



23 juin 2014

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 136

Indications	2
890 Mise en œuvre de l'accord FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) pour les institutions de prévoyance.....	2
891 Nouveaux numéros de téléphone à l'OFAS.....	2
Prises de position	3
892 Transfert des comptes et des polices du pilier 3a à l'âge de 59/60 ans, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3	3
893 Transfert partiel des avoirs de la prévoyance liée dans le 2ème pilier, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3	3
894 Délai d'un an pour demander le versement en espèces en cas de démarrage d'une activité lucrative indépendante : évolution de la pratique en vigueur.....	4
Jurisprudence	5
895 Application d'un taux d'intérêt nul selon le principe d'imputation en l'absence de découvert	5
896 Bénéficiaires selon les art. 20a LPP et 2 OPP 3 : notion d'entretien substantiel	6
897 Bonus et salaire assuré dans la prévoyance plus étendue	6

Indications

890 Mise en œuvre de l'accord FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) pour les institutions de prévoyance

Le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales a constitué un Comité de qualification FATCA, qui est chargé d'examiner les questions ouvertes en relation avec la mise en œuvre de l'accord FATCA. Les publications à ce sujet sont disponibles sur la page internet ci-dessous.

Les institutions de prévoyance sont considérées par l'accord FATCA comme des bénéficiaires effectifs exemptés. Elles n'ont donc pas l'obligation de s'enregistrer auprès des autorités fiscales des Etats-Unis mais doivent seulement se faire déclarer comme bénéficiaires effectifs exemptés auprès de l'établissement financier dont elles acceptent des paiements (cf. [FF 2013 2879](#) ss, en partic. p. 2819). C'est le formulaire W-8BEN-E (ou év. W-8EXP) qui devrait être exigé, en particulier pour les placements directs aux Etats-Unis.

Lien internet: <http://www.sif.admin.ch/themen/00502/00807/00906/index.html?lang=de>

891 Nouveaux numéros de téléphone à l'OFAS

Depuis le printemps 2014, les numéros de téléphone de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) ont le préfixe 058.

Le numéro de **téléphone principal de l'OFAS** est désormais: **058 462 90 11**

Les nouveaux numéros de téléphone du **secrétariat de la prévoyance professionnelle** sont:

058 464 06 11 ou **058 462 92 24**

Nous attirons votre attention sur le fait que tous les collaborateurs et collaboratrices de l'OFAS ont un nouveau numéro avec le préfixe 058. Durant la première moitié de 2015, il demeurera possible d'appeler sur les anciens numéros 031. Ensuite, ces derniers seront définitivement mis hors service.

De manière générale, les numéros peuvent être formés ainsi:

Ancien numéro	Nouveau numéro
031 322 90 11	058 462 90 11

Prises de position

892 Transfert des comptes et des polices du pilier 3a à l'âge de 59/60 ans, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3

L'OFAS se prononce sur la question du transfert du pilier 3a à un autre compte de prévoyance liée après l'âge de 59/60.

Selon une pratique des autorités fiscales¹, un transfert de l'avoir d'un pilier 3a à un autre pilier 3a n'est plus admissible après l'âge de 59/60 ans, au motif qu'à partir de cet âge, le caractère lié de ces fonds tombe. Dès cette date, lesdits fonds peuvent en effet être retirés en tout temps et sans condition. La résiliation du rapport de prévoyance entraîne alors l'imposition globale de la prestation en question.

L'OFAS considère toutefois que du point de vue de la prévoyance professionnelle, cette pratique ne se justifie pas et qu'il convient d'interpréter l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3 de manière moins restrictive. En effet, on ne saurait empêcher un assuré qui trouverait des conditions plus attractives auprès d'une autre institution de pilier 3a de faire procéder au transfert de son avoir au motif qu'il a atteint l'âge de 59/60 ans. Un tel transfert doit être traité de la même manière qu'un transfert effectué avant l'âge de 59/60 ans. Un transfert du pilier 3a affecté au rachat de cotisations dans une institution de prévoyance exonérée d'impôt est dès lors également possible après l'âge de 59/60 ans.

En revanche, lorsque l'échéance d'une police a été fixée contractuellement, un transfert à un autre pilier 3a n'est plus possible une fois les prestations échues. Cela étant, le terme contractuel de ces polices peut être prolongé avant l'échéance du contrat, mais au plus tard jusqu'à cinq ans après l'âge ordinaire de la retraite et à la condition de la poursuite d'une activité lucrative.

Cette position a été discutée et acceptée par la grande majorité des membres du Groupe de travail prévoyance de la Conférence suisse des impôts (CSI), au sein duquel l'Administration fédérale des contributions est également représentée.

893 Transfert partiel des avoirs de la prévoyance liée dans le 2ème pilier, interprétation de l'art. 3, al. 2, let. b, OPP 3

L'OFAS se prononce sur l'admissibilité d'un transfert partiel des avoirs d'un pilier 3a dans le 2^{ème} pilier afin de combler une lacune de prévoyance.

Actuellement, lorsqu'un assuré a des prestations incomplètes dans le 2^{ème} pilier, il peut affecter son pilier 3a au comblement de cette lacune. Il s'agit d'un transfert neutre fiscalement et admis pour autant que le rapport de prévoyance du pilier 3a soit entièrement résilié (art. 3, al. 2, let. b, OPP 3). Ainsi, lorsque le montant des avoirs du pilier 3a est supérieur à la lacune dans le 2^{ème} pilier, il n'y a pas de possibilité de transfert.

L'OFAS considère que cette situation est problématique ; en effet, elle conduit notamment à discriminer les personnes disposant d'un seul pilier 3a par rapport à celles qui en cumulent plusieurs et qui, de ce fait, peuvent plus facilement solder l'entier de l'un de leurs piliers 3a. C'est pourquoi, dans la mesure où toute la lacune dans le 2^{ème} pilier est comblée, un transfert partiel du pilier 3a doit être autorisé. Autrement dit, un comblement partiel de la lacune du 2^{ème} pilier par le biais d'un transfert partiel du pilier 3a n'est pas admissible.

¹ Conférence suisse des impôts, Prévoyance et impôts, Cas d'application de prévoyance professionnelle et de prévoyance individuelle, été 2013, éd. Cosmos, B.3.1.2, p. 3.

894 Délai d'un an pour demander le versement en espèces en cas de démarrage d'une activité lucrative indépendante : évolution de la pratique en vigueur

Le délai d'un an dans lequel les assurés doivent demander le versement en espèces pour la prise d'une activité indépendante se fonde sur une interprétation de la loi. Il ne s'agit pas d'un délai fixé par la loi elle-même.

L'OFAS est régulièrement confronté à des questions tournant autour de ce que l'on appelle le délai d'un an. Le « délai d'un an » est le délai dans lequel les assurés qui commencent une activité indépendante et qui souhaitent le versement en espèces de leur prestation de libre passage doivent en faire la demande à leur institution de prévoyance ou de libre passage, selon une pratique établie. L'OFAS s'est déjà exprimé sur la question dans différents Bulletins ([Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 17, ch. 106](#) ; [n° 86, ch. 501, pp. 9-10](#) ; [n° 118, ch. 744](#)). Pour plus de clarté, l'évolution de la pratique est présentée ci-après.

- **Droit au versement en espèces au moment de la prise de l'activité lucrative indépendante**

L'art. 5, al. 1, LFLP définit exhaustivement les cas où les assurés peuvent se faire verser la prestation de libre passage en espèces. L'un de ces cas est celui où la personne s'établit à son compte et n'est plus soumise à la prévoyance professionnelle obligatoire.

Déjà dans un précédent Bulletin ([Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 17, ch. 106](#)), l'OFAS a exprimé l'avis que l'assuré n'a droit au paiement en espèces qu'au moment auquel il commence l'activité lucrative indépendante. Si l'ayant droit ne présente pas de demande à ce moment-là, il ne serait plus possible de revenir sur cette décision par la suite. L'OFAS a alors motivé sa position par le fait qu'à l'art. 30 LPP et à l'art. 331c CO (ces articles réglaient alors encore le versement en espèces), le législateur parlait expressément de « s'établir à son compte » et non pas d'« être à son compte ».

Il ressort en outre d'un récent arrêt du Tribunal fédéral que le versement en espèces ne peut pas être demandé en tout temps, mais seulement lors de la prise d'une activité lucrative indépendante (voir ATF 139 V 367, résumé dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 134, ch. 882](#)). Le Tribunal fédéral a expliqué qu'une personne qui passe d'une activité dépendante à une activité indépendante dispose à ce moment-là de la possibilité de se faire verser en espèces, conformément à l'art. 5, al. 1, let. b, LFLP, le capital de vieillesse accumulé. Selon le Tribunal fédéral, celui qui est déjà installé à son compte ne peut plus prétendre à cette option. Le Tribunal fédéral renvoie du reste à la ratio legis de l'art. 5, al. 1, let. b, LFLP qui consiste à permettre un soutien financier lors du démarrage d'une entreprise.

Dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 86, ch. 501, p. 10](#), l'OFAS a précisé ce que signifie « au moment où il se met à son compte »: le versement en espèces doit être demandé dans l'année qui suit la prise d'activité. Dans ce délai, on peut encore parler de « s'établir » au sens de la loi. Ce délai d'un an n'est toutefois pas un délai fixé par la loi. Les institutions de prévoyance disposent d'une certaine marge d'appréciation à ce sujet.

- **Deux cas particuliers d'application du délai d'un an**

1^{er} cas: pour les personnes qui s'établissent à leur compte progressivement, le délai d'un an pour le versement en espèces de la prestation de libre passage ne commence à courir qu'au moment où l'assuré cesse d'être soumis à l'assurance obligatoire (voir [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 118, ch. 744](#)).

2^e cas: selon l'OFAS, l'institution de prévoyance devrait accepter une demande de versement en espèces déposée plus d'un an après la prise de l'activité lucrative indépendante si cette demande intervient immédiatement après que la caisse de compensation AVS a reconnu la personne

concernée comme travailleur indépendant par une attestation ou un recouvrement de cotisations personnelles. Autrement, les personnes dont le statut est encore incertain au début de la nouvelle activité n'auraient souvent guère la possibilité de demander le paiement en espèces.

Jurisprudence

895 Application d'un taux d'intérêt nul selon le principe d'imputation en l'absence de découvert

Le Tribunal fédéral a reconnu l'admissibilité d'un taux d'intérêt nul selon le principe d'imputation en l'absence de découvert dans une institution de prévoyance enveloppante.

(Arrêt du TF du 9 avril 2014, [9C_114/2013](#), publication ATF prévue; arrêt en allemand)

Le TF a exposé en détail le principe d'imputation (aussi bien du côté des prestations que de celui du capital à examiner en l'espèce), en tenant compte de sa jurisprudence antérieure, des travaux préparatoires et des opinions de la doctrine; il a examiné en particulier si l'application d'un taux d'intérêt nul selon le principe d'imputation est admissible dans une institution de prévoyance enveloppante qui ne présente pas de découvert. Sans entrer dans le détail des dispositions réglementaires concrètes (objet de son examen), le TF s'est exprimé sur cette question de la manière suivante:

Dans une institution de prévoyance enveloppante, le principe d'imputation n'implique pas un calcul séparé des prestations. Au contraire, dans le compte témoin, un calcul qui ne considère que le domaine obligatoire LPP s'oppose à un calcul qui comprend le domaine réglementaire dans son ensemble (obligatoire et surobligatoire). Cela correspond à la conception légale de la prévoyance professionnelle surobligatoire, qui accorde en principe aux institutions de prévoyance enveloppantes une liberté de réglementation étendue. Les institutions de prévoyance peuvent déterminer librement leurs prestations réglementaires, les art. 7 à 47 LPP ne servant qu'à définir des valeurs minimales qu'il faut respecter en tout cas pour atteindre le but de la prévoyance.

Concernant le financement de la prévoyance professionnelle selon le système de la capitalisation, le TF rappelle que des intérêts ne peuvent en fin de compte être bonifiés que si la situation financière de l'institution de prévoyance et donc la situation sur les marchés des placements le permettent. Il serait contraire au principe de la capitalisation et au système que les assurés ne participent qu'aux chances de gain, mais pas aux risques de perte (avec renvoi à l'ATF 135 V 382, consid. 10.5, p. 402). Le TF admet l'application d'un taux d'intérêt nul selon le principe d'imputation en l'absence de découvert, mais ajoute qu'une telle mesure ne peut pas être appliquée librement, cela d'autant plus qu'elle touche exclusivement les assurés actifs. Comme condition, il faut tout d'abord qu'il existe un avoir de vieillesse surobligatoire, ce qui signifie que l'application d'un taux d'intérêt nul n'est admissible que dans la mesure où l'avoir de vieillesse effectif de l'assuré dépasse celui du compte témoin et que ce dépassement corresponde au montant résultant de l'application du taux d'intérêt minimal LPP. En outre, il faut respecter les principes constitutionnels (interdiction de l'inégalité de traitement et de l'arbitraire, respect du principe de proportionnalité). Enfin, le TF précise que l'admissibilité doit être jugée uniquement par rapport aux circonstances concrètes du cas particulier.

896 Bénéficiaires selon les art. 20a LPP et 2 OPP 3 : notion d'entretien substantiel

L'entretien substantiel selon les art. 20a LPP et 2 OPP 3 suppose que le défunt a effectivement fourni des prestations de soutien pendant au moins deux ans.

(Référence à deux arrêts du TF du 28 janvier 2014, [9C 522/2013](#) et [9C 523/2013](#) publiés aux ATF [140 V 50](#) et [140 V 57](#); arrêts en allemand)

Le TF devait trancher la question juridique de savoir à quelles conditions une personne peut être considérée comme ayant été entretenue de façon substantielle par le défunt (cf. art. 20a, al. 1, let. a, LPP et art. 2, al. 1, let. b, ch. 2, OPP 3).

Les prestations pour survivants découlant du 2^e pilier et du pilier 3a ont pour but d'atténuer le préjudice financier que subit une personne par la mort de l'assuré dont elle était économiquement dépendante. D'une part, il faut qu'avant son décès, l'assuré lui ait effectivement fourni une prestation de soutien. D'autre part, on ne peut admettre l'existence d'un soutien dans ce sens que si les prestations ont duré un certain temps. Une prestation unique ou fournie pendant une période relativement courte ne suffit donc pas. Le TF exige une durée d'au moins deux ans. Il laisse cependant ouverte la question de savoir si, par analogie avec la réglementation du droit du divorce selon laquelle un concubinage de trois ans peut entraîner la suspension de la contribution d'entretien, un soutien pendant trois ans devrait être exigé ici aussi.

En l'espèce, la concubine d'un défunt n'a pas reçu de capital-décès ni de la prévoyance professionnelle ni du pilier 3a car, au moment du décès, le concubinage avait duré moins de cinq ans et le défunt n'avait fourni une prestation de soutien que pendant 22 mois.

897 Bonus et salaire assuré dans la prévoyance plus étendue

Les bonus ne peuvent être exclus du salaire assuré dans la prévoyance plus étendue que si le règlement est formulé clairement à ce sujet.

(Référence à un arrêt du TF du 23 avril 2014, [9C 832/2013](#); publication ATF prévue; arrêt en français)

En règle générale, le salaire assuré dans la prévoyance plus étendue est défini par les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance. Le plus souvent, il est fait renvoi à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS (art. 5, al. 2, LAVS). Si une institution de prévoyance entend déroger à cette notion dans le but, notamment, d'exclure certains éléments de rémunération, elle doit le faire par la voie réglementaire. Le règlement de prévoyance doit clairement distinguer les éléments de salaire qui sont assurés de ceux qui ne le sont pas (arrêt B 115/05 du 10 avril 2006 consid. 4.3; cf. également arrêt B 60/97 du 19 avril 1999 consid. 4b).

Selon le règlement de prévoyance applicable au présent litige («Règlement LPP Pool de la prévoyance en faveur du personnel de X.»), le salaire annuel correspond au salaire AVS présumé d'un assuré au début d'une année (art. 10.1, 1^{ère} phrase). Les éléments de salaire de nature occasionnelle ou temporaire (par ex. cadeaux d'ancienneté, indemnités pour heures supplémentaires) ne sont pas pris en considération (art. 10.3, 1^{ère} phrase). Les adaptations de salaire sans modification du taux d'activité intervenant au cours d'une année d'assurance ne sont, en règle générale, prises en considération qu'à la date d'effet qui suit (soit le 1^{er} janvier [art. 2.4]); par contre, les adaptations de salaire qui résultent d'une modification du taux d'activité sont prises en compte immédiatement (art. 10.6).

La juridiction cantonale a estimé que les commissions et bonus versés à l'intimé n'étaient pas exclus du salaire assuré, faute pour le règlement de prévoyance d'être suffisamment précis à ce sujet. Le TF a confirmé la position du Tribunal cantonal sur ce point, en ajoutant que si un employeur entend, dans le cadre de la prévoyance plus étendue accordée à ses employés, exclure du salaire assuré la prise

en compte d'éléments de rémunération réguliers tel que treizième salaire, gratification, bonus ou autres commissions, il est de son devoir de veiller à ce que le règlement de prévoyance soit formulé de façon claire et en adéquation avec la structure de l'entreprise et le système de rémunération ayant cours en son sein. Or, en l'espèce, le règlement ne remplit pas ces conditions.