

–Troillet
Meier–
–Raetzo

Prévoyance professionnelle Questions actuelles

Alexia Raetzo, avocate, Genève

SDRCA – 62^{ème} Congrès annuel
1^{er} septembre 2023
Olten

1. Nouveauté législative : LPP 21 (1)

- Modification de la LPP adoptée par le Parlement le 17 mars 2023 ([FF 2023 785](#)). Délai référendaire: 6 juillet 2023.
- Référendum le 1^{er} juillet 2023. Votation populaire : 3 mars 2024.
- Principales modifications:
 - **Baisse du taux de conversion** de 6,8% à 6%.
 - **Mesures de compensation :**
 - **Déduction de coordination** fixée à 20% du gain assuré dans la LPP (contre le montant fixe de CHF 25'725.- aujourd'hui).
 - **Seuil d'accès** abaissé à CHF 19'845.- (contre CHF 22'050.- aujourd'hui).
 - **Taux de bonifications de vieillesse adaptés et simplifiés** : 9% du salaire soumis à la LPP entre 25 et 44 ans, puis 14% dès 45 ans et jusqu'à la retraite (aujourd'hui : 7%, 10%, 15% et 18% entre 25 et 65 ans).

1. Nouveauté législative : LPP 21 (2)

➤ **Supplément de rente pour une génération transitoire de 15 ans :**

Génération transitoire	Avoir vieillesse inférieur à 220 500 frs	Avoir vieillesse entre 220 500 – 441 000 frs	Avoir vieillesse supérieur à 441 000 frs
5 premières années	200.- / mois	Montant dégressif	0.-
5 années suivantes	150.- / mois		0.-
5 dernières années	100.- / mois		0.-

Env. 25% des assurés de la génération transitoire	Env. 25% des assurés de la génération transitoire	Env. 50 % des assurés de la génération transitoire
---	---	--

Source : OFAS, Réforme de la prévoyance professionnelle, Le projet soumis au référendum, avril 2023.

2. Jurisprudence choisie

Trois arrêts du Tribunal fédéral :

1. [ATF 149 III 28](#) (TF, arrêt [5A 385/2022](#) du 1^{er} septembre 2022) : saisissabilité des prestations du pilier 3A dans la procédure de faillite ; art. 93, 197 al. 2 et 221 LP
2. [ATF 148 II 556](#) (TF, arrêt [2C 259/2022](#) du 7 décembre 2022) : attribution dans le temps de la déduction des cotisations au pilier 3a ; art. 81 al. 3 et 82 LPP et 7 et 8 OPP 3
3. TF, arrêt [9C 165/2022](#) du 16 mars 2023 (publication ATF prévue) : surindemnisation et intérêts moratoires ; art. 34a al. 1 LPP, 12 et 24 OPP 2 ; art. 104 al. 1 CO

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (1)

Cas d'espèce

- 26 mai 2020 : A. demande le prélèvement de son compte de prévoyance 3a (CHF 35'656.50) auprès de la banque B. en raison de son départ à la retraite.
- 11 août 2020 : l'Office des poursuites saisit le compte de prévoyance 3a de A. et ordonne à la banque B. de lui verser le montant figurant sur ce compte.
- A. dépose plainte contre le procès-verbal de saisie du 11 août 2020.

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (2)

Cas d'espèce

- 10 juin 2021 : le TF donne raison à A. (TF, arrêt [5A_844/2020](#)).
 - Les prestations du 3^{ème} pilier sont relativement saisissables au sens de l'art. 93 LP après la survenance de l'évènement assuré et, lorsque la prestation est servie sous forme de capital, seule la rente à laquelle donne droit ce capital est saisissable.
 - Si le minimum vital du débiteur est couvert par une partie de la rente acquise fictivement avec la prestation en capital, la part de la rente excédant le minimum vital est saisissable à hauteur de sa valeur d'estimation durant une année.
 - Renvoi à l'Office des poursuites pour procéder au calcul de la rente viagère annuelle et établir un nouveau procès-verbal de saisie.

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (3)

Cas d'espèce

- 20 septembre 2021 : le tribunal civil prononce la faillite personnelle de A. et charge l'Office des faillites de procéder à la liquidation des biens du failli.
- 24 septembre 2021 : l'Office des poursuites informe A. du montant de la rente saisissable (CHF 1'765.-) et du fait que le solde disponible sur le compte de prévoyance 3a (CHF 33'891.50) est transféré auprès de l'Office des faillites.
- 3 janvier 2022 : l'Office des faillites porte à l'inventaire le solde du compte de prévoyance 3a de A. (CHF 33'891.50).

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (4)

Cas d'espèce

- 21 janvier 2022 : A. porte plainte contre la décision de l'Office des faillites en demandant la restitution du montant figurant sur son compte de prévoyance 3a et que ce montant soit enlevé de l'inventaire dans la faillite.
- 4 mai 2022 : le tribunal rejette la plainte de A., qui forme alors recours au TF.

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (5)

Question posée

Les prestations du pilier 3a versées à l'assuré à la suite de la survenance d'un cas d'assurance (départ à la retraite) tombent-elles dans la masse en faillite au sens de l'art. 197 LP ?

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (6)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- Art. 197 LP :
 - Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse et sont affectés au paiement des créanciers (al. 1).
 - Les biens qui échoient au failli jusqu'à la clôture de la faillite rentrent dans la masse (al. 2).

- Jurisprudence constante :
 - Le salaire et les autres revenus professionnels du failli acquis postérieurement à l'ouverture de la faillite ne lui « échoient » pas au sens de l'art. 197 al. 2 LP.
 - Ils ne sont donc pas intégrés dans la masse et les créanciers ne peuvent pas en disposer pleinement.

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (7)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- Sont intégrés dans la masse :
 - Les versements des caisses de pension qui correspondent aux prestations de sortie au sens de l'art. 5 LFLP ([ATF 118 III 43](#)).
 - Une indemnité revenant statutairement à un membre sortant de la caisse de pension à la suite de la résiliation du contrat de travail ([ATF 109 III 80](#)).

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (8)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- La situation est différente lorsque des prestations de prévoyance professionnelle sont versées à la suite de la survenance d'un événement assuré.
 - Maintien du niveau de vie de manière appropriée.
- Comme le revenu issu de l'activité professionnelle, ces prestations sont relativement saisissables et traitées comme telles dans la faillite.

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (9)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- Ces prestations de la prévoyance professionnelle doivent, comme les revenus professionnels, être soustraites au dessaisissement du failli après l'ouverture de la faillite :
 - Elles ne rentrent pas dans la masse en faillite selon l'art. 197 al. 2 LP.
 - Elles ne doivent pas figurer à l'inventaire et doivent être laissées au failli (sous déduction de la rente annuelle selon l'art. 93 LP).
- Le recours de A. est admis.

2. Jurisprudence choisie

ATF 149 III 28 (10)

A retenir :

Après l'échéance d'avoirs du pilier 3a, à distinguer :

- Paiement consécutif à un cas de prévoyance : relativement saisissable selon l'art. 93 LP, même en cas de faillite du débiteur.
- Paiement en espèces selon l'art. 5 LFLP : prestation de libre passage saisissable sans restrictions.

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (1)

Cas d'espèce

- 29 décembre 2017 : A.A, indépendant, débite de son compte auprès de C. SA le montant de CHF 24'632.- pour verser ce montant au titre de cotisation au pilier 3a auprès de D. SA.
- 3 janvier 2018 : comptabilisation de la cotisation au pilier 3a sur le compte de A.A auprès de D. SA.
- 19 juillet 2019/23 juillet 2020 : taxation des époux A.A et B.A
 - Pas de prise en considération du montant de CHF 24'732.- au titre de cotisation au pilier 3a déductible fiscalement.
- 2 mars 2020 : arrêt du TAF qui confirme les montants pris en compte pour la taxation des époux A.A et B.A, lesquels recourent au TF.

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (2)

Question posée

Le montant de la cotisation au pilier 3a, débité le 29 décembre 2017 et crédité le 3 janvier 2018, est-il intervenu à temps pour être déduit fiscalement pour l'année 2017 ?

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (3)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- Art. 82 al. 1 LPP :
 - Assimilation des formes de prévoyance du pilier 3a à celles du 2^{ème} pilier.
 - Déduction fiscale des cotisations autorisées lorsque qu'elles servent « exclusivement et irrévocablement » à la prévoyance professionnelle.

- Art. 7 OPP 3 :
 - Limitation de l'étendue des cotisations déductibles fiscalement (montants limites).
 - Pas d'indication sur une limitation temporelle du versement des cotisations pour une déductibilité fiscale.

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (4)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- Interprétation de l'art. 82 LPP conjointement avec l'art. 7 OPP 3.
- Il découle des termes « exclusivement et irrévocablement » et du sens et du but de l'art. 82 LPP que :
 - La cotisation doit être créditée sur le compte de prévoyance du contribuable afin qu'elle ne soit plus utilisée ou ne puisse plus être utilisée à d'autres fins.
 - Sur le plan temporel, il faut se baser sur le jour de l'inscription au crédit sur le compte de prévoyance individuel du contribuable et non sur le jour du prélèvement chez le contribuable.
 - Le fait que l'ordre de paiement soit irrévocable ou que le flux des fonds intervienne de manière automatisée n'est pas pertinent.

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (5)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- Analogie avec un ordre de paiement remis à la Poste ou une instruction donnée en lien avec l'acquittement d'une créance fiscale.
 - Dettes portables (art. 74 al. 2 ch. 1 CO).
 - Le compte de l'autorité fiscale doit être crédité.

- Obligation d'attestation pour les cotisations versées à des IP et à d'autres formes de prévoyance qui leur sont assimilées (art. 81 al. 3 LPP et art. 8 OPP 3).
 - Attestation possible uniquement lorsque les cotisations ont été créditées.

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (6)

Raisonnement du Tribunal fédéral

- In casu :
 - La cotisation de A.A de CHF 24'632.- au pilier 3a, débitée le 29 décembre 2017 et créditée le 3 janvier 2018 auprès de D. SA, ne peut pas être considérée comme ayant été créditée sur le compte de prévoyance individuel de A.A avant la fin de l'année 2017.
 - Une déduction de cette cotisation n'entre pas en ligne de compte pour l'année civile 2017.
- Le recours des époux A.A et B. A est rejeté.

2. Jurisprudence choisie

ATF 148 II 556 (7)

A retenir :

- La cotisation au pilier 3a doit être créditée au profit du compte de prévoyance individuel du contribuable avant la fin de l'année civile en question pour être admise en déduction du revenu pour ladite année.
- Le jour où la cotisation est débitée chez le contribuable n'est pas décisif.
- Ne pas attendre le dernier moment !

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (1)

Cas d'espèce

- A., mère d'un enfant né en 2010, est atteinte d'une sclérose en plaques évoluant par poussées.
- Depuis 2011 : A. travaille comme employée de commerce chez B. SA à 100%, puis à 80% à partir du 1^{er} octobre 2015.
- Mars 2017 : A. est engagée à 80% pour C.
 - Assurance auprès de l'IP K. pour la prévoyance professionnelle.
 - Règlement de l'IP K. : pas d'intérêts moratoires en cas de versement d'arriérés de rentes.
- Septembre 2018 : A. est incapable de travailler à 20%.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (2)

Cas d'espèce

- Novembre 2018 : A. dépose une demande AI.
- 18 septembre 2020 : décision AI.
 - Taux d'invalidité de 40%.
 - Méthode de comparaison des revenus.
 - Taux d'activité de 100% pour déterminer le revenu sans invalidité.
 - Droit à une rente d'invalidité et une rente d'enfant d'invalidité dès le 1^{er} septembre 2019.
- Décision AI notifiée à l'IP K, qui ne la conteste pas.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (3)

Cas d'espèce

- IP K. refuse de verser les prestations d'invalidité en raison d'une surindemnisation.
 - Prise en considération d'un taux d'activité de 80% pour fixer le gain présumé perdu.

- A. fait recours au TF.
 - Versement de prestations d'invalidité par IP K. (absence de surindemnisation).
 - Arriérés de rentes avec intérêts moratoires à 5%.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (4)

Questions posées

- **Surindemnisation**

L'IP K. est-elle liée, dans le cadre du calcul de surindemnisation, par le revenu sans invalidité retenu par l'Office AI ?

- **Intérêts moratoires**

L'IP K. pouvait-elle valablement exclure, dans son règlement, le versement d'intérêts moratoires en cas de paiement d'arriérés de rentes ?

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (5)

Raisonnement du Tribunal fédéral – Surindemnisation

- Force contraignante de la décision AI pour l'IP.
 - Sous réserve du caractère d'emblée insoutenable de ladite décision.
- L'état de fait résultant du dossier au moment du prononcé de la décision est déterminant.
- En principe : le revenu sans invalidité déterminé par l'AI doit être pris en compte par l'IP dans le calcul de surindemnisation.
 - Convergence entre le revenu sans invalidité fixé par l'AI et le gain présumé perdu selon l'art. 24 al. 6 OPP 2.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (6)

Raisonnement du Tribunal fédéral – Surindemnisation

- In casu : décision AI contraignante pour l'IP K. s'agissant du revenu sans invalidité retenu par l'AI sur la base d'un taux d'activité de 100%, sauf si insoutenable.

- Eléments pris en compte par l'AI : déclarations de A.
 - Les atteintes à la santé ont incité A. à réduire son taux d'occupation.
 - A. avait toujours travaillé à 100%.

- La détermination du revenu sans invalidité par l'AI sur la base d'un taux d'occupation de 100% n'est pas manifestement insoutenable.

- L'IP K. est liée audit revenu pour la fixation du gain présumé perdu.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (7)

Raisonnement du Tribunal fédéral – Intérêts moratoires

- En prévoyance professionnelle : obligation de verser des intérêts moratoires en cas d'arriérés de rentes ou de cotisations.
- Montant des intérêts moratoires : fixés par le règlement et, à défaut, 5% l'an selon l'art. 104 al.1 CO.
- In casu : absence de droit à des intérêts moratoires en cas de versement d'arriérés de rentes selon l'art. 33 al. 4 phr. 2 du règlement de prévoyance de l'IP K.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (8)

Raisonnement du Tribunal fédéral – Intérêts moratoires

- Selon le TF :
 - En contradiction avec le principe selon lequel des intérêts moratoires sont dus en cas de retard dans le versement de rente.
 - Intérêts moratoires : pas de caractère punitif et dus indépendamment d'une faute dans le retard.
 - But des intérêts moratoires : compenser l'avantage ou le désavantage résultant d'un paiement tardif de la dette.
 - Pour l'IP : avantage = à tout le moins le taux d'intérêt minimal LPP (art. 12 OPP 2).

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (9)

Raisonnement du Tribunal fédéral – Intérêts moratoires

- Selon le TF (suite) :
 - Une réglementation du taux d'intérêt moratoire dans un règlement de prévoyance ne doit pas être inférieure au taux d'intérêt minimal LPP.
 - L'art. 33 al. 4 phr. 2 du règlement de l'IP K. ne trouve pas application.
 - Un intérêt moratoire de 1% (art. 12 let. j OPP 2) doit être appliqué sur les arriérés de rente d'invalidité qui sont dus à A.

2. Jurisprudence choisie

TF, arrêt 9C_165/2022 du 16 mars 2023 (10)

A retenir

- **Surindemnisation** : en l'absence de contestation d'une décision AI, l'IP, pour fixer le gain présumé perdu, est liée par le taux d'activité retenu par l'AI pour déterminer le revenu sans invalidité, sauf si la décision de l'AI est manifestement insoutenable.
 - Difficulté de déterminer si la décision de l'AI est manifestement insoutenable.
- **Intérêts moratoires** : une IP ne peut pas exclure, dans son règlement, le versement d'intérêts moratoires en cas de versement d'arriérés de rentes. Le taux des intérêts moratoires fixé dans un règlement de prévoyance doit, au minimum, correspondre au taux d'intérêt minimal LPP.
 - Importance, pour les IP, de régler ce point dans leur règlement de prévoyance.

2. Jurisprudence choisie

Pour mémoire (1) : [ATF 148 V 334](#) (TF, arrêt [9C 543/2021](#) du 20 juillet 2022)

Art. 22 al. 3 LPP ; rente d'orphelin ; notion de formation

- L'art. 49bis al. 3 RAVS n'est pas applicable par analogie à la rente d'orphelin LPP, car le but des prestations du 2^{ème} pilier n'est pas le même que celui de l'AVS/AI.
- La suppression de la rente d'orphelin du 2^{ème} pilier reviendrait à nier que cette prestation de la prévoyance professionnelle a pour but d'améliorer la situation financière de l'enfant en formation, l'objectif étant le maintien du niveau de vie, et pas seulement la couverture des besoins vitaux.

2. Jurisprudence choisie

Pour mémoire (2) : TF, arrêt [9C_11/2022](#) du 8 mars 2023

Art. 53b LPP et 27h OPP 2 ; liquidation partielle et droit collectif aux provisions et aux réserves de fluctuation

- En cas de départ volontaire et individuel d'un associé gérant d'une société de personnes qui résilie son contrat d'affiliation, il y a un cas de liquidation partielle selon l'art. 53b al. 1 let. c LPP.
- Comme il s'agit d'une sortie individuelle et non pas d'un passage collectif dans une autre IP, celui-ci ne bénéficie pas d'un droit collectif de participation aux provisions et aux réserves de fluctuation au sens de l'art. 27h OPP 2.

Je vous remercie de votre attention !