

## Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 61

du 22 mai 2002

### TABLE DES MATIERES

#### *Indications*

**373** Le droit européen applicable à la prévoyance professionnelle

#### *Prise de position de l'OFAS*

--

#### *Jurisprudence*

- 374** Preuve indubitable de la survenance de l'incapacité de travail déterminante en matière de prévoyance professionnelle
- 375** Effet du rachat d'années d'assurance en vue d'une retraite anticipée en cas de poursuite de l'activité jusqu'à 65 ans
- 376** Constatation de la nullité du paiement en espèces
- 377** Liquidation partielle d'une fondation patronale

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

### 373 Le droit européen applicable à la prévoyance professionnelle

Le 1<sup>er</sup> juin 2002, l'Accord concernant la libre circulation des personnes entre la CH et l'UE entrera en vigueur. Nous vous rappelons ci-après les quelques répercussions de cet Accord sur la LPP.

Comme pour l'ensemble des assurances sociales, conformément à l'accord sur la libre circulation des personnes, ce sont principalement les règlements de coordination 1408/71 et 574/72 qui s'appliquent à la LPP.

Les dispositions de ces règlements ne posent pas de problème particulier au regard de la LPP. En revanche, le règlement 1408/71 interdit le remboursement de cotisations aux assurés qui, ayant cessé d'être assujettis à l'assurance obligatoire d'un Etat membre, sont soumis à celle d'un autre Etat membre, à titre obligatoire. Or, le paiement en espèces de la prestation de sortie est précisément assimilé à un remboursement de cotisations au sens de cette disposition.

La prévoyance surobligatoire est touchée par une autre disposition du droit communautaire. Il s'agit de la directive 98/49 sur la sauvegarde des droits à une pension complémentaire. Cette directive concerne le maintien des droits à pensions issus de régimes professionnels établis selon la législation nationale, pour les travailleurs qui ont quitté un Etat membre, selon le principe de l'égalité de traitement avec les travailleurs restés dans cet Etat.

Les exigences minimales pour le maintien des droits à une pension et la garantie de leur versement, fixées par cette directive, s'appliquent aux domaines non couverts par le règlement 1408/71, donc à la prévoyance professionnelle surobligatoire.

#### Les conséquences pour la prévoyance professionnelle

La conséquence la plus importante touchant le régime minimal LPP concerne le versement en espèces de la prestation de sortie lorsque l'assuré quitte la Suisse. Ce versement n'est plus possible si l'assuré est affilié à titre obligatoire dans un autre Etat de la CE. Cependant, dès l'entrée en vigueur de l'accord, une période transitoire d'adaptation de 5 ans est retenue, au cours de laquelle le versement en espèces sera encore possible.

En d'autres termes, lorsque le travailleur quitte la Suisse et est assujetti à titre obligatoire dans un autre Etat, il ne pourra plus percevoir la partie de la prestation de sortie qui correspond au minimum LPP. Dans ces cas, la prestation de sortie minimale LPP devra être versée sur un compte bancaire ou sur une police d'assurance bloqués. Si le travailleur salarié n'est pas assujetti à titre obligatoire dans un Etat de la CE où il s'est rendu, il n'y aura plus d'obstacle à ce qu'il perçoive cette prestation de sortie en espèces. Il lui appartiendra toutefois d'apporter à son institution de prévoyance la preuve qu'il n'est plus assujetti à titre obligatoire.

Cette règle ne touche pas le versement de la rente sous forme de capital, ni le versement anticipé pour l'acquisition du logement. Elle ne s'applique pas non plus aux Etats se situant hors de l'UE, mais elle a été étendue aux Etats faisant partie de l'EEE, soit actuellement la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. Elle ne touche pas non plus la part surobligatoire de la prestation de sortie. Il en est de même des salariés qui s'établissent à leur propre compte en Suisse ainsi que des indépendants, qu'ils soient suisses ou ressortissants d'un Etat membre de la CE qui pourront toujours recevoir leur prestation de sortie en espèces. En revanche, s'ils quittent la Suisse et s'établissent à leur compte à l'étranger, ils n'auront la possibilité de percevoir leur prestation de sortie en espèces que dans la mesure où ils ne sont plus assurés à titre obligatoire dans l'Etat de l'UE.

### **L'application de l'Accord**

Pour permettre d'appliquer ces dispositions, les Etats doivent désigner un organisme de liaison chargé des contacts avec les assurés et les organismes des autres Etats. C'est le Fonds de garantie LPP qui a été chargé de cette tâche.

Les problèmes d'interprétation et d'application de l'accord proprement dit, relèvent d'un Comité mixte qui décide de manière unanime.

### **Communications administratives**

Nous nous permettons de vous rappeler que, pour ce qui est de l'application des accords bilatéraux en matière d'AVS et s'agissant des formulaires, ceux-ci se trouvent sur le site web de l'OFAS sous <http://www.bsv-vollzug.ch/> (rubrique INT).

## Jurisprudence

### **374 Preuve indubitable de la survenance de l'incapacité de travail déterminante en matière de prévoyance professionnelle**

(Référence à l'arrêt du TFA du 22 février 2002 dans la cause H.B., B 35/00, en allemand)

(art. 23 LPP)

Le moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité au sens de l'art. 23 LPP est d'une importance décisive pour l'institution de prévoyance, du fait que la survenance de l'incapacité de travail déterminante pendant la durée des rapports de travail ou pendant le délai de couverture prolongée donne souvent naissance à des rentes viagères. Ce moment doit dès lors être établi à satisfaction de droit. A l'instar de ce qui se passe en droit du travail où le travailleur est tenu de justifier une incapacité de travail de quelques jours par un certificat médical ou d'une autre façon, on ne saurait, en matière de prévoyance professionnelle, renoncer à exiger la preuve indubitable de la survenance de l'incapacité de travail déterminante si l'on considère les conséquences beaucoup plus étendues qui peuvent en résulter dans ce domaine. Le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne saurait faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi, selon le droit des assurances sociales, avec le degré de preuve habituel de la vraisemblance prépondérante.

L'absence de preuve de la survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité avant l'expiration du délai de couverture prolongée est interprétée en défaveur de l'assuré, qui entendait déduire un droit d'un état de fait non établi. Si, en l'occurrence, il n'est pas prouvé que l'incapacité de travail déterminante existait déjà au moment où l'intéressé était assuré auprès de l'institution de prévoyance, le droit à la rente doit être nié.

### **375 Effet du rachat d'années d'assurance en vue d'une retraite anticipée en cas de poursuite de l'activité jusqu'à 65 ans**

(Référence à l'arrêt du TFA du 14 février 2002 dans la cause M.N., B 63/01, en allemand)

(art. 65 al. 2 LPP)

Il n'y a pas d'enrichissement illégitime de la part de l'institution de prévoyance lorsque l'assuré qui a racheté des années de cotisations en vue de prendre sa retraite à un certain âge ne fait pas usage de son droit et continue de travailler jusqu'à 65 ans. Le rachat d'années d'assurance ne constitue pas un processus d'épargne à proprement parler, mais sert essentiellement à améliorer les prestations en cas de survenance d'un risque assuré – non seulement les prestations de vieillesse mais aussi celles d'invalidité et de survivants. Dans une institution de prévoyance organisée selon le système de la primauté des prestations et dont le financement repose sur un principe d'équivalence collective, les prestations ne correspondent pas nécessairement aux cotisations individuelles versées. Un tel système est solidaire dans une certaine mesure. Le fait que l'assuré n'a pas fait usage de la possibilité de prendre une retraite anticipée ne signifie dès lors pas que l'institution de prévoyance se soit enrichie illicitement et qu'elle doive restituer la somme de rachat.

L'art. 65 al. LPP accorde aux institutions de prévoyance une grande liberté dans la réglementation du système de cotisations. On ne saurait en déduire qu'il doit exister une relation ferme (équivalence individuelle) entre les cotisations et les prestations et que l'obligation de cotiser prend fin lorsque les cotisations versées ne génèrent plus de prestations. Le fait que l'assuré ait acquis, grâce à ses cotisations et à la somme de rachat versée, un droit aux prestations statutaires à partir d'un certain âge ne le libère pas de l'obligation de cotiser. Il devra donc continuer à verser des cotisations tant qu'il n'aura pas fait usage de la possibilité de prendre une retraite anticipée.

### **376 Constatation de la nullité du paiement en espèces**

(Référence à l'arrêt du TFA du 29 janvier 2002 dans la cause R.S.P.R, B 1/00, en allemand)

(Art. 122 ss CC, art. 5 al. 2 LFLP en relation avec l'art. 25 LFLP et l'art. 73 LPP)

Un conjoint a le droit de faire constater par le tribunal des assurances que l'autre conjoint a obtenu indûment le paiement en espèces de la prestation de sortie durant le mariage en falsifiant sa signature valant consentement pour le paiement en espèces (art. 5 al. 2 LFLP).

Le TFA a admis que le conjoint a un intérêt digne de protection à une telle constatation par le tribunal des assurances, car le juge du divorce peut certes examiner la nullité du versement en espèces en tant que question préjudicielle, mais l'institution de prévoyance ne sera pas liée par cette décision judiciaire. Cette dernière pourrait s'opposer à un nouveau paiement, étant donné qu'elle n'est pas partie à la procédure de divorce. Par conséquent, l'intérêt à la constatation ne peut être dénié au conjoint, en renvoyant celui-ci à la procédure de divorce.

Une telle décision du tribunal des assurances sera déterminante pour le juge du divorce qui doit examiner si les avoirs de prévoyance peuvent être partagés conformément à l'art. 122 CC ou si une autre voie doit être trouvée (art. 124 CC).

### **377 Liquidation partielle d'une fondation patronale**

#### **Approbation du plan partiel par l'autorité de surveillance – inclusion d'anciens travailleurs**

(Référence à l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 janvier 2002 en la cause F. + Z. GmbH, en allemand)

L'approbation de plans de répartition dans le cadre de la liquidation ou de la liquidation partielle d'une institution de prévoyance incombe à l'autorité de surveillance compétente. Des restructurations essentielles dans l'entreprise fondatrice ont en général pour effet que le but de la fondation de prévoyance en faveur du personnel doit être adapté. Selon le principe que la fortune servant à la prévoyance du personnel suit le personnel, la fondation de prévoyance en faveur du personnel doit tenir compte du changement de situation, ce qui peut se faire par une liquidation partielle.

Lorsqu'un travailleur résilie ses rapports de travail dans des circonstances normales et qu'il sort de la fondation de prévoyance en faveur du personnel, il a droit aux prestations prévues par la loi et les statuts. En règle générale, il n'a pas droit à une part de la fortune libre et non liée réglementairement de la fondation. Tel est également le cas notamment pour les fonds patronaux ou les fonds de bienfaisance dont les prestations sont octroyées exclusivement à bien plaisir. Le départ d'un seul travailleur ne profite aux autres que de manière insignifiante et, de son côté, le travailleur qui part pourra s'affilier à une fondation de prévoyance d'un nouvel employeur parce qu'il ne portera guère atteinte aux attentes des bénéficiaires de cette fondation. Lorsque les changements opérés par l'employeur impliquent en revanche des départs plus importants au sein du personnel, des attentes justifiées portant sur de futures prestations à bien plaisir seraient déçues si la fortune libre de la fondation restait réservée au seul groupe des bénéficiaires qui ne quittent pas l'entreprise.

Le principe de la bonne foi impose dans ce cas que la fortune de prévoyance en faveur du personnel suive les salariés et le principe de l'égalité interdit d'en faire profiter certains groupes de bénéficiaires au détriment d'autres. Il s'agit de tenir compte de cet aspect par une répartition de la fortune de la fondation qui soit adaptée à la situation. La jurisprudence et la doctrine reconnaissent qu'il y a lieu d'inclure dans le plan de répartition non seulement les travailleurs occupés à ce moment-là par l'entreprise fondatrice mais aussi ceux qui – vus sous un angle large - ont déjà auparavant perdu leur place de travail en raison des mêmes changements dans l'entreprise (ATF 119 Ib 46).

L'inclusion dans le plan de répartition ne dépend pas de la personne qui a procédé à la résiliation. Est seul décisif le fait que la réduction du personnel soit due aux changements opérés au sein de l'entreprise fondatrice. Peu importe à ce sujet la nature de ces changements. En tous les cas, l'institution de prévoyance doit procéder à une liquidation partielle et inclure les anciens collaborateurs dans le plan de répartition.