 lettre b, stipule que c'est le moment de la survenance de l'état de fait correspondant au début du rachat qui est déterminant pour le calcul lors des cas de rachat spéciaux. La distinction entre le cas général de la lettre a et les cas spéciaux résulte du fait qu'une augmentation de salaire, une modification du règlement ou du plan de prévoyance auront toujours lieu à une date future déterminée.

La lettre c régit le cas particulier de rachat permettant de combler la lacune de prévoyance résultant du versement anticipé pour l'acquisition de la propriété du logement (art. 30d LPP). Le moment déterminant pour le calcul est celui à partir duquel l'assuré a fait valoir son *option de rachat*.

D'après l'article 79a alinéa 5 LPP, la totalité du rachat (y compris les intérêts) effectué en cas de *divorce* selon l'article 22c LFLP n'est pas soumise aux limitations de rachat et n'est pas touchée par les présentes modifications d'ordonnances. Il résulte du sens et du but de l'article 22c LFLP que la personne assurée a la possibilité de procéder au rachat des prestations de prévoyance complètes au moment du divorce. Le comblement d'une lacune de prévoyance supplémentaire consécutive au divorce, sous l'effet des intérêts composés, ne tombe donc pas sous le coup des limites de rachat.

Modification de l'ordonnance sur le libre passage (OLP)

Article 6 a OLP Rachat des prestations réglementaires

Il s'agit là d'une norme de coordination avec l'OPP 2. L'article 60a OPP 2 s'applique aux cas de rachat prévus par la LFLP (art. 2 et 9 LFLP).

Article 12 OLP Transmission

Comme les dispositions des alinéas 2 et 3 ont été reprises sous forme remaniée à l'article 4 alinéa 2bis LFLP, elles peuvent être abrogées dans l'OLP. L'alinéa 4 reste inchangé et devient l'alinéa 2.

333 Convention complémentaire avec le Liechtenstein : question du libre passage

Transfert de la prestation de libre passage entre des institutions suisses et liechtensteinoises de prévoyance

Conclusion d'une deuxième convention complémentaire en matière de sécurité sociale entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein

Une deuxième convention complémentaire en matière de sécurité sociale entre la Suisse et la Principauté du Liechtenstein a été signée le 29 novembre 2000 à Vaduz.

Cet accord établit une base juridique pour les transferts de prestations de libre passage de la prévoyance professionnelle entre des institutions suisses et liechtensteinoises de prévoyance. Désormais, le maintien de la prévoyance est garanti sans interruption lorsque l'assuré transfère son lieu de travail d'un pays à l'autre. Les prestations de libre passage qui sont déposées sur une police ou un compte de libre passage afin de maintenir la prévoyance, peuvent également être transférées dans l'autre pays. Le paiement en espèces de la prestation de sortie n'est plus possible lorsque l'assuré transfère son lieu de résidence de la Suisse au Liechtenstein.

La conclusion d'un tel accord était possible en raison de la similitude des régimes de prévoyance professionnelle obligatoire des deux Etats. La deuxième convention complémentaire entrera en vigueur après la ratification par les deux Etats, avec effet rétroactif à partir de la date de la signature. Elle sera donc tout de suite appliquée à titre provisoire.

Texte de la convention (extrait)

Le Conseil fédéral suisse

et

Son Altesse Sérénissime le Prince régnant de Liechtenstein,

ont décidé de modifier et de compléter comme il suit la Convention de sécurité sociale du 8 mars 1989 dans la version du premier avenant du 9 février 1996, appelée ci-après "la Convention" et, à cet effet, ont nommé leurs plénipotentiaires (...).

Article 1

Le chiffre 20, libellé comme il suit, est inséré à la suite du chiffre 19 du Protocole final relatif à la convention de sécurité sociale:

"20. a. Lorsqu'une personne qui travaille pour un employeur ayant son siège au Liechtenstein a été assurée, en dernier lieu, auprès d'une institution de prévoyance suisse au sens de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, la prestation de sortie ou le capital de prévoyance porté à l'actif de l'assuré sur un compte ou une police de libre passage en vue de maintenir sa prévoyance conformément au droit suisse, devra être versé à l'institution de prévoyance liechtensteinoise compétente en vertu de la loi liechtensteinoise sur la prévoyance d'entreprise, cette dernière institution étant assimilée à une institution de prévoyance suisse. Le montant versé sera utilisé à titre de prestation de sortie ou de prestation d'entrée selon la loi liechtensteinoise sur la prévoyance d'entreprise. Si l'institution de prévoyance suisse ou l'institution de libre passage suisse, est tenue de fournir des prestations de survivants ou d'invalidité, après avoir versé la prestation de sortie ou le capital de prévoyance à l'institution de prévoyance liechtensteinoise, cette dernière restitue à l'institution suisse le montant versé à concurrence des paiements correspondant aux prestations de survivants ou d'invalidité.

b. Pour l'octroi du paiement en espèces selon l'art. 5, al. 1, let. a, de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, le territoire du Liechtenstein est assimilé au territoire suisse.

c. Lorsqu'une personne qui travaille pour un employeur ayant son siège en Suisse a été assurée, en dernier lieu, auprès d'une institution de prévoyance relevant de la loi liechtensteinoise sur la prévoyance d'entreprise, la prestation de sortie ou le capital de prévoyance porté à l'actif de l'assuré sur un compte ou une police de libre passage en vue de maintenir sa prévoyance conformément au droit liechtensteinois devra être versé à l'institution de prévoyance suisse compétente selon la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, cette dernière institution étant assimilée à une institution de prévoyance liechtensteinoise. Le montant versé sera utilisé à titre de prestation de sortie ou de prestation d'entrée au sens de la loi fédérale suisse sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.

d. Les lettres a à c sont applicables, quelle que soit la nationalité de la personne concernée."

Article 2

Le titre de l'avenant du 9 février 1996 à la Convention de sécurité sociale du 8 mars 1989 entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein devient "Première convention complémentaire à la Convention de sécurité sociale du 8 mars 1989 entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein".

Article 3

(1) Les Gouvernements des Etats contractants s'informent mutuellement par écrit que les procédures légales et constitutionnelles requises pour l'entrée en vigueur de la présente convention complémentaire sont accomplies.

(2) La présente convention complémentaire entrera en vigueur au moment de sa signature, dès que l'information mutuelle requise au paragraphe premier aura été fournie.

(3) La présente convention complémentaire s'applique également, à la demande de l'ayant droit, aux prestations de sortie constituées avant son entrée en vigueur et déjà déposées sur un compte ou une police de libre passage au moment de l'entrée en vigueur de la présente convention.

Prises de position de l'OFAS

334 Soumission à la LPP des travailleurs temporaires

(art. 1, 1er al., let.b, OPP2)

En vertu de l'article 1, 1er alinéa, lettre b, OPP2, les salariés engagés pour une durée limitée inférieure à trois mois ne sont pas assujettis à la LPP. Par contre, en cas de prolongation des rapports de travail au-delà de cette limite, le salarié est soumis au régime obligatoire de la prévoyance professionnelle dès le moment où la prolongation a été convenue. Cette disposition permet en particulier de libérer les institutions de prévoyance de certaines tâches administratives (cf. commentaire de l'OFAS du projet d'OPP2; été 1983 (doc. 36.867), p. 7). Cependant, aujourd'hui encore, cette disposition rencontre des difficultés quant à son application, surtout pour l'une ou l'autre des institutions de prévoyance où sont affiliées des entreprises de travail temporaire.

Lorsqu'un salarié est engagé pour une durée indéterminée, celui-ci est assujetti à la LPP dès le début de son engagement. Ce principe est clair, et il découle directement de la disposition précitée de l'OPP2. Néanmoins, notre office a été confronté à des faits qui démontrent que l'on a tendance parfois à contourner cette maxime en partant de l'idée que si l'on peut déduire des circonstances que l'engagement du travailleur ne va pas de toute façon dépasser les 3 mois, ce dernier ne doit pas être soumis à la LPP. C'est principalement le cas des travailleurs temporaires engagés pour des missions de courte durée. L'OFAS ne partage pas cette manière de procéder. Il part du principe que lorsque dans le cadre du contrat de travail rien ne laisse supposer que cette limite va être atteinte, c'est justement là l'une des particularités du contrat de travail de durée indéterminée, qui justifie par conséquent l'assujettissement à la LPP du travailleur temporaire dès son engagement. L'OFAS confirme donc également un jugement du Tribunal des assurances du canton de Soleure, du 2 août 1999, dans la cause I.C., qui se prononce dans le même sens.

Jurisprudence

335 Rachat d'années d'assurance

(Référence à l'arrêt du 15.10.98 en la cause P. A., B 14/98; arrêt rendu en français)

(Art. 43 al. 1 let. b et 27 Statuts CFP; art. 1er et 9 al. 3 LFLP)

Résumé des faits

P. A., née en 1945, a été assurée pour la prévoyance professionnelle auprès de la Caisse fédérale de pensions (CFP) à partir de 1981; elle a, par la suite, racheté six années et neuf mois d'assurance. Le 31 décembre 1996, elle a perdu son emploi en raison de la suppression du poste qu'elle occupait (résiliation administrative).

P. A. a demandé l'octroi d'une rente à compter du 1er janvier 1997. Cette demande a été rejetée, au motif que l'assurée ne remplissait pas l'une des conditions nécessaires, à savoir avoir été affiliée pendant 19 années ininterrompues.

Déboutée par l'instance cantonale devant laquelle elle avait ouvert action, P. A. a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

En cas de résiliation administrative des rapports de service, la CFP verse, conformément à l'art. 43 al. 1 de ses statuts, des prestations (rente selon l'art. 39 et supplément fixe selon l'art. 40 Statuts CFP) lorsque :

- a) les rapports de service sont résiliés sans faute de l'affilié;
- b) l'affilié a fait partie pendant 19 ans au moins sans interruption de la CFP;
- c) l'affilié a plus de 50 ans.

En l'espèce, seule la deuxième de ces conditions est litigieuse.

L'assurée soutient qu'elle a fait partie de la CFP pendant 19 ans au moins sans interruption dès lors qu'elle a racheté six années d'assurance qui s'ajoutent à ses années d'affiliation.

Le rachat d'années d'assurance, obligatoire ou facultatif selon les cas, est destiné à épargner à l'assuré une réduction ultérieure des prestations en raison d'un nombre d'années insuffisant (cf. Helbling, Personalvorsorge und BVG, 6e éd., p. 140; ATF 114 V 107). Mais cela ne signifie pas que le rachat ait pour conséquence de faire remonter - fictivement - dans le temps la date de l'affiliation proprement dite (cf. RSAS 1990 p. 93).

Dans le cas particulier, l'affiliation est intervenue le 1er novembre 1981. A la date déterminante du 31 décembre 1996, elle avait donc duré 15 ans et 2 mois. Or, l'art. 43 al. 1 let. b des Statuts CFP vise manifestement la durée effective de l'appartenance à l'institution de prévoyance - c.-à-d. le nombre d'années d'affiliation ininterrompue - et non le nombre d'années de cotisations (y compris les années de rachat). Il n'y a en conséquence pas lieu d'ajouter les années de rachat aux années d'affiliation.

L'assurée fonde par ailleurs son argumentation sur la LFLP, en particulier sur l'art. 9 al. 3 de ladite loi; aux termes de cette disposition, l'institution de prévoyance n'est pas autorisée à faire la distinction entre les prestations qui ont été obtenues pendant la période de cotisations et celles qui ont été acquises par la prestation d'entrée. Ce moyen n'est toutefois pas pertinent dès lors que le droit à une rente en cas de résiliation administrative des rapports de service, prestation de la prévoyance plus étendue (ATF 119 V 138), ne relève pas d'un cas de prévoyance au sens étroit visé par l'art. 1er al. 2 LFLP (atteinte de la limite d'âge, décès ou invalidité) et que, par conséquent, une telle résiliation ne constitue pas un cas de prévoyance entrant dans le champ d'application de la LFLP.

Par ces motifs, le TFA a rejeté le recours.

336 Renseignements erronés fournis par l'institution de prévoyance - Protection de la bonne foi de l'assuré

(Référence à l'arrêt du 15.6.98 en la cause G. S., B 16/98; arrêt rendu en français)

(Art. 4 al. 1 Cst.)

Résumé des faits

L'assurée, née en 1934, a commencé une activité d'enseignante en 1976, travaillant d'abord à 52 %, puis à 70,55 % dès septembre 1977 et à 100 % dès août 1978. Au moment de son engagement, en 1976, elle a racheté 17 ans et 5 mois d'assurance à une valeur calculée en fonction d'une rétribution correspondant à une activité de 52 %. L'institution de prévoyance l'a informée que ce rachat faisait remonter son assurance au 1er avril 1959 et que cela lui donnerait droit à une "pension de retraite complète (60 % du dernier traitement cotisant) dès l'âge de 60 ans". Cette information a été confirmée par un courrier de l'institution du 5 décembre 1979.

En septembre 1988, l'institution de prévoyance a offert à l'assurée la faculté de racheter des degrés d'activité.

Le 22 juillet 1993, l'institution a informé l'assurée que si elle prenait sa retraite le 1er avril 1994, elle pourrait prétendre une pension au taux, corrigé, de 44,364 % de son dernier traitement cotisant. Ce taux était fixé compte tenu, notamment, du fait que l'assurée n'avait pas toujours travaillé à plein temps et qu'elle avait racheté des années d'assurance pour un montant calculé en fonction d'une rétribution correspondant à un taux d'activité de 52 %.

L'assurée a assigné l'institution devant le tribunal cantonal compétent, auquel elle demandait de constater son droit à une pension de retraite complète (60 % du dernier traitement assuré). Déboutée, elle a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

La recourante se fonde sur le principe de la bonne foi en droit public, tiré de l'art. 4 al. 1 Cst, pour prétendre une rente complète, c.-à-d. une rente correspondant à un taux d'activité de 100 %; elle fait valoir que l'institution lui a donné des renseignements erronés et qu'elle n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude de ces renseignements.

Selon la jurisprudence, la protection de la bonne foi ne saurait être accordée que dans la mesure où l'assuré, sous l'emprise de l'erreur, a pris une disposition qu'il ne peut plus modifier sans subir de préjudice ou a omis d'effectuer un acte dont l'accomplissement après coup lui causerait un dommage (ATF 121 V 67 consid. 2a et b et les références).

En l'espèce, même si en 1976, l'institution de prévoyance avait fourni des informations relatives à l'influence de l'activité lucrative à temps partiel sur les prestations futures, l'assurée n'aurait pas eu la possibilité de procéder à un rachat de degrés d'activité manquants, les prescriptions en vigueur à l'époque ne le permettant pas. Les renseignements erronés donnés par l'institution de prévoyance ne pouvaient dès lors pas causer un préjudice à la recourante tant et aussi longtemps qu'un tel rachat n'était pas possible.

Pour la période postérieure au 14 septembre 1977, date à laquelle a été introduite la possibilité de racheter des degrés d'activité manquants, la recourante ne saurait pas non plus se prévaloir de la protection de sa bonne foi. En effet, pendant plusieurs années, elle n'a donné aucune suite à la lettre de septembre 1988 par laquelle l'institution lui proposait de racheter des degrés d'activité. Elle ne saurait être admise à faire valoir seulement maintenant, au moment où elle a commencé à percevoir sa pension de retraite, qu'elle a, en raison des renseignements erronés fournis par l'institution, omis de prendre les mesures qui lui auraient permis d'obtenir les prestations maximales. Au demeurant, une personne qui a travaillé à temps partiel pendant de nombreuses années, ou dont le rachat de nombreuses années d'assurance est fondé sur un taux d'activité partiel, ne peut pas exiger en toute bonne foi d'être traitée de la même manière qu'une personne dont le degré d'occupation est de 100 %.

Le TFA a par conséquent rejeté le recours de droit administratif.

337 Détermination du salaire coordonné

(Référence à l'arrêt du 16.10.97 en la cause L. R., B 4/95; arrêt rendu en italien)

(Art. 7 al. 2 et 8 LPP, 3 al. 1 let. b OPP 2)

L'institution de prévoyance qui, en application de son règlement et en dérogation au système du salaire déterminant de l'AVS, fixe d'avance le salaire coordonné déterminant pour le calcul des cotisations de la prévoyance professionnelle, doit, en vertu de l'art. 3 al. 1 let. b, dernière phrase, OPP 2, tenir compte des changements déjà intervenus durant l'année en cours. Cette obligation ne s'applique toutefois pas aux cas où les salaires se révèlent inférieurs à ceux qui avaient été annoncés dans un premier temps par l'employeur, mais uniquement aux modifications déjà convenues et connues au moment de la détermination du salaire coordonné (par exemple, les éventuelles augmentations de salaires ou l'introduction d'un horaire minimal influençant les salaires).

338 Droit applicable en cas de divorce

(Référence à l'arrêt du 17.7.98 en la cause A. G., B 44/97; arrêt rendu en français)

(LFLP, en partic. art. 22)

La LFLP - in casu son art. 22 - ne fonde aucun droit lorsqu'un jugement de divorce est entré en force antérieurement au 1er janvier 1995.

339 Interprétation du contrat de prévoyance

Interprétation du contrat de prévoyance - Engagement à verser une rente future - Adaptation de la rente

(Référence à l'arrêt du 10.10.97 en la cause J.-J. M., B 44/96; arrêt rendu en français)

(Art. 49 al. 2 LPP et 18 CO)

Résumé des faits

L'assuré a quitté son employeur en mai 1984, après un peu moins de 25 ans de service. A ce moment, il a passé avec l'institution de prévoyance compétente une convention aux termes de laquelle il lui serait alloué une rente annuelle future de Fr. 362'304.- dès l'âge de 60 ans, soit dès le mois de décembre 1995. A fin 1984, l'assuré disposait auprès de l'institution d'un capital de prévoyance de Fr. 1'101'662,50.-, ce qui lui aurait permis de prétendre une rente annuelle de Fr. 110'436.- à partir de 60 ans. L'engagement de l'institution de lui verser une rente annuelle de Fr. 362'304.- a nécessité la constitution d'une réserve mathématique supplémentaire de Fr. 2'512'758.- à fin 1984. Le financement de ce complément a été fourni par l'employeur.

En avril 1995, l'institution de prévoyance a informé l'assuré qu'il serait mis au bénéfice, comme convenu, d'une rente annuelle de Fr. 362'304.- dès le mois de décembre suivant. Elle a également précisé que, conformément à son règlement, l'indexation des rentes s'appliquait aux rentes en cours de service et que, dans le cas particulier, la première augmentation interviendrait en janvier 1997.

L'assuré a assigné l'institution de prévoyance en paiement d'une rente indexée en janvier de chaque année, pour la première fois en janvier 1985, soit une rente annuelle de Fr. 496'975.- pour 1995 et Fr. 504'397,85 pour 1996. Pour le futur, il concluait au versement d'une rente indexée chaque année.

Débouté en instance cantonale, l'assuré a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

S'agissant, comme en l'espèce, d'une contestation qui relève de la prévoyance professionnelle plus étendue, les employés assurés sont liés à l'institution de prévoyance par un contrat inomé (sui generis) dit de prévoyance. Le règlement de prévoyance est le contenu préformé de ce contrat, à savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par acte concluant. Il doit donc être

interprété selon les règles générales sur l'interprétation des contrats. C'est ainsi qu'il y a lieu, tout d'abord, de rechercher la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Lorsque celle-ci ne peut être établie, il faut tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations d'après le sens que le destinataire de celles-ci pouvait et devait raisonnablement leur donner selon les règles de la bonne foi (principe de la confiance) (consid. 2a).

Dans le présent cas, l'objet de l'interprétation est la convention de mai 1984, document dont on doit admettre qu'il fait partie intégrante du contrat de prévoyance. Il n'a pas été possible en l'occurrence d'établir la volonté réelle des parties. C'est donc au regard du principe de la confiance qu'il faut interpréter l'engagement litigieux de l'institution de prévoyance (consid. 2b).

La convention de mai 1984 ne contient, à propos du renchérissement, aucun engagement ni aucune promesse qui s'écarterait du régime général valable pour tous les affiliés retraités. L'assuré devait donc logiquement considérer que le droit à une adaptation de sa pension de retraite ne prendrait naissance qu'à partir du versement de cette prestation et non pas déjà au moment de la constitution de la rente future. Le sens des déclarations des parties ne pouvait de bonne foi pas être compris autrement (consid. 2c).

Par ailleurs, l'argument de l'assuré selon lequel il entendait, à l'époque, soit en 1984, se prémunir contre les conséquences de l'inflation n'apparaît pas décisif. On peut penser en effet que, dans l'esprit des parties, le risque d'une diminution de la valeur réelle de la rente était déjà pris en compte dans l'augmentation considérable du montant de la rente future par rapport à celui qui aurait été versé en fonction du seul capital accumulé par l'assuré (consid. 2c).

Enfin, une augmentation de la rente dans le sens voulu par l'assuré eût nécessité un financement supplémentaire important. Selon les informations de la caisse de pensions, le versement d'une rente annuelle de Fr. 496'975.- dès 1995 aurait exigé la constitution d'une réserve mathématique de Fr. 1'075'717.-, à prélever sur les réserves libres de la caisse. De pareilles conséquences pour l'institution de prévoyance ne pouvaient échapper aux parties, toutes rompues aux questions financières et actuarielles. Si donc elles avaient voulu adopter dans le présent cas un régime spécial d'indexation avant même le versement de la rente, elles n'auraient certainement pas manqué d'en régler le financement. Or, elles ne l'ont à l'évidence pas fait (consid. 2c).

Le TFA a par conséquent rejeté le recours de droit administratif.

340 Maintien de la prévoyance pour survivants

Maintien de la prévoyance - Droit des héritiers survivants aux prestations ou à la restitution des contributions versées par l'assuré décédé - allocation de dépens à l'institution de prévoyance qui obtient gain de cause

(Référence à l'arrêt du 14.8.98 en la cause B. H., B 20/98; arrêt rendu en français)

(Art. 3 al. 1 et 2, 4 al. 2 et 3 LFLP; art. 159 al. 2 in fine OJ)

Après la dissolution des rapports de travail, la responsabilité de l'institution de prévoyance subsiste si l'assuré devient invalide en raison d'une incapacité de travail survenue avant cette dissolution (ATF 120 V 116 consid. 2b). Lorsque ladite institution a déjà transféré la prestation de sortie à l'institution supplétive, elle est fondée à réclamer à celle-ci la restitution de cette prestation dans la mesure nécessaire pour accorder le paiement de la rente d'invalidité (art. 3 al. 2 LFLP) (consid. 3 a et c)

Sauf dans les cas visés à l'art. 5 LFLP, le paiement en espèces d'un capital ou d'une prestation de libre passage n'est pas prévu par la loi, car il s'agirait d'un système étranger aux buts de la prévoyance professionnelle. En cas de décès de l'assuré, les ayants droit ne reçoivent pas la prestation de l'institution de prévoyance en vertu d'une prétention successorale. Ils disposent d'un droit originaire qui leur est conféré directement par la loi (art. 18 à 22 LPP) ou par le règlement de l'institution de prévoyance; dans cette dernière éventualité, ils apparaissent comme les bénéficiaires d'une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 CO, le travailleur stipulant s'étant fait promettre par la caisse, obligée, le versement de prestations à certains tiers survivants. Ainsi, à défaut de survivants désignés par la loi ou les statuts, les héritiers, en tant que tels, ne peuvent prétendre ni le paiement de prestations ni la restitution des contributions versées (ATF 113 V 289 consid. 4 b et les références) (consid. 4 a).

Même si elle obtient gain de cause, l'institution de prévoyance (in casu intimée) ne saurait prétendre à l'allocation de dépens, aucune indemnité pour frais de procès n'étant accordée, en règle générale, aux organismes chargés de tâches de droit public (art 159 al. 2 in fine OJ; ATF 118 V 169-170 consid. 7 et les références) (consid. 5).

341 Prévoyance professionnelle et droit des successions

(Référence à l'arrêt du 18.11.97 en la cause W. R., B 29/96; arrêt rendu en français)

(Art. 49 LPP et rapport entre le droit de la prévoyance professionnelle et le droit des successions)

Résumé des faits

Le règlement de la fondation de prévoyance dispose qu'en cas de décès de l'assuré avant l'âge de la retraite, le capital-épargne constitué par ses propres contributions va aux héritiers légaux ou testamentaires alors que le capital-épargne correspondant aux contributions de l'employeur va en première ligne au conjoint survivant, celui-ci exclu, le cas échéant les autres bénéficiaires, c'est-à-dire les enfants et les parents; pour cette dernière prestation, le règlement autorise cependant le conseil de fondation à procéder à une attribution différente si "des raisons d'équité" l'exigent.

Par testament, l'assurée décédée, mariée et sans enfant, avait institué sa mère comme seule bénéficiaire des prestations de prévoyance. La fondation de prévoyance a dès lors versé la totalité des prestations à la mère, ce que le mari survivant conteste.

En droit

Le TFA a jugé que la faculté pour le travailleur de désigner un ou des bénéficiaires des prestations de prévoyance découle de la législation sur la prévoyance professionnelle ou du règlement de l'institution et non des règles du droit des successions. Par ailleurs, le capital-épargne ne tombe pas dans la masse successorale, de sorte que le travailleur ne peut en disposer librement par testament (consid. 3 et 4b).

En l'espèce, la disposition réglementaire relative au capital-épargne constitué par les contributions de l'assurée ne prévoit pas l'exclusion par le groupe de survivants auquel la prestation est dévolue des autres groupes. Cela étant, le TFA a considéré qu'il était raisonnable, dans le cas particulier, d'attribuer ce capital pour moitié à la mère et pour moitié au mari de l'assurée et il a ordonné de procéder ainsi. Il a en effet estimé qu'une clause du contrat de prévoyance selon laquelle, en cas de décès de l'assuré avant l'âge de la retraite, le capital-épargne constitué par ses contributions personnelles est versé aux héritiers légaux ou testamentaires ne lui permettait pas de désigner librement ses ayants droit dans le cercle des survivants et à exclure d'autres héritiers légaux (consid. 4c et chapeau d'arrêt).

Quant au capital-épargne constitué par les contributions de l'employeur, le TFA a considéré qu'en l'absence d'une comparaison de la situation respective des survivants appelés à bénéficier d'une part du capital-épargne, il n'était pas possible de se prononcer sur l'existence ou non de raisons d'équité, au sens du règlement, permettant de déroger à la règle ordinaire d'attribution prévue par ce dernier. Il a donc ordonné un complément d'instruction sur ce point (consid. 4d).

342 Prestations de survivants de femme divorcée

(Référence à l'arrêt du 30.10.97 en la cause M. S., B 45/96; arrêt rendu en français)

(Art.19 al. 3 LPP, 20 al. 1 OPP 2)

L'art. 20 al. 1 OPP 2 garantit un droit à des prestations de survivants à la femme divorcée au bénéfice, en vertu du jugement de divorce, d'une indemnité en capital allouée en lieu et place d'une rente viagère.

En l'espèce, le TFA a constaté qu'à teneur du jugement de divorce, l'ex-épouse a bénéficié d'un versement de Fr. 1'000.- à titre d'indemnité au sens de l'art. 151 al. 1 CC, cela pour solde de tout compte, et que cette indemnité n'a donc pas été allouée en lieu et place d'une rente viagère. Dès lors, l'intéressée ne remplit pas les conditions de l'art. 20 al. 1 OPP 2, de sorte qu'elle ne saurait être assimilée à une veuve.

343 Réticence

Référence à l'arrêt du 14.08.98 en la cause P. d'A., B 59/97; arrêt rendu en français)

(Art. 4 et 6 LCA)

Résumé des faits

En vue de son affiliation à la caisse de pension de son nouvel employeur, l'assuré a rempli et signé, en février 1991, un document intitulé "Déclaration de santé de la personne à assurer". A la question "êtes-vous actuellement en bonne santé et entièrement apte au travail sans restriction due à votre santé ?", il a répondu par l'affirmative, alors qu'il était régulièrement soigné pour des troubles psychiques (notamment une schizophrénie) depuis 1973.

Estimant qu'il y avait eu réticence, la caisse a réduit au minimum LPP les prestations d'invalidité qu'elle a été amenée à verser à l'assuré dès le 1er septembre 1995.

Débouté par l'instance cantonale devant laquelle il avait ouvert action, l'assuré a interjeté un recours de droit administratif devant le TFA.

En droit

En matière de prévoyance plus étendue, on applique, en cas de réticence, les dispositions statutaires ou réglementaires et, en l'absence de dispositions idoines, comme c'est le cas ici, les règles de la LCA (ATF 118 V 168 consid. 5 et les réf.). Selon la jurisprudence rendue au sujet des art. 4 et 6 LCA (ATF 118 II 337 consid. 2a, 116 V 227 consid. 5b, SVR 1997 BVG 81 249), il ne faut adopter ni un critère purement objectif ni un critère purement subjectif pour déterminer s'il y a eu violation de l'obligation de renseigner, laquelle, au demeurant, s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du déclarant.

Ce qui est finalement décisif, c'est de juger si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi telle ou telle réponse à une question de l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements que lui avaient fournis des personnes qualifiées. La LCA exige du proposant qu'il se demande sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur, mais elle n'exige pas de lui qu'il recueille des renseignements sur l'existence d'un pareil fait. La capacité ou l'incapacité de discernement du proposant joue également un rôle pour l'appréciation de la situation.

En l'espèce, il n'est ni contestable ni contesté que les réponses données par le recourant à la caisse en février 1991 sont objectivement inexactes. Cette constatation ne suffit cependant pas pour déduire qu'il y a eu réticence, sans que soient encore examinées les circonstances personnelles (critère subjectif). A cet égard, et contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'il ne se sente effectivement pas malade ou qu'il n'accepte pas sa maladie est sans importance dès lors que l'appréciation personnelle de l'assuré ne joue pas de rôle pour déterminer ce qui a

valeur de maladie. Par ailleurs, comme le questionnaire simple qui lui était soumis ne demandait aucun renseignement médical précis, il importe peu qu'il n'admette pas sa schizophrénie, dont le diagnostic ne lui était au demeurant pas nécessairement connu.

En réalité, le fait de devoir se rendre à une consultation médicale chaque mois depuis des années ne l'autorisait simplement pas à répondre qu'il était en bonne santé. De ce point de vue, la capacité de discernement du recourant, lorsqu'il a rempli la déclaration de santé, en février 1991, n'apparaît pas discutable. En effet, selon un avis médical autorisé, l'assuré ne pouvait pas raisonnablement s'estimer en bonne santé à cette époque. Dans ces conditions, le recourant ne pouvait pas non plus, de bonne foi, donner une réponse affirmative à la question qui lui était posée.

Le TFA a par conséquent rejeté le recours.

344 Survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité

(arrêt du TFA du 2.8.2000 en la cause N., B 65/99; en français)

(Art. 26 LPP, 29 LAI)

Par décision du 3 décembre 1996, l'assurance-invalidité a fixé le degré d'invalidité de N. à 80 % et lui a accordé une rente d'invalidité à partir du 1er janvier 1996. La Fondation de prévoyance de l'employeur S. refuse de verser à N. toute prestation, car l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité serait survenue après la fin des rapports de travail entre N. et S. en date du 31 janvier 1994. N. prétend au contraire, sur la base du certificat médical du Docteur V. du 27 octobre 1999, qu'une incapacité de travail invalidante se serait produite entre le 15 et le 31 janvier 1994.

Il faut que les différents documents médicaux permettent d'établir au degré de vraisemblance prépondérante, applicable à l'appréciation des preuves dans l'assurance sociale (ATF 125 V 195 consid. 2) que le recourant a subi une incapacité de travail pendant la période litigieuse. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Premièrement, dans sa demande d'indemnités de chômage datée du 15 janvier 1994, mais reçue par l'administration le 2 février 1994, N. a indiqué que, pendant le délai de résiliation, il n'avait pas été empêché de travailler en raison d'une maladie. Deuxièmement, l'attestation de l'employeur S. du 15 novembre 1995, selon laquelle N. aurait été en incapacité de travail du 15 au 31 janvier 1994, est contredite par l'attestation de ce même employeur adressée à l'assurance-chômage le 31 janvier 1994. Troisièmement, sur la base de l'ensemble des certificats médicaux (hormis celui du Docteur V. daté du 27 octobre 1999), le début de l'incapacité de travail déterminante pour le droit à des prestations d'invalidité doit être fixé au plus tôt au mois d'avril 1994, c'est-à-dire après la fin des rapports de travail. N. n'était donc plus assuré auprès de la Fondation de S. lors de la survenance de l'incapacité de travail, de sorte qu'il n'a pas droit à une rente d'invalidité de la part de celle-ci.

345 Moyens de preuve nouveaux

(arrêt du TFA du 2.8.2000 en la cause Société D. contre Fondation institution supplétive LPP, B 7/00; en français)

(Art. 105 al. 2 OJ)

Lorsque le pouvoir d'examen du TFA est limité par l'art. 105 al. 2 OJ, la possibilité d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve est très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû réunir d'office, et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 120 V 485 consid. 1b, 121 II 99 consid. 1 c). Les parties ne peuvent pas invoquer devant le TFA des faits nouveaux qu'elles auraient été en mesure - ou qu'il leur appartenait, en vertu de leur devoir de collaboration à l'instruction de la cause - de faire valoir devant la juridiction inférieure déjà. De tels allégués tardifs ne permettent pas de qualifier d'imparfaites, au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, les constatations des premiers juges (ATF 102 Ib 127, 121 II 100 consid. 1c). En l'espèce, la recourante D. conteste les cotisations d'employeur qui lui sont réclamées par la Fondation institution supplétive LPP, en faisant valoir que le montant réel des salaires afférents à l'année 1997 serait de Fr. 39'600.--, et non pas de Fr. 79'200.--. La recourante D. pouvait et devait invoquer ce moyen devant l'instance cantonale déjà, cela d'autant plus qu'elle avait bénéficié de deux prolongations de délai, sans toutefois les utiliser. Soulevé pour la première fois devant le TFA, ce moyen, qui n'est au demeurant nullement établi, est irrecevable. Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur le recours de D.

346 Prescription

(arrêt du TFA du 4.8.2000 en la cause X., B 9/99; en français)

(Art. 41 LPP)

Dans son préavis, l'OFAS considère que la prescription décennale de l'art. 41 LPP a commencé à courir seulement lorsque l'AI a notifié à l'assuré sa décision de rente du 16 juillet 1990. Contrairement à l'opinion de l'OFAS, la prescription de l'art. 41 LPP court indépendamment de la connaissance qu'a l'assuré de l'existence de son droit à la rente, à l'instar de ce qui prévaut pour les prescriptions décennales des art. 60 et 127 CO (ATF 106 II 136 consid. 2a). L'exigibilité d'une prestation de la prévoyance professionnelle doit être distinguée de son exécutabilité. Si une telle prestation ne peut être exécutée que lorsque la créance en prestations futures n'est plus une simple expectative mais peut être effectivement réalisée, son exigibilité se situe en revanche lors de la naissance du droit à cette prestation selon les dispositions légales et réglementaires qui lui sont applicables (arrêt H. du 14 juin 2000, B 2/99, prévu pour la publication, consid. 3a; ATF 117 V 308 consid. 2c, 124 V 276).

En l'espèce, la Caisse suisse de compensation a mis l'assuré X. au bénéfice d'une rente entière d'invalidité et de rentes complémentaires pour son épouse et ses enfants à partir du 1er mai 1987, par décision du 16 juillet 1990. Le droit de X. à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est donc né en même temps que son droit à la rente de l'AI, soit à l'échéance de la période de carence d'une année prévue à l'art. 29 al. 1 let. b LAI, applicable en vertu du renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP (ATF 121 V 271 consid. 2a in fine et 273). Par conséquent, l'exigibilité du premier terme impayé, au sens de l'art. 131 al. 1 CO remonte à mai 1987 (et non pas à la date de l'accident professionnel survenu le 26 mai 1986), de sorte que la prescription décennale a commencé à courir à partir du mois de mai 1987. Il en résulte que le droit de X. à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est prescrit depuis le mois de mai 1997, ce qui entraîne également la prescription des arrérages de rentes (art. 131 al. 2 CO).

347 Délai pour se départir du contrat en cas de réticence

(arrêt du TFA du 20.9.2000 en la cause S. contre institution de prévoyance G., B 51/99, en allemand)

(art. 4 LPP et 4 LCA)

L'assurée S. travaillait comme aubergiste depuis 1991. Elle a subi une opération des glandes sudoripares en 1988 et 1990 et une intervention pour enlever des calculs rénaux en juin et octobre 1992. Le 23 mars 1993, S. a conclu un plan de prévoyance avec l'institution de prévoyance G. G. était réassurée auprès de l'établissement d'assurance R. Le 23 avril 1993, suite à une éruption cutanée, S. a consulté un médecin, qui a diagnostiqué un eczéma au niveau des mains, des avant-bras et de la partie supérieure du dos. A cause de cette atteinte à la santé, S. a cessé de travailler comme aubergiste depuis fin juillet 1993. Dans un premier temps, G. a accordé une rente annuelle d'invalidité à S. Mais par courrier du 26 novembre 1996, G. a déclaré se départir du contrat la liant à S., au motif que l'assurée n'aurait pas déclaré, lors de la conclusion du plan de prévoyance, qu'elle avait subi une opération au niveau des reins et qu'elle lui aurait caché son abandon prochain de la profession d'aubergiste à cause de son atteinte cutanée. G. a exigé de S. le remboursement du montant des rentes versées jusqu'alors. Ensuite de quoi, S. a ouvert action pour faire constater son droit à une rente d'invalidité dès le 23 juillet 1993 et pour demander le versement d'une rente de la prévoyance plus étendue. En date du 11 août 1999, le Tribunal des assurances du canton de X. a rejeté la demande de S. C'est pourquoi S. a recouru au TFA.

En matière d'assurance facultative (art. 4 LPP), les dispositions de la loi sur le contrat d'assurance (LCA) sont applicables par analogie. Le TFA examine d'office si le délai de 4 semaines de l'art. 6 LCA pour se départir du contrat a été respecté en cas de réticence au sens de l'art. 4 LCA. En l'espèce, la question est de savoir si les éléments connus par le réassureur R. étaient censés connus de l'institution de prévoyance G. et donc opposables à celle-ci. En l'espèce, G. a transmis la gestion administrative des cas de prévoyance à R. En effet, le réassureur a procédé à des

investigations sur l'obligation de G. de fournir des prestations. Le médecin-conseil de R. a obtenu des informations de la part des médecins traitants de S. La lettre du 18 novembre 1993 accordant une rente d'invalidité à S. pour l'année 1993 a été rédigée et envoyée par R. en son propre nom.

A l'occasion de l'examen du droit de S. à des prestations basées sur une police de prévoyance liée, R. a eu accès au dossier AI de S. C'est au plus tard lors de la restitution du dossier de S. à l'AI en date 22 octobre 1996, que R. a eu connaissance des opérations subies par S. au niveau des reins et des glandes sudoripares. R. a informé G. de la prétendue réticence de S. en date du 15 novembre 1996. Quant à l'atteinte cutanée de S., le Docteur F. a indiqué dans son rapport du 3 septembre 1993, qu'elle avait débuté en mars 1993 (soit avant la conclusion du plan de prévoyance). Bien que ce rapport médical soit parvenu à sa connaissance le 8 septembre 1993, R. a néanmoins écrit à S. le 18 novembre 1993 pour l'informer du versement d'une rente d'invalidité. Dans ces circonstances, les faits connus de R. sont également censés connus de G. et donc opposables à cette dernière. Le fait que R. ait appris les opérations de S. dans le cadre d'un rapport de droit où G. n'était pas partie (service des "personnes privées" et non pas des "assurances collectives") n'y change rien.

En définitive, le délai de 4 semaines de l'art. 6 LCA était déjà écoulé lorsque G. a déclaré se départir du contrat pour cause de prétendue réticence de la part de S. en date du 26 novembre 1996. Le TFA admet le recours de S.

348 Evaluation de l'invalidité

(arrêt du TFA du 25.9.2000 en la cause Fonds de prévoyance F. contre A., B 13/00; en français)

(Art. 26 al. 1 LPP, 29 LAI)

L'employeur E. a engagé A. comme aide-soignant dès le 1er septembre 1989. A. a été affilié à ce titre auprès du Fonds de prévoyance F. E. a licencié A. avec effet immédiat le 27 février 1992. L'assurance-invalidité a d'abord octroyé une rente AI entière à A. dès le 1er mai 1994. En date du 23 septembre 1997, le TFA a admis partiellement le recours de A. et a renvoyé la cause au Tribunal cantonal pour complément d'instruction sur le moment de la survenance de l'incapacité de travail de A. Le Tribunal cantonal a alors reconnu le droit de A. à une rente AI entière dès le 1er mars 1993, sur la base du rapport médical du Docteur P. constatant que l'incapacité de travail de A. avait débuté le 1er mars 1992. A. a ensuite demandé au Fonds de prévoyance F. de lui verser une rente d'invalidité à partir du 1er mars 1993. Mais F. a refusé au motif que l'incapacité de travail de A. aurait débuté le 1er mai 1993. Le Tribunal des assurances du canton de X. a retenu que l'incapacité totale de travail de A. avait débuté le 1er mars 1992, alors qu'il bénéficiait d'une couverture du risque invalidité par le Fonds de prévoyance F. Par jugement du 26 mai 1999, le Tribunal cantonal a reconnu le droit de A. à une rente d'invalidité de la part de F., qui devait cependant être différé jusqu'au 1er mars 1994,

étant donné le versement d'indemnités journalières en cas de maladie jusqu'au 28 février 1994. F. a interjeté recours au TFA.

Si une institution de prévoyance reprend la définition de l'invalidité de la LAI (comme c'est le cas en l'espèce), elle est en principe liée par l'estimation des organes de l'assurance-invalidité, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut aussi pour la naissance du droit à la rente et pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est sensiblement détériorée.

Dans son arrêt du 23 septembre 1997, le TFA a constaté que les rapports du Docteur P. étaient contradictoires. C'est pourquoi la cause a été renvoyée au Tribunal cantonal des assurances, afin d'obtenir des précisions de la part de ce médecin. Au vu des explications fournies par le Docteur P., retenant que l'incapacité de travail invalidante de A. a débuté le 1er mars 1992, le jugement cantonal attaqué n'apparaît pas d'emblée insoutenable. Le fait de considérer que A. subissait, à tout le moins une diminution sensible de rendement dans son travail en raison d'une affection oculaire peut certes prêter à discussion, du moment que les rapports de travail entre A. et E. ne semblent pas avoir été résiliés pour raisons de santé. Mais ce point de vue n'apparaît pas indéfendable. Il trouve un certain appui dans le fait que A. a dû abandonner un précédent emploi en décembre 1987 en raison de la déficience de sa vue. Le Docteur P. a diagnostiqué une importante aggravation de l'atteinte oculaire de A. entre 1987 et 1992. Selon ce médecin, l'état de santé de A. justifiait déjà une incapacité de travail totale de A. dès le début de l'année 1992, bien qu'il ait encore travaillé jusqu'à fin février 1992. Le fait que A. se soit inscrit à l'assurance-chômage et ait reçu des indemnités journalières après la fin des rapports de travail avec E. n'est pas déterminant. En effet, d'après l'art. 15 al. 3 OACI, lorsque l'assuré s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance, mais cette reconnaissance n'a pas d'incidence sur l'appréciation par les autres assurances. Par ces motifs, le TFA rejette le recours de F.

349 Récusation et affiliation obligatoire à la LPP

(arrêt du TFA du 26.9.2000 en la cause S. contre F. Fondation collective LPP et Fondation institution supplétive LPP, B 53/99; en français)

(Art. 6 § 1 CEDH, art. 58 al. 1 aCst, art. 2 al. 2, 7 al. 1, 10 al. 1 et 12 LPP, art. 1 al. 1 let. b et art. 2 OPP 2).

S. a travaillé en Suisse comme jardinier pour E. du 28 février au 30 novembre 1989. Il avait alors un permis de travail pour saisonnier ("A"). A ce titre, S. a été affilié auprès de F. Fondation collective LPP du 1er mars au 31 décembre 1989, sur la base d'un salaire annuel de Fr. 28'080.--. A partir de mars 1990 et jusqu'à la fin de cette année-là, S. a continué à travailler pour E., sans autorisations de travail et de séjour. E. n'a pas déclaré S. à la Fondation F. en 1990. S. a ensuite été réengagé par E. dès mars 1991. S. a été

victime d'un accident alors qu'il travaillait pour E. en date du 7 mars 1991. S. a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'AI et d'une rente de l'assurance-accidents de 25 %. S. a demandé à la Fondation F. de lui verser une rente d'invalidité, mais celle-ci a refusé. Le Tribunal des assurances du canton de X. a rejeté la demande de S. tendant au versement d'une rente d'invalidité, au motif qu'il n'y aurait pas eu de contrat de travail d'une durée supérieure à trois mois entre E. et S. au moment de l'accident. Dans son recours au TFA, S. conclut principalement à l'annulation du jugement cantonal pour violation de l'art. 6 § 1 CEDH et de l'art. 58 al. 1 aCst, au motif que le juge assesseur J. était sous-directeur de l'institution de prévoyance P. Pour ce motif, S. demande que le Tribunal cantonal le juge avec une nouvelle composition de la Cour préalablement annoncée à S. A titre subsidiaire, S. conclut à ce que l'existence d'un contrat de travail d'une durée supérieure à trois mois soit constatée et que le dossier soit renvoyé au Tribunal cantonal pour qu'il détermine qui de la Fondation F. ou de la Fondation institution supplétive LPP doit verser des prestations d'invalidité à S. L'OFAS propose l'admission de la conclusion subsidiaire du recours de S.

En ce qui concerne la conclusion principale de S., le TFA rappelle que la garantie du juge naturel comprend aussi le droit d'être informé de la composition du tribunal compétent. Mais l'identité des juges appelés à statuer ne doit pas nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable. Il suffit en effet que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale, facilement accessible, par exemple un annuaire officiel. En l'espèce, le nom du juge assesseur J. figurait parmi la liste des 19 assesseurs du Tribunal des assurances publiée dans l'annuaire officiel du canton de X. Le grief de récusation n'a pas été allégué tardivement par S., dans la mesure où la liste des assesseurs ne mentionne ni leur activité professionnelle, ni le domaine juridique pour lequel ils sont élus. Il se justifie par conséquent d'examiner le bien-fondé de ce grief. En l'espèce, le juge assesseur J. n'a déployé aucune activité pour la Fondation F., pour la Fondation institution supplétive LPP ou encore pour la société A. qui gère le dossier de la Fondation F. De plus, l'institution de prévoyance P. dans laquelle J. exerce une activité professionnelle n'a aucun lien avec les fondations intimées. Le seul fait que l'institution de prévoyance P. est active dans la même branche économique que les intimées, n'est pas de nature à faire naître une apparence de prévention dans le procès. Dans ces circonstances, il n'y a aucun motif de récusation contre J. (le TFA renvoie à son arrêt du 25 avril 2000 en la cause N. contre Fonds de prévoyance en faveur du personnel E., B 60/99, résumé dans le BPP n° 53 ch. 321 p. 17).

Concernant la conclusion subsidiaire, le TFA retient qu'il est pour le moins douteux que lors de l'engagement en mars 1991, la volonté commune de l'employeur E. et du recourant S. aurait été de subordonner le maintien des rapports de travail à l'obtention du permis de travail pour saisonnier. En effet, une année auparavant en mars 1991, S. avait également commencé à travailler pour E. et que, malgré la réponse négative de l'autorité compétente pour les permis de travail, S. a continué son travail chez E. jusqu'à la fin de l'année 1991. L'année suivante, E. a repris S. à son service sans attendre que l'autorité compétente se prononce sur le droit de S. de travailler en Suisse. De plus, ce n'est qu'après la survenance de l'accident du 7 mars 1991 que la demande de permis de travail a été présentée à l'autorité pour l'année 1991. De toute manière, même si E.

et S. s'étaient mis d'accord sur la résolution des rapports de travail en cas de non-obtention du permis saisonnier, le recourant était au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée au moment de la survenance de l'accident. Vu son salaire de Fr. 580.-- réalisé du 4 au 7 mars 1991, S. pouvait prétendre à un salaire annualisé (cf art. 2 OPP 2) supérieur à la limite fixée à l'art. 7 LPP, qui était alors de Fr. 19'200.-- (RO 1989 II 1901). S. remplissait donc en 1991 les conditions de la soumission à l'assurance obligatoire LPP. Les séquelles de l'accident de S. doivent par conséquent être prises en charge soit par l'institution de prévoyance à laquelle l'employeur de S. était éventuellement affilié à l'époque (art. 10 al. 1 LPP), soit par la Fondation institution supplétive, à défaut d'affiliation (art. 12 al. 1 LPP). Le TFA admet partiellement le recours de S. et renvoie la cause au Tribunal cantonal pour qu'il détermine laquelle des deux intimées doit verser des prestations au recourant.