



6 janvier 2011

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

Indications

- 772 Réforme structurelle de la prévoyance professionnelle : ordonnances mises en consultation
- 773 Rapport de recherche: abaissement du seuil d'accès lors de la 1^{re} révision de la LPP
- 774 Situation financière des institutions de prévoyance en 2009

Prise de position

- 775 Travailleurs âgés : questions-réponses en relation avec les nouveaux art. 33a et 33b LPP à partir du 1^{er} janvier 2011.

Jurisprudence

- 776 Déduction des rachats du revenu imposable en cas de versement en capital dans le délai de 3 ans ?
- 777 Fondation commune, examen des conditions pour une liquidation partielle, réduction considérable de l'effectif du personnel et restructuration d'entreprise
- 778 Droit de la caisse de pensions d'exiger le remboursement d'un versement anticipé pour le logement de la part de la masse en faillite d'une succession répudiée
- 779 Admissibilité d'une rente d'invalidité unique plus élevée que le montant minimum de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP, changement de jurisprudence
- 780 Divorce : règle du partage par moitié de l'avoir de prévoyance en tant que règle ; refus du partage ; abus de droit

Erratum

- Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 120 : taux d'adaptation des rentes de risque de la prévoyance professionnelle obligatoire

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

772 Réforme structurelle de la prévoyance professionnelle : ordonnances mises en consultation

Le Conseil fédéral a lancé la procédure de consultation sur les ordonnances qui concrétisent la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle. Celle-ci dure jusqu'au 28 février 2011. Cette réforme renforce la surveillance, impose aux acteurs du 2^e pilier des exigences plus strictes et accroît la transparence dans la gestion des caisses de pension, contribuant ainsi à la prévention des abus. Elle répond aussi de la sorte à certains souhaits exprimés avant la votation populaire du 7 mars 2010 sur le taux de conversion.

Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=36374>

Page internet de la Chancellerie fédérale :

<http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html#DFI>

773 Rapport de recherche : abaissement du seuil d'accès lors de la 1^{re} révision de la LPP

Dans le cadre du programme d'évaluation de la 1^{re} révision de la LPP, l'OFAS a confié à Ecoplan un double mandat: mesurer au moyen d'une analyse statistique approfondie les conséquences de l'abaissement du seuil d'accès sur le cercle des assurés et évaluer les effets de cet abaissement sur la prévoyance globale des nouveaux assurés.

Du point de vue de la prévoyance individuelle des nouveaux assurés, 140'000 travailleurs et chômeurs ayant de bas revenus bénéficient désormais d'une meilleure couverture contre les risques de décès et d'invalidité grâce à l'abaissement du seuil d'accès. Il s'agit principalement de femmes mariées, travaillant à moins de 50 %, comme le souhaitait le législateur. Cette importante amélioration constitue le principal gain de la révision. S'agissant de la prévoyance vieillesse, le bilan de la révision est plus mitigé : si la prévoyance vieillesse s'est améliorée pour une partie des nouveaux assurés, il n'y a pas eu d'amélioration pour les autres, car les prestations supplémentaires de la caisse de pensions ont été dans ces cas compensées par une réduction des prestations complémentaires (PC). Mais cette mesure a au moins permis de soulager le régime des PC, financé exclusivement par l'impôt. La révision a ainsi permis de renforcer les principes d'assurance et de responsabilité individuelle dans le système de retraite.

Lien internet pour le communiqué de presse:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=35999>

774 Situation financière des institutions de prévoyance en 2009

Le 22 décembre 2010, le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport annuel de l'OFAS sur la situation financière, fin 2009, des institutions de prévoyance et des assureurs-vie. Cette dernière s'est à nouveau améliorée, après s'être fortement détériorée en 2008 en raison de la crise qui a frappé les marchés financiers cette année-là. Le nombre de caisses en découvert a nettement diminué. Depuis lors, la situation se serait encore légèrement améliorée, comme l'indique une estimation récente.

Lien internet pour le communiqué de presse :

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=36883>

Prise de position

775 Travailleurs âgés : questions-réponses en relation avec les nouveaux art. 33a et 33b LPP en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011.

1. Des rachats sont-ils possibles en cas de maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP?

Sur la base du nouvel art. 33b LPP, les institutions de prévoyance peuvent donner à leurs assurés la possibilité de continuer à verser des cotisations en cas de poursuite du travail au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, c.-à-d. au-delà de la durée du plan¹ de prévoyance de l'institution en question. Il a été demandé à l'OFAS s'il était aussi possible d'effectuer des rachats durant cette période.

Les rachats servent, par définition, à combler des lacunes de prévoyance d'un assuré déterminé par comparaison avec les prestations prévues par le plan de son institution de prévoyance. Si cette personne a une possibilité de rachat au moment de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, elle pourra aussi combler ces lacunes durant la période de maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP si et dans la mesure où cette lacune n'a pas encore été comblée au moment du rachat, en tenant compte des autres cotisations, respectivement des bonifications, des rendements crédités durant la période de maintien de la prévoyance, etc. La poursuite de la prévoyance au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite réduit la lacune de prévoyance qui existait par rapport au plan prenant fin à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite ainsi que les possibilités de rachat (elle ne l'accroît donc pas).

Une condition pour tous les rachats est bien évidemment que le règlement de l'institution de prévoyance admette encore des rachats à ce moment-là².

Exemple:

Situation au moment de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (par exemple 65 ans) :

Avoir maximum prévu :	1 Mio
Avoir effectif :	Fr. 800'000.-
Possibilité de rachat :	Fr. 200'000.-

Poursuite du travail et maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP ; situation à un moment ultérieur:

Avoir :	Fr. 870'000.-
Possibilité restante de rachat par rapport à l'avoir maximum prévu à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (1 Mio – Fr. 870'000) :	Fr. 130'000.-

En cas de tels rachats, il faut aussi respecter les différentes dispositions de loi et d'ordonnance, en particulier celle régissant les versements en capital après des rachats³.

2. Salaire assuré en cas de maintien de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite?

Le maintien de la prévoyance selon l'art. 33b LPP permet la poursuite de la prévoyance vieillesse comme auparavant. Il ne peut donc pas y avoir une amélioration de l'assurance pour le même revenu que précédemment. Il n'est pas possible, après l'âge ordinaire de la retraite, d'augmenter tout d'un coup les bonifications de vieillesse, ni de réduire ou de supprimer la déduction de coordination appliquée jusqu'alors. Une personne assurée peut se prévaloir d'un salaire assuré plus élevé

¹ L'âge réglementaire ordinaire de la retraite est un élément fondamental du plan de prévoyance et de la définition de ses prestations, par exemple lors de l'examen de l'adéquation.

² Le droit légal à une possibilité de rachat existe seulement au moment de l'entrée dans l'institution de prévoyance (cf. art. 9 al. 2 LFLP). Les institutions de prévoyance peuvent prévoir dans leurs règlements d'autres possibilités de rachats ultérieurement mais elles n'y sont pas obligées.

³ Cf. arrêt 2C_658/2009 résumé dans le présent Bulletin sous ch. 776.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

seulement si elle a effectivement obtenu une hausse de son revenu professionnel après avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite.

Le montant exonéré des cotisations AVS pour les retraités n'a pas d'influence sur la détermination du salaire assuré; ce montant exonéré peut être assuré (cf. message du 15 juin 2007 sur la réforme structurelle et les mesures en faveur d'une participation facilitée des travailleurs âgés au marché du travail : [FF 2007 p. 5435](#)).

3. *Jusqu'à quand un versement en espèces est-il autorisé ?*

Comme actuellement, le versement en espèces (art. 5 LFLP) sera admissible tant que la personne n'a pas encore atteint l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13, al. 1, LPP s'applique pour la détermination de cet âge ; cf. art. 2, al. 1bis, LFLP). Si la personne poursuit son activité lucrative et sa prévoyance un certain temps au-delà de l'âge ordinaire de la retraite (art. 33b LPP) et qu'elle arrête ensuite de travailler, elle aura alors droit à une prestation de vieillesse et non plus à une prestation de sortie. Avec des cotisations supplémentaires selon l'art. 33b LPP, il n'y a pas de changement en ce qui concerne cette question. (des solutions avec un report de la prestation de vieillesse au-delà de l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, basées sur l'art. 13, al. 2, LPP, sont déjà possibles actuellement)⁴.

4. *Qu'en est-il des risques invalidité et décès en cas de continuation de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite (selon l'art. 33b LPP) ?*

Si la personne continue son activité professionnelle et sa prévoyance au-delà de l'âge ordinaire de la retraite (art. 33b LPP) puis arrête de travailler, notamment pour raisons de santé, elle aura alors droit exclusivement à des prestations de vieillesse et non plus à des prestations d'invalidité. En effet, avec l'art. 33b LPP, on présuppose que le règlement permette le report de la prestation de vieillesse. « En plus des intérêts supplémentaires et de l'augmentation du taux de conversion liés au report, le règlement peut aussi prévoir la poursuite des cotisations » (cf. message du 15 juin 2007 sur la réforme structurelle et les mesures en faveur d'une participation facilitée des travailleurs âgés au marché du travail : [FF 2007 p. 5434](#)).

En cas de décès durant la période de report de la prestation de vieillesse, le calcul des prestations de survivants ne sera plus basé sur la prestation d'invalidité mais sur la prestation de vieillesse à laquelle la personne assurée aurait déjà eu droit à ce moment-là.

De ce point de vue, il paraît justifié de faire une exception au principe d'assurance en ce qui concerne les cotisations selon l'art. 33b LPP. Cela ne veut toutefois pas dire qu'une institution de prévoyance ne **peut** pas percevoir de cotisations de risque pour les assurés en question : des cotisations de risque peuvent être fixées pour tout un collectif d'assurés, dans lequel il y a des personnes qui ne recevront probablement aucune prestation au vu de leur situation effective mais elles paient quand même des cotisations solidairement (par exemple les célibataires sans enfant).

5. *Il y a-t-il encore un partage du 2^e pilier lors d'un divorce en cas de continuation de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 33b LPP ?*

Conformément aux art. 122 CC et 22 LFLP qui demeurent inchangés, les prestations de libre passage devront aussi être partagées entre les ex-conjoints lorsqu'il y a eu application de l'art. 33b LPP, cela tant qu'un cas de prévoyance n'est pas encore survenu. En effet, d'après la jurisprudence, la survenance du cas de prévoyance « vieillesse » se produit au moment où la personne assurée perçoit effectivement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance (cf. [Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 74 ch. 437 p. 10](#) et [n° 85 ch. 496 p. 7](#), résumés de jurisprudence). Par

⁴ En ce qui concerne le versement en espèces et les prestations en capital, cf. également arrêt 2C_658/2009 résumé dans le présent Bulletin sous ch. 776.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

conséquent, si une personne continue son activité lucrative et sa prévoyance professionnelle au-delà de l'âge ordinaire de la retraite, elle devra procéder au partage de son 2^e pilier avec son conjoint en cas de divorce, cela tant qu'elle ne perçoit pas encore de prestation de vieillesse.

6. *Le versement des cotisations est-il encore paritaire en cas de continuation de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 33b LPP ?*

En cas de poursuite de la prévoyance après l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 33b LPP, il faut continuer d'appliquer les mêmes conditions que précédemment. Par conséquent, le salarié et l'employeur devront continuer de verser leur part respective de cotisations. L'art. 33b LPP ne contient en effet aucune disposition qui permettrait de déroger au principe du financement paritaire des cotisations (à la différence de l'art. 33a, al. 3, LPP). Une exception au financement paritaire se justifie dans le cas de l'art. 33a LPP, car il s'agit là d'assurer des parts de salaire hypothétiques (cf. [FF 2007 p. 5434](#)). Par contre, dans le cas de l'art. 33b LPP, il y a poursuite de la prévoyance sur la base du salaire effectif de la personne assurée.

7. *Peut-on bénéficier à la fois d'une retraite anticipée partielle et de la continuation de l'assurance du salaire perçu avant la retraite partielle ?*

L'art. 33a LPP permet le **maintien** de la prévoyance au même niveau qu'auparavant malgré la réduction du salaire AVS. En revanche, si un assuré opte pour l'anticipation partielle de sa prestation de vieillesse, prévue par le règlement, le cas de prévoyance est réalisé pour cette partie de sa prévoyance. En conséquence, seule la partie de la prévoyance qui n'a pas été touchée par le cas de prévoyance peut être maintenue en tant que prévoyance active.

Exemple :

Salaire AVS annuel avant la retraite partielle : Fr. 100'000.-

Anticipation de la demi-rente et baisse du salaire AVS à Fr. 50'000.-

Il n'est pas possible de maintenir la prévoyance sur le niveau de l'ancien salaire AVS de Fr. 100'000.-. Seul le salaire AVS actuel de Fr. 50'000.- pourrait à l'avenir faire l'objet d'un maintien de la prévoyance selon l'art. 33a LPP.

8. *Quelle est la relation entre l'art. 33a LPP et la réglementation sur la surindemnisation après l'âge ordinaire de la retraite ?*

Si une personne assurée tombe en incapacité de travail pendant la période de maintien de la prévoyance et acquiert finalement - encore avant l'âge de la retraite - le droit à une prestation d'invalidité, se pose alors la question de la réglementation applicable en matière de surindemnisation avant et après l'âge de la retraite.

L'art. 24 OPP 2, en tant que disposition d'application de la LPP, précise les dispositions légales minimales dans une situation particulière, à savoir en cas de versement simultané d'autres prestations. Par contre, l'art. 33a LPP ne définit pas un droit (légal) à une prestation pour les assurés mais prévoit une possibilité pour les institutions de prévoyance de s'écarter du principe de l'art. 1, al. 2, LPP qui exclut d'assurer dans la prévoyance professionnelle un revenu professionnel supérieur au salaire AVS. Si une institution de prévoyance prévoit dans son règlement une prévoyance plus étendue que le minimum légal, elle devrait aussi examiner si elle a besoin d'une disposition réglementaire spéciale sur la surindemnisation, afin d'élaborer ses solutions de prévoyance réglementaires de manière cohérente. En d'autres termes, elle devrait préciser dans son règlement si elle base son calcul de surindemnisation avant et/ou après l'âge de la retraite soit sur le revenu effectif après la réduction, soit sur le niveau de salaire avant la réduction et qui était déterminant pour le maintien de la prévoyance au sens de l'art. 33a LPP. (cf. également le commentaire de l'art. 24, al. 2^{bis}, OPP 2, dernier paragraphe, dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 120 ch. 765](#)).

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

Nota bene :

Il faut faire la distinction entre l'application de l'art. 33b LPP et les plans de prévoyance qui fixent un âge réglementaire ordinaire de la retraite plus élevé que l'âge de la retraite dans l'AVS : dans ce second cas, des bonifications de vieillesse ordinaires sont prévues jusqu'à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite et l'assuré ne peut choisir de maintenir ou pas la prévoyance jusqu'à cet âge-là. L'adéquation des prestations est également examinée à ce même âge-terme. (exemple actuel d'âge réglementaire de la retraite plus élevé : les règlements qui prévoient un âge ordinaire de la retraite de 65 ans pour les hommes et les femmes).

Nous publions ci-après encore une fois le texte de ces nouvelles dispositions légales (seule fait foi la version publiée dans le [RO 2010 4427](#). Cf. également les [Bulletins de la prévoyance professionnelle n° 117 ch. 731](#) et [n° 120 ch. 763](#)):

**Loi fédérale
sur la prévoyance professionnelle vieillesse,
survivants et invalidité**

(LPP)

(Mesures destinées à faciliter la participation des travailleurs âgés au marché de l'emploi)

Modification du 11 décembre 2009

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 2007⁵,
arrête:*

I

La loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité⁶ est modifiée comme suit:

Chapitre 5a

Participation facilitée des travailleurs âgés au marché de l'emploi

Art. 33a Maintien de la prévoyance au niveau du dernier gain
 assuré

¹ L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité, pour les assurés ayant atteint l'âge de 58 ans et dont le salaire diminue de la moitié au plus, de demander le maintien de leur prévoyance au niveau du dernier gain assuré.

² La prévoyance peut être maintenue au niveau du dernier gain assuré au plus tard jusqu'à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite.

³ La parité des cotisations prévue à l'art. 66, al. 1, de la présente loi et à l'art. 331, al. 3, du code des obligations⁷ ne s'applique pas aux cotisations destinées à maintenir la prévoyance au niveau du dernier gain assuré. Le règlement ne peut prévoir des cotisations de l'employeur visant le même but qu'avec l'assentiment de ce dernier.

Art. 33b Activité lucrative après l'âge ordinaire de la retraite

L'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement la possibilité pour les assurés de demander le maintien de leur prévoyance jusqu'à cessation de leur activité lucrative, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans.

Art. 49, al. 2, ch. 1

² Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1, 33a et 33b),

II

Les actes normatifs mentionnés ci-après sont modifiés comme suit:

1. Code civil⁸

Art. 89bis⁹, al. 6, ch. 1

⁶ Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par les dispositions suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹⁰ sur:

1. la définition et les principes de la prévoyance professionnelle et le salaire ou le revenu assuré (art. 1, 33a et 33b),

⁵ FF 2007 5381

⁶ RS 831.40

⁷ RS 220

⁸ RS 210

⁹ A l'entrée en vigueur de la modification du CC du 19 décembre 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation, FF 2009 139), l'art. 89bis devient art. 89a).

¹⁰ RS 831.40

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

2. Loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage¹¹

Art. 17, al. 6

⁶ La majoration de 4 % par année d'âge suivant la 20^e année, prévue par l'al. 1, ne s'applique pas aux cotisations visées à l'art. 33a LPP.

III

Disposition transitoire relative à la modification du 11 décembre 2009

Coordination de l'âge de la retraite

¹ Si la 11^e révision de l'AVS¹² n'entre pas en vigueur avant ou en même temps que la présente modification, le Conseil fédéral procède aux adaptations nécessaires concernant l'âge de la retraite et le versement anticipé ou l'ajournement de la prestation de vieillesse.

² Si la modification du 19 décembre 2008 de la présente loi (Taux de conversion minimal)¹³ n'entre pas en vigueur avant ou en même temps que la présente modification, le Conseil fédéral procède aux adaptations nécessaires concernant l'âge de la retraite.

IV

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Conseil des Etats, 11 décembre 2009

La présidente: Erika Forster-Vannini
Le secrétaire: Philippe Schwab

Conseil national, 11 décembre 2009

La présidente: Pascale Bruderer Wyss
Le secrétaire: Pierre-Hervé Freléchoz

Expiration du délai référendaire et entrée en vigueur

¹ Le délai référendaire s'appliquant à la présente loi a expiré le 1^{er} avril 2010 sans avoir été utilisé.¹⁴

² La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

24 septembre 2010

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

¹¹ RS 831.42

¹² Nouvelle version, premier message, FF 2006 1917

¹³ FF 2009 19

¹⁴ FF 2009 7939

Jurisprudence

776 Déduction des rachats du revenu imposable en cas de versement en capital dans le délai de 3 ans ?

(Référence à un arrêt de la II^e Cour de droit public du TF du 12 mars 2010, 2C_658/2009 et 2C_659/2009 ; arrêt en allemand)

(Art. 33 al. 1 let. d LIFD, art. 9 al. 2 let. d LHID, art. 79b al. 3 al. 3 LPP)

X., né en 1943, a effectué 3 rachats dans sa caisse de pensions entre 2004 et 2006. En juillet 2007, sa caisse de pensions lui a versé une partie de ses prestations sous forme de capital et le reste sous forme de rentes mensuelles ; la valeur capitalisée de ces rentes correspondait au montant des 3 rachats intérêts inclus. Les autorités fiscales ont refusé, pour cause d'évasion fiscale, de déduire ces 3 rachats du revenu imposable, tant pour l'impôt cantonal que pour l'impôt fédéral direct.

D'après les art. 33 al. 1 let. d LIFD, 9 al. 2 let. d LHID et le § 34 al. 1 ch. 6 de la loi thurgovienne sur les impôts cantonaux et communaux, les primes, cotisations et montants légaux, statutaires ou réglementaires versés à l'assurance-vieillesse et survivants, à l'assurance-invalidité et à des institutions de la prévoyance professionnelle sont déduits du revenu (cf. également art. 81 al. 2 LPP). La jurisprudence du TF n'admet toutefois pas la déduction lorsqu'il y a évasion fiscale, plus particulièrement en cas de diminution abusive de la charge fiscale en effectuant des rachats suivis de retraits peu de temps après. Un rachat d'années de cotisations vise à constituer ou à améliorer sa prévoyance professionnelle. Ce but n'est manifestement pas respecté lorsque ces mêmes fonds – alors que la couverture d'assurance n'a guère été améliorée – sont retirés de l'institution de prévoyance peu de temps après.

Dans le cas d'espèce, les rachats versés ont donné lieu au versement d'une rente mensuelle et non pas d'un capital comme dans le cas classique de l'abus de droit. Toutefois, ce qui est déterminant dans le cas présent, c'est qu'il y a aussi eu, peu de temps après le rachat, un retrait en capital d'un montant important, qui apparaît comme un transfert temporaire de fonds motivé par des raisons fiscales. Le but n'était pas de combler une lacune de cotisations mais d'utiliser la caisse de pensions comme un compte courant fiscalement privilégié, en détournant la caisse de sa destination. Cette opération doit globalement être considérée comme inhabituelle et au moins peu adéquate ; de plus, elle aurait entraîné une importante épargne fiscale.

La jurisprudence du TF en matière d'évasion fiscale exclut que les rachats de 2004 et 2005 puissent être déduits du revenu imposable.

Le rachat effectué en 2006 doit être examiné sur la base de l'art. 79b al. 3 LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 et qui a la teneur suivante :

"3 Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans. "

L'art. 79b LPP est certes en premier lieu une norme du droit de la prévoyance mais il est clair qu'il se fonde aussi sur des motifs de droit fiscal. Il reprend et concrétise la jurisprudence excluant la déduction en cas d'évasion fiscale. Avec l'interdiction des retraits en capital pendant 3 ans, il n'y a pas nécessairement un lien direct entre le rachat et la prestation, car les montants rachetés ne sont pas traités séparément et les prestations de l'institution de prévoyance ne sont pas financées par des fonds en particulier mais par l'ensemble du capital de prévoyance de l'assuré. Par conséquent, tout retrait en capital dans le délai de 3 ans est abusif et la déduction fiscale de tout montant racheté pendant ce délai est exclue. Le rachat de 2006 n'est dès lors pas non plus déductible fiscalement.

Conséquences de cette décision :

Le présent arrêt s'exprime seulement sur la portée de l'art. 79b al. 3 LPP sous l'angle du droit fiscal. Dès lors, les autorités fiscales n'admettront plus la déduction fiscale du montant racheté en cas de versement en capital dans le délai de trois ans.

Sous l'angle du droit de la prévoyance, la question de savoir si un retrait en capital est possible après un rachat n'est en revanche pas touchée par cet arrêt; le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 88 ch. 511](#) reste applicable. Par conséquent, le versement en capital reste admissible sur le plan du droit de la prévoyance, avec toutefois les conséquences qui en découlent pour la personne assurée sous l'angle du droit fiscal.

Lien internet pour l'analyse de la Conférence suisse des impôts :

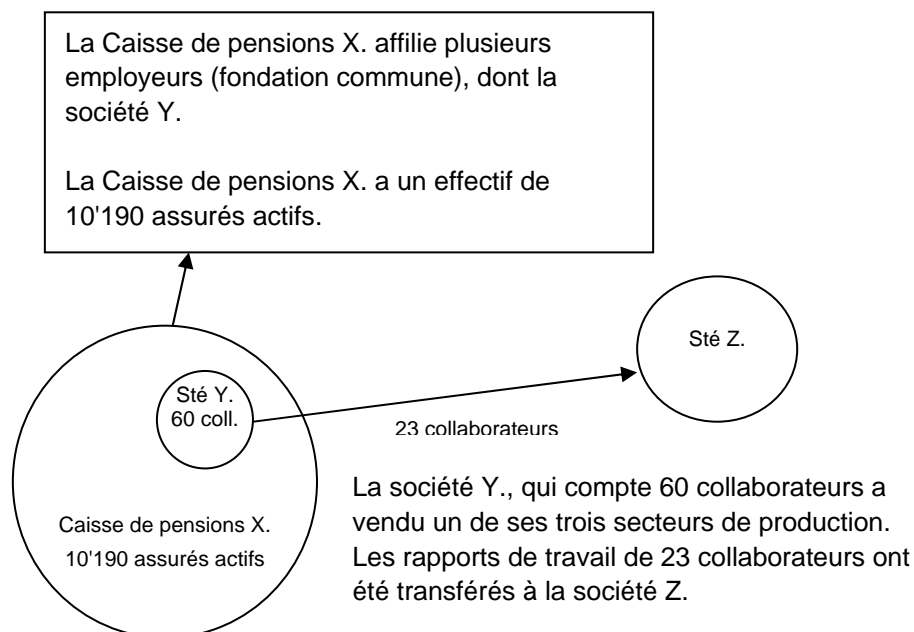
http://www.steuerkonferenz.ch/pdf/atf_20100312_analyse.pdf

777 Fondation commune, examen des conditions pour une liquidation partielle, réduction considérable de l'effectif du personnel et restructuration d'entreprise

(Référence à un arrêt du TF du 6 octobre 2010, cause 9C_434/2009, [ATF 136 V 322](#) ; arrêt en français)

(Art. 53b LPP)

Selon le Tribunal fédéral (TF), lorsqu'elles concrétisent les conditions de liquidation partielle dans leur règlement de liquidation, les institutions communes peuvent prévoir, pour tenir compte de leurs spécificités, des circonstances supplémentaires (par exemple une réduction de l'effectif des assurés, une diminution du total du capital de couverture) qui entraînent le renversement de la présomption légale de l'art. 53b al. 1 LPP ([ATF 136 V 322](#) consid. 8-10).



Saisi d'un recours, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a considéré qu'il n'était pas conforme au droit de lier l'existence d'un motif de liquidation partielle pour réduction considérable de l'effectif du personnel avec celui de restructuration d'entreprise (arrêt [C-4814/2007](#) du 3 avril 2009). Par ailleurs, le TAF a considéré que le seuil de 15 % exigé par le règlement pour admettre une réduction considérable de l'effectif du personnel serait trop élevé au regard de la jurisprudence. Enfin, le TAF

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

considéré que l'unité de référence pour décider de la réalisation des conditions menant à la liquidation partielle d'une fondation commune était chaque entité économique du groupe et non l'effectif total de la fondation commune.

Le TF a admis le recours interjeté contre le jugement du TAF. Le TF a considéré que la réduction de l'effectif au sein de la société Y. ne représentait qu'une réduction de 0.25 % de l'effectif du personnel de X. (10'190 assurés actifs). Ainsi, le TF a jugé, contrairement au TAF, que pour déterminer si les conditions d'une liquidation partielle par suite d'une diminution d'effectif sont remplies, il convient de prendre en compte l'effectif total de la fondation commune et non celui de la seule entité économique touchée par la diminution.

Conséquences de cette décision :

Selon cet arrêt du TF, lorsqu'elles concrétisent les conditions de liquidation partielle dans leur règlement de liquidation, les institutions communes peuvent prévoir un critère supplémentaire dans les trois états de fait de l'art. 53b al. 1 LPP (réduction considérable de l'effectif du personnel, restructuration d'entreprise, résiliation du contrat d'affiliation) afin d'éviter que l'institution soit en liquidation partielle permanente. Cela était déjà admis par la pratique de l'OFAS : cf. [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 100 du 19 juillet 2007 ch. 590 p. 3](#) (prise de position précisant les instructions de l'OFAS concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur publiées dans le [Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 24 du 23 décembre 1992](#)). Il ressort notamment de cet arrêt que la seule résiliation d'un contrat d'affiliation peut ne pas constituer un élément déclencheur d'une liquidation partielle dans les institutions qui ont prévu un critère supplémentaire. Cet arrêt du Tribunal fédéral clarifie donc la situation par rapport aux deux arrêts du Tribunal administratif fédéral [C-3896/2007](#) du 22 août 2008 et [C-4814/2007](#) du 3 avril 2009.

778 Droit de la caisse de pensions d'exiger le remboursement d'un versement anticipé pour le logement de la part de la masse en faillite d'une succession répudiée

(Référence à un arrêt du TF du 20 octobre 2010, 9C_526/2010 ; arrêt en français)

(Art. 30d LPP, art. 573 al. 1 CC et art. 193 al. 1 ch. 1 et al. 2 LP)

En août 2006, T., affilié auprès de la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (ci-après: la caisse), a bénéficié d'un versement anticipé d'un montant de 326'405 fr. pour financer l'acquisition d'un logement principal. La restriction du droit d'aliéner selon la LPP n'a alors pas été mentionnée au registre foncier compétent. T. est décédé en novembre 2006. La succession ayant été répudiée, l'Office des faillites de O. a été chargé de sa liquidation. Dans le cadre de la procédure de faillite, la caisse a fait valoir une créance de 326'405 fr. que l'Office des faillites de O. a écartée lors de la collocation des créances. La caisse a ouvert action en contestation de l'état de collocation pour faire admettre sa créance et la collocation de celle-ci devant le Juge des districts de E. et de O., qui l'a déboutée. Saisi d'un recours de la caisse contre ce jugement, le Tribunal cantonal du canton du Valais a admis la créance de la caisse en 3^e classe à l'état de collocation de la succession répudiée de feu T. La masse en faillite de la succession répudiée de feu T. a recouru au TF.

Le litige porte sur le point de savoir si la caisse pouvait se prévaloir d'une créance en remboursement du versement anticipé contre la masse en faillite de la succession répudiée. Selon l'art. 30d al. 1 LPP, l'assuré ou ses héritiers doivent rembourser le montant perçu à l'institution de prévoyance si le logement en propriété est vendu (let. a), des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété (let. b), aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré (let. c). La troisième éventualité, en cause ici, prévoit l'obligation de remboursement du montant perçu à l'institution de prévoyance lorsque l'assuré décède et qu'aucune prestation de prévoyance n'est alors exigible. A teneur de la let. c de l'art. 30d al. 1 LPP, cette

obligation incombe à « l'assuré ou ses héritiers », c.-à-d. à la ou les personnes qui succèdent à l'assuré décédé et auxquelles passent l'ensemble de ses actifs et de ses passifs, en vertu du principe de la succession universelle (art. 560 al. 1 CC). En vertu de l'art. 560 al. 2 CC, toutes les dettes du de cujus sont transmissibles et passent aux héritiers. Il ressort des travaux préparatoires de l'art. 30d al. 1 let. c LPP que l'obligation de rembourser prévue par cette disposition a été conçue comme une dette « dévolue à la succession », soit une dette de l'assuré qui passe à son décès à la communauté héréditaire selon les règles du droit successoral. Dans son Message concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle du 19 août 1992 (FF 1992 VI p. 229 ss, ch. 223 p. 262, ad art. 30e al. 1 let. b du projet), le Conseil fédéral a précisé qu'« en cas de décès d'un assuré ne laissant aucun bénéficiaire du droit à la prévoyance, la communauté héréditaire doit rembourser à la dernière institution de prévoyance à laquelle était affilié le défunt la dette dévolue à la succession que constitue le versement anticipé pour la propriété du logement ».

En statuant à l'art. 30d al. 1 let. c LPP (cf. BO N 1993 p. 483) une obligation de remboursement à la charge de l'assuré, respectivement de sa succession au moment de son décès, le législateur a voulu éviter que dans la situation où il n'y a pas de bénéficiaire de prestations de la prévoyance - et où le versement anticipé ne peut par conséquent pas être compensé par une réduction de celles-ci (cf. art. 30c al. 4 LPP; Message cité, p. 261) -, le versement anticipé ne grève finalement l'institution de prévoyance et l'ensemble des autres assurés. Un tel résultat a expressément été exclu lors des débats parlementaires, où il a été précisé qu'aucun privilège ne pouvait être accordé aux assurés prélevant de l'argent de façon anticipée au détriment des autres assurés (déclaration de la Conseillère nationale Spoerry, rapporteur, BO N 1993 p. 474). Or, la solution voulue par la recourante reviendrait précisément à permettre aux héritiers de contourner l'obligation de remboursement du versement anticipé en répudiant la succession dont ferait partie le logement financé au moyen dudit versement, tout en récupérant, le cas échéant, le solde net de la liquidation de la succession (art. 573 al. 2 CC), et partant à favoriser l'assuré bénéficiaire, respectivement les personnes qui lui succèdent, par rapport aux assurés qui n'auraient pas bénéficié d'un versement anticipé. Il découle de ce qui précède que l'obligation de rembourser le versement anticipé au sens de l'art. 30d al. 1 let. c LPP constitue une dette de l'assuré défunt, qui naît au moment du décès de celui-ci et passe à ses héritiers selon les règles du droit successoral, auxquelles on ne voit pas que la disposition de la LPP dérogerait. En cas de répudiation de la succession par tous les héritiers légaux du rang le plus proche, comme en l'espèce, la succession est liquidée par la voie de la faillite (art. 573 al. 1 CC et 193 al. 1 ch. 1 et al. 2 LP) et la créance découlant de l'obligation de remboursement doit être produite dans la masse en faillite. En définitive, le TF a rejeté le recours et confirmé que la créance en remboursement de la caisse de pensions doit être admise à l'état de collocation de la succession répudiée, comme l'avait retenu à juste titre le Tribunal cantonal.

779 Admissibilité d'une rente d'invalidité unique plus élevée que le montant minimum de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP, changement de jurisprudence

(Référence à un arrêt du TF du 6 octobre 2010, cause 9C_40/2010, [ATF 136 V 313](#); arrêt en français)

(Art. 25 LPP)

D'après l'[ATF 121 V 104](#), n'est pas conforme au droit fédéral le règlement d'une institution de prévoyance « enveloppante » qui accorde, en lieu et place d'une rente d'invalidité et d'une rente complémentaire d'invalidité pour enfant, une rente d'invalidité supérieure au montant minimum de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP.

Selon le TF, il se justifie de revenir sur cette jurisprudence.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

Le système des rentes complémentaires a été introduit lors de la création de l'AI. Afin de remédier « aux conséquences économiques fâcheuses de l'invalidité du chef de famille pour la femme et les enfants », le législateur avait prévu de compléter la rente principale qui lui était allouée par des rentes complémentaires pour ses proches parents (cf. message du 24 octobre 1958 relatif à un projet de loi sur l'assurance-invalidité ainsi qu'à un projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1958 II 1225 ss, 2^e partie, chapitre F, III, 2). Le projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité présenté par le Conseil fédéral ne prévoyait pas l'allocation de rentes pour enfant (cf. message du 19 décembre 1975 à l'appui d'une projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I 117 ss.). Dans le cadre des travaux parlementaires, la commission du Conseil national a proposé de compléter les rentes de vieillesse et d'invalidité par une rente pour enfant, afin d'assurer le parallélisme entre les deux premiers piliers de la prévoyance (art. 17a et 23a du projet soumis aux Chambres, devenus ensuite les art. 17 et 25 LPP). La proposition de la commission du Conseil national a été adoptée par les Chambres fédérales sans que cela ne donne lieu à discussion (cf. BO 1977 CN p. 1326 s.; BO 1980 CE p. 273 et 275). En calquant le système des rentes complémentaires de la prévoyance professionnelle sur celui du 1^{er} pilier, le législateur a exprimé la volonté de voir les mêmes principes être appliqués dans les deux piliers de la prévoyance. A l'[ATF 121 V 104](#), le Tribunal fédéral des assurances (TFA) s'est détourné de cette volonté, et a nié, sans raison évidente, le caractère accessoire de la rente complémentaire pour enfant par rapport à la rente principale.

Si le montant de la rente réglementaire est supérieur au montant total de la rente due au titre de rente principale et de rente complémentaire pour enfant selon le régime obligatoire, l'objectif assigné à la prévoyance professionnelle est rempli, puisque le préjudice subi à la suite de la réalisation du risque assuré a été réparé par la prestation reçue.

A l'[ATF 114 V 239](#), le TFA a consacré pour le calcul des prestations d'assurance l'application de la méthode comparative (« Anrechnungs- ou Vergleichsprinzip »). Selon cette méthode, il convient de mettre en parallèle le montant de la prestation fixée selon la LPP et le montant de la prestation déterminé selon les dispositions réglementaires, la somme la plus élevée étant allouée à la personne assurée. Le TFA a expressément rejeté l'application de la méthode cumulative (« Splittings- ou Kumulationsprinzip »), selon laquelle l'assuré a droit au montant de la prestation fixée selon la LPP pour la part obligatoire, auquel s'ajoute un montant calculé d'après les dispositions réglementaires pour la part subobligatoire (consid. 7 et 8 de ce même ATF ; voir également [ATF 115 V 27](#) consid. 4 p. 30). La méthode comparative a été consacrée depuis lors dans la loi, à l'art. 2 al. 2 LFLP (en relation avec les art. 15 à 19 LFLP).

L'[ATF 121 V 104](#), en tant qu'il considère que la personne assurée peut cumuler la rente d'invalidité réglementaire avec la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévue à l'art. 25 LPP, constitue une exception à la méthode comparative. Alors même que la loi ne contient aucun point d'appui en faveur d'une application cumulative des dispositions légales et réglementaires, le TFA a introduit, en contradiction avec la jurisprudence antérieure et sans motiver cette exception, un cas d'application de la méthode cumulative.

Dans les faits, le système de la prévoyance professionnelle obligatoire connaît deux régimes distincts. Le premier voit les institutions de prévoyance n'appliquer que le régime de l'assurance obligatoire; elles sont alors soumises aux règles fixées aux art. 7 à 47 LPP. Le second voit les institutions de prévoyance étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales; elles sont libres de fixer dans leur règlement de prévoyance le régime des prestations, les art. 7 à 47 LPP ne servant alors qu'à fixer la valeur de référence que l'institution de prévoyance doit, en tout état de cause, respecter pour atteindre le but de la prévoyance.

Selon le TF, un examen attentif du but de la loi, du système de celle-ci et de sa genèse permet de conclure que l'[ATF 121 V 104](#) repose sur des fondements erronés. En conséquence, il y a lieu

d'abandonner la jurisprudence actuelle et d'admettre que l'institution de prévoyance « enveloppante » qui accorde, en lieu et place d'une rente d'invalidité et d'une rente complémentaire d'invalidité pour enfant, une rente d'invalidité unique dont le montant est supérieur au montant de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant prévues par la LPP, respecte le droit fédéral (voir dans ce sens également l'[ATF 136 V 65](#) concernant la portée de la méthode comparative en matière de rentes d'invalidité).

780 Divorce : règle du partage par moitié de l'avoir de prévoyance en tant que règle ; refus du partage ; abus de droit

(Référence à un arrêt du TF du 27 août 2010, 5A_304/2010 ; publication ATF prévue ; arrêt en allemand)

(Art. 2 al. 2, 122 al. 1, 123 al. 2 et 124 al. 1 CC)

X. et Y. se sont mariés le 29 octobre 2004. Ils vivent séparés depuis le 7 mars 2005.

En l'espèce, le litige porte notamment sur le partage de la prévoyance professionnelle. Pour autant qu'aucun cas de prévoyance ne soit survenu pour l'un ou l'autre des époux, chacun d'eux a droit, selon l'art. 122 al. 1 CC, à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint, calculée pour la durée entière du mariage selon les dispositions de la loi sur le libre passage. En revanche, une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux.

Dans un premier temps, il s'agit donc d'examiner la question de la survenance d'un cas de prévoyance.

Le tribunal cantonal a retenu qu'un cas de prévoyance était survenu pour la recourante à la date de son 64^e anniversaire, le 1^{er} juillet 2006, c'est-à-dire pendant la durée du mariage. A cette date, sa rente d'invalidité avait en effet été convertie en une rente de vieillesse (AVS). C'est pourquoi, il a statué sur le partage de la prévoyance en se basant sur l'art. 124 al. 1 CC.

Il est incontesté que l'intimé a acquis pendant la durée du mariage un avoir de prévoyance de 134'003 fr. 85 auprès d'une institution du deuxième pilier et que la recourante touche une rente de l'AVS depuis le 1^{er} juillet 2006, mais qu'elle ne dispose elle-même d'aucune prévoyance professionnelle.

Pour exclure l'application de l'art. 122 al. 1 CC, il suffit, selon la teneur de la loi, qu'un cas de prévoyance soit survenu pour l'un des conjoints. Il faut toutefois qu'un cas de prévoyance soit survenu pour le conjoint qui a une prévoyance professionnelle ou en tout cas qui en avait une pendant le mariage. Comme l'ancien Tribunal fédéral des assurances l'avait retenu dans son arrêt B 19/03 du 30 janvier 2004, consid. 5.1, le droit d'un conjoint à une rente de vieillesse ou d'invalidité (comme en l'espèce selon la LAVS ou la LAI) ne constitue pas un cas de prévoyance si ce conjoint n'a jamais travaillé ou n'a jamais été affilié à une institution de prévoyance professionnelle.

Le tribunal cantonal est fausement parti de l'idée qu'un cas de prévoyance était survenu pour la recourante, qui ne dispose d'aucune prévoyance professionnelle, parce qu'elle avait atteint l'âge de la retraite et que sa rente d'invalidité avait été remplacée par une rente de vieillesse (voir art. 30 LAI et art. 33^{bis} LAVS). C'est pourquoi, il a ensuite procédé à tort au partage de la prévoyance non pas selon l'art. 122 CC, mais selon l'art. 124 CC.

Selon l'art. 123 al. 2 CC, le tribunal peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce.

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

Dans un deuxième temps, il faut examiner si la manière de juger du tribunal cantonal a des conséquences également dans le résultat. Le tribunal cantonal s'est en effet aussi basé, en application de l'art. 124 al. 1 CC, sur le partage par moitié de la prestation de libre passage de l'intimé en considérant que la recourante avait en principe droit à 67'001 fr. 95. Toutefois, il lui a refusé ce montant en se fondant sur l'art. 123 al. 2 CC (qu'il faut prendre en considération également dans le cadre de l'art. 124 CC). Il a considéré qu'un partage par moitié était injuste, inéquitable et inapproprié compte tenu de l'ensemble des faits. Il a estimé que la répartition de la prévoyance doit se faire en fonction de la durée effective de la vie conjugale commune et non pas sans autre en fonction de la durée formelle totale du mariage. Selon lui, l'ampleur du besoin d'assistance justifie de refuser partiellement le partage. C'est pourquoi, il a alloué à la recourante seulement 20'000 francs.

Le droit au partage a pour but de compenser les inconvénients du droit de la prévoyance liés à la répartition des tâches pendant le mariage et sert à l'indépendance économique de chaque conjoint après le divorce. Il est l'expression de la communauté de sort liée au mariage. Si, pendant le mariage, un conjoint s'est consacré à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants et s'il a, pour ce motif, renoncé totalement ou partiellement à une activité lucrative, il doit, au moment du divorce, recevoir de l'institution de prévoyance professionnelle de son partenaire une partie de la prévoyance constituée par celui-ci pendant le mariage. Le partage de la prestation de sortie a pour but de compenser sa lacune de prévoyance et lui permet de faire des rachats dans sa propre institution de prévoyance. Il vise également à favoriser son indépendance économique après le divorce. Cette formulation ne saurait toutefois être comprise dans le sens qu'un droit au partage de la prévoyance n'existe que dans les cas où la répartition des tâches pendant le mariage a généré un inconvénient sous l'angle du droit de la prévoyance et où ainsi une sorte de préjudice de prévoyance dû au mariage est prouvé. Au contraire, le droit au partage en tant que conséquence de la communauté de sort ne dépend pas de la manière dont les époux ont partagé leurs tâches pendant le mariage. En d'autres termes, le partage de la prévoyance – comme celui des acquêts par moitié – a lieu sans conditions ; le partage par moitié des prestations se fonde sur le critère abstrait de la durée formelle du mariage (jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce) et non pas sur la durée effective de la communauté de vie des conjoints.

Le motif légal de refus de l'art. 123 al. 2 CC exige d'une part que le partage s'avère manifestement inéquitable et d'autre part qu'il le soit pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Cette disposition doit être appliquée restrictivement pour ne pas vider de sa substance le principe du partage par moitié de l'avoir de prévoyance. L'examen du caractère manifestement inéquitable du partage relève du pouvoir d'appréciation du juge du fond. C'est pourquoi, le TF s'impose une certaine retenue lorsqu'il est appelé à contrôler des décisions sur ce point.

En ce sens, le partage par moitié peut notamment être manifestement inéquitable lorsque la femme est vendeuse et que le mari est avocat ou médecin à titre indépendant (sans 2^e pilier, mais avec un bon 3^e pilier). Autres exemples types, le cas de la femme qui exerce déjà une activité lucrative et qui finance les études de son mari, lesquelles permettront à celui-ci d'obtenir par la suite un haut revenu et de se constituer une meilleure prévoyance (Message du 15 novembre 1995 sur la modification du CC, FF 1996 I 105, ch. 233.432), ou le cas où un conjoint a déjà droit à une rente et où l'autre, proche de l'âge de la retraite, ne touchera probablement qu'une rente moindre.

En revanche, le partage n'est pas manifestement inéquitable si le conjoint ayant droit au partage a une fortune élevée ou s'il s'installe dans une nouvelle communauté de vie avec une tierce personne.

Le tribunal cantonal ne démontre pas en quoi le partage par moitié serait manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le mariage. Il ne se prononce pas sur cette deuxième condition. On ne voit pas non plus, au vu de la jurisprudence susmentionnée au sujet du motif légal de refus, dans quelle mesure le caractère

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121

manifestement inéquitable au sens de l'art. 123 al. 2 CC pourrait être donné. La liquidation du régime matrimonial est entrée en force sans que le tribunal de district ne reconnaisse aucune prétention aux parties à ce titre. En ce qui concerne la situation économique des époux après le divorce, la recourante perçoit une rente AVS et percevra probablement des prestations complémentaires, alors que l'intimé se trouve dans une situation nettement meilleure sur ce point. Le partage par moitié n'est par conséquent pas manifestement inéquitable.

Un refus (partiel) entre également en considération lorsque, dans le cas concret, les faits se présentent de manière comparable ou semblable à ceux décrits à l'art. 123 al. 2 CC et que l'indemnité est contraire à l'interdiction de l'abus de droit manifeste (art. 2 al. 2 CC). Le refus pour abus de droit ne doit toutefois être prononcé qu'avec beaucoup de retenue et il ne subsiste aucun espace pour d'autres motifs de refus.

Ainsi, selon le TF, une faute constituant une violation des devoirs du mariage et les motifs ayant conduit au divorce ne suffisent pas en règle générale pour admettre un abus de droit. En revanche, il y a un tel abus en cas de mariage blanc ou lorsque le mariage n'a pas du tout été vécu comme tel, c'est-à-dire qu'il n'y a jamais eu de ménage commun.

Dans la mesure où le tribunal cantonal retient qu'on ne peut pas sans autre se fonder sur la durée formelle du mariage car le partage de la prévoyance doit être considéré comme la conséquence de la communauté conjugale effectivement vécue, il se met en contradiction avec la conception légale et la jurisprudence du TF, selon lesquelles il faut se baser précisément et seulement sur la durée formelle du mariage (plus de quatre ans et demi) et selon lesquelles le partage par moitié a lieu en principe sans conditions. C'est pourquoi on ne saurait retenir un abus de droit du seul fait de la durée effective de la communauté conjugale (un peu plus de quatre mois).

Le tribunal cantonal a jugé qu'un partage par moitié heurterait de manière fondamentale le sentiment de justice, mais le droit matériel ne connaît pas ce motif de refus. Certes, une grave violation de l'idée de justice (entre autres) peut conduire à l'admission de l'abus de droit manifeste. Toutefois, le jugement attaqué ne fait pas ressortir dans quelle mesure cela serait le cas en l'espèce. L'indication faite par le tribunal cantonal que la recourante disposerait, au vu du dossier, de moyens suffisants pour maintenir son niveau de vie habituel antérieur sans restrictions n'est pas suffisante et pas non plus déterminante.

Comme il n'existe ainsi pas de motif de refus, la recourante a droit au partage par moitié de l'avoir de prévoyance acquis par l'intimé pendant le mariage à raison de 134'003 fr. 85, soit à 67'001 fr. 95. La cause doit être renvoyée au tribunal cantonal pour l'exécution du partage de l'avoir de prévoyance. Ce tribunal devra notamment examiner si les conditions d'un paiement en espèces sont données (voir art. 22 al. 1 LFLP en relation avec l'art. 5 LFLP).

Erratum

- **Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 120 : taux d'adaptation des rentes de risque de la prévoyance professionnelle obligatoire**

Une erreur s'est malencontreusement glissée (dans la colonne 2011, nouvelle valeur de 6.0 indiquée en gras au lieu de 6.9) dans le tableau en page 2 des taux d'adaptation cumulés des rentes de risque publié en annexe du Bulletin n°120

Les tableaux concernant l'adaptation des rentes de risque à l'évolution des prix sont republiés.

La version internet du Bulletin 120 est déjà corrigée.