

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 82 vom 6. Juli 2022**

BE Verwaltungsgericht, 2022-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2019\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2019_82)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 82 du 6 juillet 2022

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 82 del 6 luglio 2022

## **Regeste**

Affiliation de bénéficiaires de prestations de FAR

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 73 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1).

#### **E. 1.1.1**

D'un point de vue matériel, la compétence des tribunaux désignés à l'art. 73 LPP présuppose que le litige concerne la prévoyance professionnelle au sens strict ou large. Tel est le cas lorsque le litige concerne spécifiquement le domaine juridique de la prévoyance professionnelle et a pour objet le rapport de prévoyance entre un ayant droit et une institution de prévoyance. Il s'agit ainsi essentiellement de litiges portant sur les prestations d'assurances, les prestations de libre-passage et les cotisations. La voie de droit prévue par l'art. 73 LPP n'est en revanche pas ouverte lorsque le litige ne trouve pas son fondement juridique dans la prévoyance professionnelle, même s'il déploie des effets en droit de la prévoyance (ATF 141 V 170 c. 3; SVR 2017 BVG n° 12 c. 2.2), ou lorsqu'il concerne des prestations uniquement allouées selon le pouvoir d'appréciation (ATF 141 V 605 c. 3.2.2). Lorsque la compétence matérielle entre les juridictions civiles et les autorités visées par l'art. 73 LPP prête à discussion, le point de savoir si une question spécifique de la prévoyance professionnelle se pose doit être résolu – conformément à la nature juridique de la demande – en se fondant sur les conclusions de la demande et sur les faits invoqués à l'appui de ces conclusions; le fondement de la demande est alors un critère décisif de distinction (ATF 141 V 170 c. 3; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 9C\_695/2019 du 14 septembre 2020 c. 2.1). La loi limite le cercle des participants à la procédure susceptibles d'être parties à un procès en matière de prévoyance professionnelle au sens de l'art. 73 LPP aux institutions de prévoyance, aux employeurs et aux ayants droit. S'agissant en particulier de la notion d'institution de prévoyance,

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 6 l'art. 73 al. 1 LPP ne s'écarte pas de la description de l'art. 48 LPP. Sont visées les institutions de prévoyance enregistrées qui entendent participer à l'application du régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP) et qui ont la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations légales minimales (institutions de prévoyance dites enveloppantes; art. 49 al. 2 LPP), ainsi que les institutions de personnel non enregistrées au sens de l'art. 89a al. 6 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) qui sont actives dans le

domaine de la prévoyance professionnelle (ATF 130 V 111 c. 3.1.2).

### **E. 1.1.2**

En l'occurrence, les demandeurs prétendent à une affiliation auprès de l'institution supplétive, qui est une institution de prévoyance de par la loi (art. 60 al. 1 LPP). Dans cette mesure, le TA est compétent pour connaître du présent litige à raison de la matière (art. 73 al. 1 LPP en relation avec art. 87 let. c de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

### **E. 1.1.3**

Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. Dès lors que les deux demandeurs sont domiciliés dans le canton de Berne et y étaient engagés en tant que maçon, respectivement dans une entreprise de construction, le TA est aussi compétent à raison du lieu. Dans la mesure où l'action respecte également les prescriptions de forme prévue à l'art. 32 LPJA (sur leur application en procédure d'action: JAB 1994 p. 258 c. 1 et RUTH HERZOG, in: HERZOG/DAUM [édit.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2020, art. 90 n. 6) et a été introduite par des parties disposant de la qualité pour agir, il y a lieu d'entrer en matière sur l'action de droit administratif. C'est également le lieu de noter que les conclusions en constat, dont la recevabilité est contestée par la défenderesse, ont été modifiées en des conclusions formatrices, dès que les demandeurs ont atteint l'âge de 60 ans. La question de leur recevabilité initiale peut ainsi demeurer ouverte (voir également à propos de la modification des conclusions: VGE BV/2019/276 du 7 juin 2021 c. 1.3).

### **E. 1.2**

En procédure d'action, l'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande (ATF 129 V 450 c. 3.2 et les références; JAB 2015 p. 363, p. 389). En l'espèce, celles-ci portent sur l'affiliation des

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 7 demandeurs auprès de la défenderesse, laquelle affiliation engendrerait la perception par la défenderesse des bonifications de vieillesse pour la période précédant l'âge de la retraite AVS, puis le versement des prestations de vieillesse une fois cet âge atteint. Au vu des conclusions retenues, la valeur litigieuse se monte à plus de Fr. 20'000.-. De ce fait et en raison du dépôt de la demande en français, le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

### **E. 1.3**

Le présent litige relevant du domaine des assurances sociales, le TA n'est pas lié par les conclusions des parties, sous réserve du respect du droit d'être entendu (art. 92 al. 3 LPJA). Il examine les allégués des parties quant aux faits et au droit dans les limites de son pouvoir d'appréciation (art. 92 al. 1 LPJA) et constate les faits d'office (art. 73 al. 2 LPP).

### **E. 2.1**

La Société suisse des entrepreneurs (SSE), d'une part, et les syndicats UNIA et SYNA, d'autre part, ont conclu le 12 novembre 2002 la CCT RA. Entrée en vigueur le 1er juillet 2003 et applicable à l'ensemble du territoire suisse (à l'exception du Valais) à la suite de son

extension par l'arrêté du 5 juin 2003 du Conseil fédéral (ACF CCT RA; FF 2003 3603), elle a pour but de permettre aux travailleurs du secteur principal de la construction de prendre une retraite anticipée dès l'âge de 60 ans révolus jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite et d'en atténuer les conséquences financières, la période de prestations étant dans tous les cas restreinte aux cinq dernières années avant l'âge ordinaire de la retraite AVS (art. 12 al. 2 CCT RA). Les parties contractantes ont constitué le 19 mars 2003 la Fondation FAR, qui est chargée de faire appliquer la CCT RA dans son intégralité (art. 23 al. 1 CCT RA). En bref, le système prévu par la CCT RA veut que les travailleurs et les employeurs s'acquittent de cotisations (1% du salaire déterminant pour le travailleur et 4% de ce salaire pour l'employeur; voir art. 8 CCT RA) auprès

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 8 de la Fondation FAR (art. 9 CCT RA). Celle-ci verse alors les prestations prévues à l'art. 13 CCT RA, si les conditions sont réunies. Tel est le cas lorsque le travailleur a 60 ans révolus, qu'il n'a pas encore atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS, qu'il a travaillé pendant au moins 15 ans pendant les 20 dernières années et de manière ininterrompue pendant les sept dernières années précédant le versement des prestations dans une entreprise selon le champ d'application de la CCT RA et qu'il renonce définitivement (sauf exception de l'art. 15 CCT RA qui prévoit la possibilité d'exercer une petite activité avec une rétribution réduite) à toute activité lucrative (art. 14 CCT RA).

### **E. 2.2**

L'institution supplétive est inscrite au registre du commerce du canton de Zurich et est une institution de prévoyance de droit privé fondée le 6 décembre 1983 en application de l'art. 54 al. 1 et 2 let. b LPP. Selon l'art. 60 LPP, elle est une institution de prévoyance (al. 1), tenue d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance (al. 2 let. a), d'affilier les employeurs qui en font la demande (al. 2 let. b), d'admettre les personnes qui demandent à se faire assurer à titre facultatif (al. 2 let. c), de servir les prestations prévues à l'art. 12 (al. 2 let. d), d'affilier l'assurance-chômage et de réaliser la couverture obligatoire des bénéficiaires d'indemnités journalières annoncés par cette assurance (al. 2 let. e) et d'admettre les personnes bénéficiant d'un partage de la prévoyance professionnelle à la suite d'un divorce conformément à l'art. 60a LPP (al. 2 let. f). Jusqu'au 31 décembre 2018 (voir c. 2.3 ci-dessous), l'institution supplétive proposait deux plans de prévoyance permettant aux salariés qui cessaient d'être assujettis à la prévoyance obligatoire de maintenir leur prévoyance selon l'art. 47 LPP (voir l'art. 1 des "Plan de prévoyance maintien facultatif de la prévoyance globale dans le cadre de la LPP [WG]" et "Plan de prévoyance maintien facultatif de la prévoyance vieillesse dans le cadre de la LPP [WO]", pièce justificative [PJ] 29 et 32 des demandeurs). Ces deux plans se distinguaient par le fait que le premier prévoyait également une assurance- risque en cas de survenance de décès ou d'invalidité (art. 8 à 16 du Plan de prévoyance WG), au contraire du second (art. 8 à 16 du Plan de prévoyance WO).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 9

### **E. 2.3**

La Fondation FAR et l'institution supplétive ont conclu un accord le 16 juin 2003, qui a été remplacé par un nouvel accord le 15 mars 2005. A cette occasion, elles ont convenu que

l'institution supplétive recevrait la prestation de sortie acquise à la date de départ à la retraite anticipée du travailleur et les bonifications de vieillesse jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite AVS, dans le cas où l'institution de prévoyance de l'employeur ne le proposait pas. En outre, elle verserait également une rente de vieillesse (ou un versement en capital) une fois l'âge de la retraite AVS atteint. Le 2 mai 2018, l'Institution supplétive a résilié au 31 décembre 2018 cet accord et a, de ce fait, refusé d'admettre de nouveaux bénéficiaires qui n'avaient pas atteint l'âge de 60 ans au 31 décembre 2018.

#### **E. 2.4**

Le demandeur 1 est né le 14 janvier 1959 et a travaillé en qualité de maçon dans une entreprise située dans le canton de Berne, où il réside également. Il a atteint l'âge de 60 ans en janvier 2019 et a mis un terme à son activité, percevant de ce fait des prestations de la Fondation FAR dès le 1er février 2019. En tant qu'employé, il était affilié à une Fondation collective LPP d'Allianz Suisse Société d'Assurances sur la Vie SA (ci- après: Fondation Allianz) pour la couverture des risques de vieillesse, d'invalidité et de décès. Cette fondation ne proposant pas la continuation du rapport d'assurance après la résiliation du contrat de travail et la défenderesse ayant rejeté la demande de maintien de la prévoyance professionnelle sans assurance de risque (plan WO; PJ demandeurs n. 54) du demandeur 1 le 19 juin 2019 (PJ demandeurs n. 55), l'avoir de vieillesse acquis par celui-ci a été transféré sur un compte de libre passage.

#### **E. 2.5**

Le demandeur 2 est né le 12 février 1959 et a travaillé en qualité de contremaître dans une entreprise de construction située dans le canton de Berne, où il réside également. Il a atteint l'âge de 60 ans en février 2019 et mis un terme à son activité, percevant de ce fait des prestations de la Fondation FAR dès le 1er mars 2019. En tant qu'employé, il était affilié à Helvetia Fondation collective de prévoyance du personnel (ci-après: Fondation Helvetia) pour la couverture des risques de vieillesse, d'invalidité et de décès. Cette fondation ne proposant pas la continuation du rapport d'assurance après la résiliation du contrat de travail et la défenderesse ayant rejeté la demande de maintien de la prévoyance professionnelle sans

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 10 assurance de risque (plan WO; PJ demandeurs n. 58) du demandeur 2 le 26 mars 2019 (PJ demandeurs n. 59), l'avoir de vieillesse acquis par celui-ci a été transféré sur un compte de libre passage.

#### **E. 3.1**

La prévoyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, ensemble avec les prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art. 1 al. 1 LPP; voir aussi art. 113 al. 2 let. a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]). De façon générale, au sens de l'art. 2 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés assurés auprès de l'AVS qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à Fr. 21'510.- (voir aussi art. 5 et 7 LPP, ainsi qu'art. 5 de l'ordonnance fédérale du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1]). Les salariés et les indépendants qui ne sont

pas soumis à l'assurance obligatoire peuvent se faire assurer à titre facultatif (art. 4 al. 1 LPP). Selon l'art. 10 al. 1 LPP, l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail; pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, elle commence le jour où ils perçoivent pour la première fois une indemnité de chômage. Pour sa part, l'art. 10 al. 2 LPP prévoit que l'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8 al. 3 LPP, à l'âge ordinaire de la retraite au sens de l'art. 13 LPP (let. a), en cas de dissolution des rapports de travail (let. b), lorsque le salaire minimum n'est plus atteint (let. c) ou lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage s'éteint (let. d). L'art. 13 al. 1 LPP dispose qu'ont droit à des prestations de vieillesse les hommes dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans (let. a) et les femmes dès qu'elles ont atteint l'âge de 64 ans (let. b; voir aussi art. 62a OPP 2 et art. 21 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 11 vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]). En dérogation à l'art. 13 al. 1 LPP, les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance dès le jour où l'activité lucrative prend fin. Le taux de conversion de la rente (art. 14 LPP) sera adapté en conséquence (art. 13 al. 2 LPP).

### **E. 3.2**

L'art. 47 al. 1 LPP, en vigueur depuis le 1er juillet 1997 et intitulé "interruption de l'assurance obligatoire", dispose que l'assuré qui cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire peut maintenir sa prévoyance professionnelle ou sa seule prévoyance vieillesse, dans la même mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le permettent, soit auprès de l'institution supplétive. A teneur de l'art. 47 al. 2 LPP, l'assuré qui n'est plus soumis à l'assurance obligatoire selon l'art. 2 al. 3 LPP (c'est-à-dire, selon cette disposition, le bénéficiaire d'indemnités journalières de l'assurance- chômage) peut maintenir la prévoyance contre les risques de décès et d'invalidité dans la même mesure que précédemment auprès de l'institution supplétive. Dans le cadre de mesures destinées à faciliter la participation des travailleurs âgés au marché du travail, un nouvel art. 33a LPP est entré en vigueur le 1er janvier 2011, selon lequel 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 (al. 1), la prévoyance pouvant être maintenue au niveau du dernier gain assuré au plus tard jusqu'à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite (al. 2). Selon l'art. 33b LPP (entré en vigueur en même temps que l'art. 33a LPP), 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. Un nouvel art. 47a LPP est pour sa part entré en vigueur au 1er janvier 2021 et dispose que l'assuré qui, après avoir atteint l'âge de 58 ans, cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire en raison de la dissolution des rapports de travail par l'employeur peut maintenir son assurance en vertu

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 12 de l'art. 47 LPP, ou exiger que son assurance soit maintenue dans la même mesure que précédemment auprès de la même institution de prévoyance en vertu des al. 2 à 7 du présent article (al. 1). Selon l'al. 2, pendant la période de maintien de l'assurance, il peut augmenter sa prévoyance vieillesse en versant des cotisations et la prestation de sortie reste

dans l'institution de prévoyance même si l'assuré n'augmente plus sa prévoyance vieillesse. Si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'institution de prévoyance précédente doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution dans la mesure qui peut être utilisée pour le rachat des prestations réglementaires complètes. Finalement, l'al. 3 prévoit que l'assuré verse des cotisations pour la couverture des risques de décès et d'invalidité ainsi que des frais d'administration et que, s'il continue à augmenter sa prévoyance vieillesse, il verse en outre les cotisations correspondantes. Selon la disposition transitoire en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 (RO 2020 3835) relative à l'introduction de l'art. 47a LPP, l'assuré qui, après avoir atteint l'âge de 58 ans, cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire après le 31 juillet 2020 en raison de la dissolution des rapports de travail par l'employeur peut demander, à partir du 1er janvier 2021, le maintien de son assurance selon l'art. 47a LPP.

### **E. 3.3**

Au sens de l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42), si un assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie. A teneur de l'art. 3 al. 1 LFLP, si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution. Finalement, aux termes de l'art. 4 al. 1 et 2 LFLP, si l'assuré n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance. A défaut de notification, l'institution de prévoyance verse, au plus tôt six mois, mais au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts, à l'institution supplétive.

### **E. 3.4**

Conformément à l'art. 1a al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), les

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 13 personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a) et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b) sont notamment assurés conformément à la LAVS. A teneur de l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative et les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans. Aux termes de l'art. 10 al. 1 LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale.

### **E. 4.1**

et les références). Dans un arrêt postérieur, le TF a jugé que la situation était différente lorsque le règlement subordonnait l'octroi de prestations à titre de retraite anticipée à une déclaration de volonté de l'assuré. Dans ce cas, l'événement vieillesse excluant le droit à une

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 18 prestation de sortie n'intervenait que si l'assuré avait fait valoir ses prétentions dans le sens de la perception d'une retraite anticipée. Ainsi, lorsque l'institution de prévoyance prévoit une retraite anticipée automatique dès l'âge de 58 ans, l'assuré se voit contraint de

percevoir des prestations de vieillesse (ATF 138 V 227 c. 5.2.1 et c. 5.2.2). Pour "corriger" cette obligation, l'art. 2 al. 1bis LFLP a été introduit en juin 2009 (en vigueur depuis le 1er janvier 2010; voir FF 2009 929 p. 930 ch. 2.1). Il permet à l'assuré de percevoir une prestation de sortie "s'il quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage". A ce propos, on peut indiquer que l'activité lucrative mentionnée comprend également l'exercice d'une nouvelle activité indépendante (voir FF 2009 929 ss p. 932).

#### **E. 4.2**

La défenderesse considère que la prise en charge individuelle des bénéficiaires FAR ne pouvant poursuivre leur prévoyance professionnelle dans l'institution de prévoyance de leur ancien employeur, qui avait été acceptée à bien plaisir dans le cadre d'une convention avec la Fondation FAR (cependant résiliée dans les formes avec effet au 31 décembre 2018), ne peut lui être imposée en application de l'art. 47 LPP. Selon elle, la rente transitoire acquittée par la Fondation FAR est une rente versée à raison de l'âge, correspondant à un cas de survenance d'un cas de prévoyance.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 14 Cette rente est cependant organisée selon un système de prévoyance surobligatoire spécial qui n'entre pas dans la réglementation de prévoyance professionnelle obligatoire ou dans le système du libre passage. Toujours selon la défenderesse, l'art. 47 LPP est conçu pour régler une situation transitoire de cessation d'assujettissement d'au plus deux ans à l'obligation de prévoyance professionnelle. Elle estime donc que cette disposition ne peut trouver application dans le cas des bénéficiaires de la Fondation FAR jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, dès lors qu'ils sont bénéficiaires d'une rente de vieillesse et n'ont pas l'intention, ni le droit, de retrouver un emploi.

#### **E. 4.3**

Sur le vu des conclusions de l'action de droit administratif, le litige porte ainsi exclusivement sur le point de savoir si la défenderesse a l'obligation légale d'assurer, en application de l'art. 47 al. 1 LPP, le maintien de la prévoyance professionnelle des deux demandeurs, bénéficiaires de la Fondation FAR, dès l'âge de 60 ans et jusqu'à l'âge légal de la retraite.

#### **E. 5**

Il s'agit ainsi de définir la portée de l'art. 47 al. 1 LPP.

#### **E. 5.1**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair et que plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en tenant compte de tous les éléments d'interprétation (grammatical, historique, actuel, systématique et téléologique [voir SVR 2005 ALV n° 6 c. 3.3]). Ce faisant, il y a lieu de se baser notamment sur la genèse de la norme et sur son but, sur les appréciations à la base du texte en question ainsi que sur l'importance de la norme par rapport à d'autres dans un contexte donné. A cet égard, les matériaux législatifs ne sont certes pas absolument déterminants, mais constituent une aide utile afin de discerner le sens de la norme. S'agissant de l'interprétation des normes juridiques, le Tribunal fédéral s'est

toujours inspiré d'un pluralisme de méthodes et ne s'est exclusivement référé à la méthode grammaticale d'interprétation que si une solution adéquate indubitable en résultait (ATF 147 V 55 c. 5.1).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 15 Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair – à savoir sans ambiguïté et non équivoque – par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens "véritable" de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la disposition (interprétation téléologique) ou de son rapport avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique), en particulier si l'interprétation grammaticale mène à un résultat que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 147 V 377 c. 4.1, 146 V 28 c. 4.2).

## **E. 5.2**

L'interprétation grammaticale de l'art. 47 al. 1 LPP n'apporte pas d'élément véritablement pertinent dans la présente procédure, dès lors que la rédaction de cette disposition ne pose pas de question particulière, ni d'ailleurs sa compréhension ou signification dans les autres langues officielles. Il n'est ainsi pas contesté que la condition de son application réside en la cessation ou l'interruption (selon le titre même de cet article: "interruption de l'assurance obligatoire", Ausscheiden en allemand) de l'assujettissement d'un assuré à l'assurance obligatoire (voir à cet égard: art. 10 al. 2 LPP). Il en va de même du but poursuivi par cette disposition, à savoir le maintien de la prévoyance professionnelle (comprenant l'assurance de risque de décès ou d'invalidité) ou de la seule prévoyance vieillesse (sans assurance de risque de décès ou d'invalidité) dans la même mesure que précédemment. L'entité auprès de laquelle le maintien de la prévoyance intervient découle également de cet article, à savoir soit auprès de la même institution de prévoyance que précédemment, si sa réglementation le permet, soit auprès de l'institution supplétive. Malgré ces constatations, il n'est toutefois pas utile d'examiner à quoi se réfèrent les notions et conditions de l'art. 47 al. 1 LPP, ni de procéder à une interprétation complète de celui-ci, dès lors que, comme on le verra ci-après, il entre notamment en contradiction avec d'autres dispositions légales (voir c. 5.4 ci-dessous).

### **E. 5.2.1**

La cessation de l'assujettissement obligatoire à la prévoyance professionnelle, qui présuppose que le preneur d'assurance a été soumis à l'assurance obligatoire (et pas facultative, voir GEISER/SENTI, in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2e éd.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 16 2020 [cité ci-après: Commentaire LPP], art. 47 n. 4, 10 et 11), peut intervenir dans quatre situations, énumérées à l'art. 10 al. 2 LPP, c'est-à-dire lorsque l'assuré atteint l'âge ordinaire de la retraite (let. a; actuellement 65 ans pour les hommes [voir art. 13 al. 1 let. a LPP], 64 ans pour les femmes [art. 13 al. 1 let. b LPP, 62a al. 1 OPP 2 et 21 al. 1 let. b LAVS]), en cas de dissolution des rapports de travail (let. b), lorsque le salaire minimum n'est plus atteint (let. c; voir art. 7 al. 1 LPP) ou lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage s'éteint (let. d). Lorsque l'assuré atteint l'âge ordinaire de la retraite (voir art. 10 al. 2 let. a LPP et art. 13 LPP), il peut alors prétendre à des prestations de vieillesse. Les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent toutefois prévoir que le droit aux prestations de vieillesse ne prend naissance qu'à partir du jour où

l'activité lucrative prend fin (c'est-à-dire avant ou après l'âge ordinaire de la retraite; voir art. 13 al. 2 LPP). S'agissant de la continuation de l'activité lucrative après l'âge ordinaire de la retraite, l'art. 33b LPP dispose que 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. Cette disposition prévoit donc spécifiquement la possibilité du maintien de la prévoyance professionnelle, à l'instar de l'art. 47 LPP (voir à ce propos FF 2007 5381 p. 5434 s.; voir également OFAS, Bulletin de prévoyance professionnelle n° 121 du 6 janvier 2011, n° 775, ch. 2). La perception des prestations de vieillesse (qu'il y ait un cas de retraite ou la continuation de l'activité lucrative) met en revanche un terme au maintien de la prévoyance professionnelle (voir c. 5.2.3). En outre, si l'assuré quitte le régime de l'assurance obligatoire du fait de la cessation de son activité lucrative (voir art. 10 al. 2 let. b LPP), il doit faire savoir à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP), par exemple en ouvrant un compte de libre passage (art. 10 LFLP). En cas de reprise d'une activité salariée auprès d'un autre employeur, l'assuré demeure en principe soumis à l'assurance obligatoire. L'assuré peut également quitter un travail de salarié pour entreprendre une activité indépendante.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 17

#### **E. 5.2.2**

S'agissant des conséquences de la cessation à l'assujettissement obligatoire à la LPP, l'art. 2 al. 1 LFLP prévoit que si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie. Ainsi, lors de la cessation à l'assujettissement obligatoire, il survient soit un cas de prévoyance (avec octroi des prestations de vieillesse prévues par le règlement de l'institution de prévoyance), soit un cas de libre passage avec prestation de sortie (voir ATF 141 V 162 c. 4.1 et la référence). La notion de survenance d'un cas de prévoyance est précisée à l'art. 1 al. 2 LFLP, en ce sens qu'un tel cas survient lorsqu'une institution de prévoyance de droit privé ou de droit public accorde, sur la base de ses prescriptions (règlement), un droit à des prestations lors de l'atteinte de la limite d'âge, ou en cas de décès ou d'invalidité. Si la cessation de l'assujettissement obligatoire à la LPP intervient au moment de la retraite de l'assuré, il survient ainsi un cas de prévoyance. En revanche, les conséquences sont plus nuancées lorsque la cessation d'une activité lucrative intervient à partir de 58 ans, c'est-à-dire l'âge auquel un assuré peut prétendre à une retraite anticipée (voir art. 11 al. 1 OPP 2). Le TF a ainsi considéré que le droit à la prestation de sortie devait être nié lorsque la résiliation des rapports de travail intervenait à un âge auquel l'assuré pouvait, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre à des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée. Il a indiqué que, lorsque les institutions de prévoyance accordaient la possibilité d'une retraite anticipée, la survenance du cas de prévoyance vieillesse avait lieu non seulement lorsque l'assuré atteignait l'âge légal de la retraite selon l'art. 13 al. 1 LPP, mais aussi lorsqu'il atteignait l'âge auquel le règlement lui donnait droit à une retraite anticipée. Si la résiliation du rapport de travail intervenait à un âge auquel l'assuré pouvait, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre à des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée, le droit à des prestations de vieillesse prévues par le règlement naissait, indépendamment de l'intention de l'assuré d'exercer une activité lucrative ailleurs (voir ATF 129 V 381 c.

### E. 5.2.3

L'alternative entre la survenance d'un cas de prévoyance et l'octroi d'une prestation de sortie ne se révèle pas sans effet en lien avec l'art. 47 LPP. Pour que l'institution supplétive puisse, le cas échéant, maintenir la prévoyance professionnelle ou la prévoyance vieillesse d'un assuré, elle doit en effet pouvoir profiter d'une prestation de sortie versée par l'ancienne institution de prévoyance de ce dernier. Ainsi, lorsque survient un cas de prévoyance (par exemple sous la forme d'une retraite anticipée ou d'une invalidité), il n'existe plus de possibilité d'obtenir une prestation de sortie, nécessaire à une éventuelle continuation de l'assurance auprès de l'institution supplétive (ATF 138 V 227 c. 5.2.1 in fine). Après la survenance d'un cas de prévoyance, une continuation de l'assurance au sens de l'art. 47 al. 1 LPP doit donc être niée (dans ce sens GEISER/SENTI, Commentaire LPP, art. 47 n. 12, 18 et 21; UELI KIESER, Art. 47 BVG – oder ein vertiefter Blick auf eine praxisrelevante Regelung, in: KAHIL-WOLFF HUMMER/WYLER [édit.], Piliers du droit social, Mélanges en l'honneur de Jacques-André Schneider, 2019, p. 102). Dans l'ATF 141 V 162, le TF a été amené à se prononcer sur la situation d'un assuré arrêtant de travailler à l'âge de 60 ans et percevant des prestations de la Fondation FAR. Il devait décider si, sur la base du règlement de la dernière institution de prévoyance à laquelle cet assuré était affilié, un cas de prévoyance était survenu à la fin des rapports de travail ou s'il s'agissait d'un cas de libre passage. En

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 19 interprétant les dispositions du règlement de cette institution de prévoyance, le TF a admis la survenance d'un cas de prévoyance. L'assuré avait pris sa retraite à l'âge de 60 ans et le règlement permettait une retraite anticipée à cet âge (ATF 141 V 162 c. 4.2). A noter que le TF, qui devait décider si l'assuré avait droit lors de la retraite anticipée à une prestation en capital au sens de l'art. 37 al. 2 LPP, a expressément laissé ouverte la question de la continuation de l'assurance auprès de l'institution supplétive au sens de l'art. 47 al. 1 LPP en cas de réalisation d'un cas de prévoyance au sens du règlement. Il a toutefois relevé une certaine contradiction dans le fait d'arrêter toute activité lucrative pour raison d'âge et de maintenir une obligation de cotiser, bien que ni le revenu minimal assuré selon l'art. 7 LPP, ni les conditions de l'art. 2 al. 1bis LFLP ne soient réunies (ATF 141 V 162 c. 4.3.4). L'art. 47 al. 1 LPP permet le maintien de l'assurance auprès de la même institution de prévoyance ou auprès de l'institution supplétive. Dans le premier cas de figure, le droit de rester affilié à l'ancienne institution de prévoyance n'existe que si celle-ci le permet dans son règlement, ce même règlement pouvant par ailleurs subordonner le maintien de la prévoyance à des conditions supplémentaires (voir arrêt du Tribunal fédéral des assurances [TFA] B 43/95 du 15 novembre 1996 c. 2a et 3b, cité in: RSAS 2000 p. 291, p. 312, évoquant le cas où le règlement de prévoyance exige notamment une durée d'affiliation de dix ans au moins et ne permet le maintien dans l'ancienne caisse de pension que si le nouvel employeur ne gère pas une caisse de pension équivalente). A l'inverse, s'agissant de l'institution supplétive, il n'est pas nécessaire qu'une disposition réglementaire autorise le maintien de la prévoyance. Selon l'art. 47 al. 1 LPP, la prévoyance ne peut cependant être garantie que "dans la même mesure que précédemment" et peut porter sur la "prévoyance complète" (c'est-à-dire en assurant également les risques de décès et d'invalidité; voir à ce propos, à titre d'exemple, la PJ 29 des demandeurs: "plan de prévoyance de la défenderesse avec maintien facultatif de la prévoyance globale dans le cadre de la LPP [WG]", dans son édition de 2018) ou sur la seule "prévoyance vieillesse" (à savoir uniquement l'avoir de prévoyance, à l'exclusion de l'assurance des risques de décès et d'invalidité; voir à ce propos

la PJ 32 des demandeurs: "plan de prévoyance de la défenderesse

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 20 avec maintien facultatif de la prévoyance vieillesse dans le cadre de la LPP [WO]", dans son édition de 2018).

#### **E. 5.2.4**

A ce stade, il ressort tant de l'interprétation grammaticale que de la jurisprudence du TF qui précèdent que l'application de l'art. 47 LPP nécessite un assujettissement antérieur à la prévoyance professionnelle obligatoire, une affiliation facultative ne suffisant pas. Il faut également que l'assuré cesse d'être assujetti à la prévoyance professionnelle obligatoire, par exemple en arrêtant de travailler, et enfin qu'aucun cas de prévoyance ne soit survenu.

#### **E. 5.3**

Quant aux méthodes d'interprétation historique et téléologique, il peut être relevé les éléments suivants.

##### **E. 5.3.1**

Dans son Message du 19 décembre 1975 relatif au projet de loi sur la prévoyance professionnelle, vieillesse et invalidité, le Conseil fédéral proposait un art. 46, sous le titre: "interruption temporaire de l'assurance obligatoire", avec la teneur suivante: "le salarié qui cesse d'être assujetti à l'assurance obligatoire par suite de la dissolution de ses rapports de travail pour cause de maladie, d'accident, de formation, de chômage ou d'autres raisons semblables, peut, temporairement, maintenir son assurance dans la même mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, soit auprès de l'institution supplétive" (FF 1976 117 p. 270). Le commentaire relatif à cet article indiquait que "certaines circonstances peuvent conduire à une réduction momentanée de l'activité du salarié dans l'entreprise et le cas échéant, à une diminution de son salaire. L'article 8 al. 3 permet en pareil cas de maintenir le salaire coordonné à son niveau antérieur, de façon à ne pas entamer la protection offerte par l'institution de prévoyance. Mais il n'est applicable qu'aussi longtemps que les rapports de travail sont maintenus. L'article 46, en revanche, vise le cas où, par suite de circonstances semblables, le salarié perd son emploi et cesse en conséquence d'être soumis à l'assurance obligatoire des salariés. Il pourra maintenir son assurance, à ses frais, soit dans l'institution de prévoyance auprès de laquelle il était jusqu'ici assuré, soit auprès de l'institution supplétive. Tout salarié perdant son emploi devra être dûment informé de cette possibilité. Cette disposition a un double avantage: d'une part elle le met à l'abri des conséquences économiques de l'invalidité et du décès;

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 21 d'autre part, elle lui permet d'éviter que des lacunes se creusent dans sa période d'assurance et que les prestations légales soient par conséquent réduites. L'énumération des circonstances autorisant l'assuré à maintenir son assurance à titre facultatif n'est pas limitative; elle a seulement valeur d'exemple. L'expression "d'autres raisons semblables" couvre aussi, notamment, la grossesse, les obligations familiales d'une mère, ou encore un séjour temporaire à l'étranger" (FF 1976 117 p. 222). A l'issue des délibérations parlementaires et à son entrée en vigueur le 1er janvier 1985, l'art. 47 LPP prévoyait, toujours sous le titre de l'interruption de l'assurance obligatoire (mais désormais sans le qualificatif: "temporaire"), que "le salarié qui cesse d'être assujetti à l'assurance obligatoire, après l'avoir été pendant au moins six mois, peut maintenir son assurance dans la même

mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le permettent, soit auprès de l'institution supplétive" (voir RO 1983 797 p. 808). Il ressort des délibérations parlementaires que la Commission du Conseil national chargée de l'examen préalable proposait, d'une part, que le droit au maintien de la prévoyance ne puisse être ouvert qu'après une affiliation à l'assurance obligatoire pendant au moins six mois et, d'autre part, qu'il n'y ait pas lieu d'énumérer les motifs de fin d'affiliation obligatoire (BO 1977 N 1349 ss). Le Conseil national a adopté cette proposition, avant que le Conseil des Etats ne refuse la période minimale d'affiliation de six mois, tout en acceptant au surplus la version du Conseil national (BO 1980 E 289). Il ressort également des délibérations parlementaires et du texte approuvé par les deux Conseils, que l'aspect temporaire du maintien de la prévoyance, voulu par le Conseil fédéral, n'a pas été approuvé par le Parlement (Der Bundesrat wollte das nur auf begrenzte Zeit ermöglichen, die Kommission dagegen auf unbeschränkte Zeit; voir rapporteur Anton Muheim, BO 1977 N 1350).

### **E. 5.3.2**

L'art. 47 al. 1 LPP a été modifié à l'entrée en vigueur le 1er janvier 1997 de l'art. 117a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI, RS 837.0; voir également RO 1996 273 et RO 1997 60). Depuis cette date, il a la teneur que l'on connaît aujourd'hui, la condition d'un assujettissement à l'assurance obligatoire pendant au moins six mois n'existant plus. C'est

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 22 également à cette occasion que l'art. 47 al. 2 LPP a été arrêté, pour les assurés qui ne sont plus soumis à l'assurance obligatoire selon l'ancien art. 2 al. 1bis LPP (donc bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance- chômage; actuellement: art. 2 al. 3 LPP). Ceux-ci peuvent maintenir la prévoyance contre les risques de décès et d'invalidité dans la même mesure que précédemment auprès de l'institution supplétive. Seul le renvoi à l'art. 2 al. 3 LPP a encore été modifié au 1er janvier 2012, le texte ne changeant en aucune façon (RO 2011 3393).

### **E. 5.3.3**

Sur un plan exclusivement historique, on ne saurait affirmer que le législateur a souhaité permettre la continuation de l'assurance en application de l'art. 47 LPP uniquement en cas d'interruption passagère de l'assujettissement à l'assurance obligatoire. Au contraire, il a expressément spécifié que la continuation de l'assurance ne devait pas être limitée dans le temps. Les débats parlementaires n'ont toutefois pas porté sur la question de l'aspect passager ou définitif de l'interruption de l'assurance obligatoire. La question de la volonté de l'assuré de retrouver à terme une activité lucrative, engendrant à nouveau un assujettissement à l'assurance obligatoire, n'a pas été abordée par les parlementaires, pas plus que celle d'un assuré qui arrêterait de travailler de façon définitive, tout en demandant le maintien de son assurance de prévoyance professionnelle. Il ressort toutefois très clairement du Message du Conseil fédéral que l'objectif de l'art. 47 al. 1 LPP est de palier le risque des conséquences économiques de l'invalidité et du décès, ainsi que d'éviter que des lacunes se creusent dans la couverture d'assurance et que les prestations légales soient par conséquent réduites. A ce stade, on peut également se référer à la jurisprudence du TFA de 1992, c'est-à-dire avant l'introduction de l'art. 1 al. 2 LPP, dans laquelle celui-ci était amené à trancher la situation d'un assuré qui avait été soumis à l'assurance obligatoire puis, alors

qu'il avait débuté une activité indépendante, avait demandé à l'institution de prévoyance de son ancien employeur le maintien de sa couverture d'assurance. Dès lors que l'art. 47 al. 1 LPP avait été repris dans le règlement de l'institution de prévoyance, le TFA avait considéré que cette disposition trouvait application sans limitation de temps et avait autorisé l'assuré à maintenir sa prévoyance professionnelle (voir arrêt du TFA du 4 septembre 1992 c. 4a publié in: RSAS 1995 p. 295).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 23

#### **E. 5.4**

Sur le plan de l'interprétation systématique, on doit relever que l'art. 47 al. 1 LPP se trouve en partie en contradiction avec l'art. 1 al. 2 LPP. Tel est en effet le cas, notamment, lorsque cette première norme sert de base au maintien de l'assurance, mais que l'assuré a temporairement cessé d'exercer une activité lucrative et ne reçoit plus de revenu soumis à la cotisation AVS (OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 110 du 15 janvier 2009, p. 3 et 4). En effet, l'art. 47 al. 1 LPP prévoit que seul un salaire (art. 7 LPP) ne dépassant pas le revenu soumis à la cotisation AVS est assuré. Or, dans les hypothèses précitées, un tel salaire est en principe inexistant pour les personnes assurées selon l'art. 47 al. 1 LPP.

##### **E. 5.4.1**

D'une manière générale, lorsque deux dispositions se trouvent en opposition, la disposition spéciale l'emporte sur la disposition générale (*lex specialis derogat generalis*) et la norme la plus récente l'emporte sur la plus ancienne (*lex posterior derogat priori*; voir à ce propos par exemple DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 142 n. 399; voir également ATF 144 II 147 c. 4.2). En l'occurrence, l'art. 1 al. 2 LPP a été introduit lors de la première révision de la LPP, le 1er janvier 2006 (RO 2004 1677; FF 2000 2495), soit postérieurement à l'art. 47 al. 1 LPP dont la teneur n'a plus été modifiée depuis 1997 (voir c. 5.3.2). Dans le même temps, l'art. 47 al. 1 LPP consiste en une norme spéciale alors que l'art. 1 LPP est une norme générale. Le choix de la disposition applicable ne peut dès lors simplement résulter des adages susmentionnés, entre lesquels il n'existe du reste pas de hiérarchie stricte (voir ATF 141 IV 262 c. 3.1 et les références). On peut encore relever qu'il n'existe que peu de débats parlementaires concernant l'introduction de l'art. 1 al. 2 LPP, qui a été proposé par la commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats. Cette norme a pour objectif de lutter contre la pratique de certains assurés dont les cotisations à l'AVS étaient versées sur des revenus beaucoup plus faibles que ceux assurés auprès de la LPP, ce qui engendrait des pertes fiscales pour l'Etat (voir BO 2002 E 1036). Quoi qu'il en soit, il faut relever que le texte de cet article est clair et ne nécessite pas d'interprétation particulière, de même qu'on peut constater que la relation

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 24 entre l'art. 1 al. 2 LPP et l'art. 47 LPP n'a pas été évoquée dans les travaux parlementaires liés à l'introduction de celui-là.

##### **E. 5.4.2**

La contradiction relative à l'art. 1 al. 2 LPP et évoquée ci-avant (voir c. 5.4) a toutefois été thématifiée lorsque le Conseil fédéral a proposé, en 2007, d'introduire les art. 33a et 33b LPP lors de la réforme structurelle de cette loi (FF 2007 5381). Le Conseil fédéral visait le

maintien de la prévoyance au niveau du dernier gain assuré lorsqu'une personne diminuait son temps de travail après avoir atteint l'âge de 58 ans. Selon le Message relatif à l'art. 33a P-LPP, il ressort que "pour les personnes dont le salaire baisse quelque peu pour des raisons liées à leur âge, soit qu'elles réduisent leur temps de travail, soit qu'elles ne soient plus tenues de répondre à des exigences aussi élevées que jusque-là, les règlements doivent pouvoir prévoir la possibilité de maintenir durant un certain temps le niveau de prévoyance atteint. Cela permettrait des formes souples et progressives de passage à la retraite avec des solutions adaptées aux besoins et aux possibilités des travailleurs et des entreprises. De telles solutions pourraient inciter les travailleurs âgés à rester plus longtemps dans le monde du travail, car une réduction de salaire n'entraînerait pas automatiquement une baisse de la prestation de vieillesse; du coup, il deviendrait plus intéressant pour eux de continuer à travailler sous une forme adaptée à leurs souhaits et à leurs possibilités, plutôt que de prendre leur retraite. Cette possibilité constitue certes une exception au principe de l'art. 1 al. 2 LPP. Elle ne doit cependant pas aboutir à une quasi-dissolution de ce principe selon lequel le salaire assuré dans le 2e pilier ne peut être supérieur au salaire soumis à cotisation AVS. La loi fixe par conséquent des conditions et des limites" (FF 2007 5381 p. 5433). Le Conseil fédéral a également précisé, à propos de l'art. 33a al. 1 P-LPP, que cet alinéa "fixe comme condition que le salaire soit réduit après que la personne a atteint l'âge de 58 ans et que cette réduction ne soit pas supérieure au tiers du salaire. Si cette mesure spécifique était introduite à un âge moins avancé et en cas de réduction plus importante du salaire, il serait alors probable qu'elle incite à la retraite partielle, et non plus à la poursuite de l'activité lucrative, ce qui serait donc contre-productif" (FF 2007 5381 p. 5434). Il ressort également des délibérations parlementaires que le Conseil des Etats s'est tout d'abord rallié à la proposition du Conseil fédéral (voir BO

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 25 2008 E 583). Par la suite, le Conseil national a été amené à choisir entre trois versions, la première visant à ne pas limiter la diminution de salaire autorisée par l'art. 33a P-LPP, la seconde reprenant la proposition du Conseil fédéral et limitant la diminution de salaire autorisée à un tiers, et la troisième visant à autoriser une diminution de salaire allant jusqu'à la moitié. En substance, les parlementaires n'ont pas souhaité supprimer totalement la limite de diminution de salaire, estimant qu'une telle suppression était contraire à l'objectif de poursuite de l'activité lucrative et incitait bien plus à la retraite anticipée. Quant à la limitation de la diminution de revenu à la moitié du revenu réalisé, proposition qui a finalement été acceptée, il ressort des délibérations parlementaires que le but visé était de permettre une certaine flexibilité dans la réduction du taux d'activité, qu'une limitation à seulement un tiers du salaire réalisé jusqu'alors ne permettait pas (voir BO 2009 N 1593 ss). Le Conseil des Etats s'est rallié à la proposition du Conseil national, sans véritablement de débats (BO 2009 E 1237). Au final, les parlementaires ont ainsi adopté la version que l'on connaît aujourd'hui, avec une diminution de salaire admissible allant jusqu'à la moitié. La question du rapport entre ce nouvel article et l'art. 47 LPP n'a pas été abordée lors des délibérations parlementaires, mais il a été souligné à plusieurs reprises que l'objectif de l'introduction de ces nouvelles dispositions visait à encourager les assurés à continuer à travailler plutôt que de percevoir une retraite anticipée.

### **E. 5.4.3**

Plus récemment, dans le cadre de la révision du droit des prestations complémentaires, un nouvel art. 47a LPP est entré en vigueur au 1er janvier 2021. En substance, cette nouvelle

disposition faisait initialement partie de la Prévoyance vieillesse 2020, rejetée en votation populaire le 24 septembre 2017. Elle a ensuite été proposée au cours des débats parlementaires liés à la réforme des prestations complémentaires courant 2018. Tant dans le Message relatif à la Prévoyance professionnelle 2020, que lors des débats parlementaires en 2018, il s'agissait principalement de permettre aux personnes perdant leur emploi à partir de l'âge de 58 ans de bénéficier d'une prévoyance vieillesse sous forme de rente, et non de capital, ce que la très grande majorité des instituts de libre passage offraient (voir à ce propos l'intervention du Conseiller fédéral Alain Berset en mars 2018, BO 2018 N 459: "le problème que pose aujourd'hui

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 26 cette situation, c'est que les personnes qui sont licenciées à 58 ans et qui perdent par conséquent leur emploi n'ont plus que deux possibilités: soit elles se retrouvent à l'âge de la retraite avec un capital dans les mains – qu'elles ne veulent peut-être pas, qu'elles n'ont peut-être pas envie de gérer, qu'elles ne sont peut-être pas en mesure de gérer –, soit elles peuvent s'affilier à la caisse supplétive mais alors avec des conditions qui sont tout autres que celles d'une caisse de pension normale"). La contradiction entre l'art. 47a LPP et l'art. 1 al. 2 LPP a été thématiquement dans le Message relatif au projet Prévoyance professionnelle 2020, principalement sous un angle fiscal, dès lors que "selon la pratique fiscale actuelle, les cotisations versées à l'assurance facultative sont déductibles fiscalement pendant deux ans à compter de l'arrêt de l'activité lucrative. Cependant, être assuré à titre facultatif sans avoir de revenu provenant d'une activité lucrative est en contradiction avec l'art. 1 al. 2 LPP, selon lequel le salaire assuré dans la prévoyance professionnelle ne doit pas dépasser le revenu soumis à la cotisation AVS. C'est pourquoi, passé le délai de deux ans, la pratique fiscale considère que l'article en question n'est plus respecté. Toutefois, le législateur veut expressément préserver la possibilité pour les assurés de maintenir leur prévoyance professionnelle, conformément à l'art. 47 LPP. Pour les personnes qui perdent leur emploi quelques années avant l'âge minimal pour la perception des prestations de vieillesse, l'assurance facultative est en effet la seule possibilité de continuer à constituer un avoir de vieillesse et d'obtenir par la suite une rente viagère du 2e pilier. Le projet propose que les personnes qui sont licenciées entre 58 et 60 ans puissent continuer à cotiser au 2e pilier jusqu'à l'âge minimal pour la perception des prestations de vieillesse. Elles pourront déduire ces cotisations de leur revenu imposable. En ce qui concerne les personnes plus jeunes et celles qui cessent volontairement et prématurément leur activité lucrative, il s'avère justifié de maintenir une limite temporelle à la déductibilité fiscale des cotisations (voir commentaire de l'art. 81b P-LPP). S'agissant des personnes qui ont déjà atteint l'âge de 60 ans au moment de leur licenciement, la possibilité actuelle, de déduire fiscalement pendant deux ans les cotisations à l'assurance facultative, est maintenue. Une extension de l'assurance facultative ne se justifie pas, car la prévoyance professionnelle vise à couvrir les travailleurs et présuppose donc par principe l'exercice d'une activité lucrative" (FF 2015 I p. 98 s.).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 27

#### **E. 5.4.4**

L'art. 81 al. 2 LPP dispose pour sa part que les cotisations que les salariés et les indépendants versent à des institutions de prévoyance, conformément à la loi ou aux dispositions réglementaires, sont déductibles en matière d'impôts directs de la

Confédération, des cantons et des communes. On peut également se référer à l'art. 33 al. 1 let. d de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11) et à l'art. 9 al. 2 let. d de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID, RS 642.14), lesquels prévoient que 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 peuvent être déduits du revenu. La déductibilité fiscale des cotisations versées au sens de l'art. 47 LPP par un assuré est toutefois controversée, en raison principalement de la question qui nous préoccupe dans le cadre de la présente cause, à savoir une assurance fondée sur un salaire ou revenu fictif, non assuré auprès de l'AVS, ce que tend à interdire l'art. 1 al. 2 LPP (voir par exemple SCHNEIDER/MERLINO/MANGE, Commentaire LPP, art. 81 n. 20 et les références). Selon la Conférence suisse des impôts, les déductions fiscales des cotisations versées par des assurés en application de l'art. 47 al. 1 LPP ne sont possibles que pendant une durée de deux ans au maximum (SCHWEIZERISCHE STEUERKONFERENZ, *Vorsorge und Steuer – Anwendungsfälle zur beruflichen Vorsorge und Selbstvorsorge*, 2021, A.2.4.1, voir p. 3 et 4). En effet, selon la Conférence suisse des impôts, lorsqu'il a introduit l'art. 47 LPP, le législateur fédéral avait à l'origine pour intention de permettre aux assurés de maintenir leur prévoyance en vue de la reprise ultérieure d'une activité, après une interruption ou une réduction temporaire de celle-ci (dans le même sens: MARC HÜRZELER, *Flexibilisierung des Altersrücktritts in der beruflichen Vorsorge*, in: *JaSo* 2021 p. 182, p. 188). De ce fait, d'après elle, il n'y a qu'en cas d'interruption temporaire que le principe énoncé à l'art. 1 al. 2 LPP demeure respecté, à savoir lorsque celle-ci ne dépasse pas deux ans (*Idem*, p. 3). La coordination entre l'art. 1 al. 2 LPP et l'art. 47 LPP a également été examinée à plusieurs reprises par certains Tribunaux sous un angle fiscal, de façon à déterminer si les cotisations versées à l'institution de prévoyance en vertu de l'art. 47 LPP étaient déductibles fiscalement. Ainsi, le Tribunal cantonal du canton de Zurich a retenu qu'il

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 28 était nécessaire de limiter temporellement le maintien de l'assurance au sens de l'art. 47 LPP et a aussi considéré qu'il y avait donc lieu d'opérer une interprétation stricte de l'art. 47 LPP, à savoir en ne permettant une déduction des cotisations que pendant une durée de deux ans (jugement VGer ZH SB.2013.00161 du 2 avril 2014 c. 5.5 s.). Le Tribunal du canton de Lucerne a, quant à lui, considéré que la déduction de cotisations versées à une institution de prévoyance sans perception d'un salaire n'était pas possible (jugement VGer LU A 07 126 A 07 127\_1 du 7 mars 2008). Finalement, il n'est pas inutile d'indiquer que l'art. 81b P-LPP proposé dans le cadre de la réforme Prévoyance professionnelle 2020 prévoyait lui aussi une déduction fiscale pendant deux ans, pour les personnes continuant l'assurance selon l'art. 47 LPP, ce délai de deux ans étant prolongé, pour les personnes licenciées entre 58 et 60 ans, jusqu'à l'âge minimal pour percevoir des prestations de vieillesse (FF 2015 1 p. 189 s.).

#### **E. 5.4.5**

En reprenant essentiellement l'avis émis par la Conférence suisse des impôts, l'OFAS a pour sa part publié une prise de position concernant la contradiction existant entre l'art. 1 al. 2 LPP et l'art. 47 al. 1 LPP, ce dans le cadre de l'application du nouvel art. 33a LPP (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 110 du 15 janvier 2009 n. 677). En substance, il a considéré que l'art. 1 al. 2 LPP devait être pris en compte dans l'interprétation de l'art. 47

LPP. Il a en outre rappelé que la prévoyance professionnelle présupposait l'exercice d'une activité lucrative, raison pour laquelle l'art. 47 LPP devait être considéré comme une exception et qu'il se justifiait de l'interpréter de manière restrictive. Prenant en exemple la situation des indépendants, l'OFAS a rappelé, à l'instar de la Conférence précitée, qu'il était possible que leurs revenus subissent des variations et qu'il était donc admissible de se baser sur des moyennes de revenus. En ce sens, il a estimé qu'il était possible que le salaire assuré au sens de l'art. 47 LPP dépasse le salaire assuré auprès de l'AVS, mais a considéré qu'un tel dépassement devait être provisoire ou transitoire et ne pouvait durer plus de deux ans, à moins qu'une base légale expresse ne précise le contraire, à l'exemple du nouvel art. 33a LPP. L'OFAS a ajouté que les interruptions transitoires de l'exercice d'une activité lucrative et les licenciements peu de temps avant que ne puisse être prise une retraite anticipée créaient souvent des difficultés sur le plan de l'organisation ou

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 29 des situations très insatisfaisantes (p. ex. perte de la possibilité d'obtenir une rente de vieillesse) et qu'il était donc justifié dans ce cas d'utiliser autant que possible la marge d'interprétation existante. En conclusion, sur la base du nouvel art. 33a LPP, l'OFAS a admis le maintien de l'assurance au sens de l'art. 47 al. 1 LPP durant deux ans au maximum, et précisé que le maintien plus long d'une assurance de prévoyance professionnelle sur la base d'un salaire AVS non perçu ne serait possible que si les conditions de l'art. 33a LPP étaient réunies, à savoir une réduction de salaire de la moitié au maximum à partir de l'âge de 58 ans.

#### **E. 5.4.6**

On peut déduire de cette interprétation systématique que l'art. 47 al. 1 LPP est en contradiction avec l'art. 1 al. 2 LPP et qu'il doit être interprété en tenant aussi compte des art. 33a et 47a LPP, dispositions qui sont entrées en vigueur postérieurement et pour lesquelles le législateur, au contraire de l'art. 47 LPP, a thématiquement la contradiction précitée. L'art. 33a LPP correspond à une situation quelque peu différente de l'art. 47 al. 1 LPP, en ce sens que les assurés continuent à exercer une activité lucrative, si bien que l'exception à l'art. 1 al. 2 LPP se limite à une diminution de salaire assuré selon la LAVS de la moitié au maximum et ce uniquement lorsque les assurés ont atteint l'âge de 58 ans. On doit également souligner qu'avec l'art. 33a LPP, le législateur visait à encourager les assurés à continuer à travailler et donc à cotiser auprès de leur institution de prévoyance, ce qui a conduit celui-ci à admettre le principe d'une dérogation à l'art. 1 al. 2 LPP (que le Conseil fédéral voulait tout d'abord limiter à un tiers de diminution du salaire). Ainsi, compte tenu des délibérations parlementaires liées à l'art. 33a LPP, de l'avis exprimé tant par la Conférence suisse des impôts, que par l'OFAS et certains tribunaux cantonaux, il se justifie d'interpréter restrictivement l'art. 47 LPP et, partant, d'en limiter temporellement la portée. Une dérogation pleine et entière à l'art. 1 al. 2 LPP serait en effet inadmissible et ne s'inscrirait pas non plus dans la systématique globale de la loi, telle que l'a voulue le législateur lors de l'introduction de l'art. 33a LPP. L'application de l'art. 47 al. 1 LPP, en cas de cessation d'une activité lucrative, s'avère ainsi possible uniquement pendant deux ans et au maximum jusqu'à l'âge de 58 ans. Le maintien de l'assurance au-delà de cette durée ou de 58 ans n'est

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 30 en effet possible que sur la base d'une autre disposition légale, à savoir aux conditions de l'art. 33a LPP ou de l'art. 47a LPP (voir en ce sens: SCHWEIZERISCHE

STEUERKONFERENZ, op. cit., p. 3 et p. 5; MEIER/STOTZER, Externe Versicherung in der beruflichen Vorsorgen, in: StR 76/2021 p. 433, p. 441 s.; KONRAD/LAUENER, Einführung von Art. 47a BVG aufgrund der Revision des Ergänzungsleistungsgesetzes [ELG], in: RSAS 2020 p. 229, p. 239; TAF A-6435/2018 du 19 août 2020 c. 4.4.2; voir aussi, de manière plus critique: M. HÜRZELER, op. cit., p. 188 s., 192 et 194 s., en particulier à propos de la fondation FAR; voir également l'avis divergent de U. KIESER, op. cit., p. 110). Même si l'art. 47 LPP ne prévoit pas expressément de limite d'âge, une telle application de cette disposition est aussi confortée par le fait que l'art. 33a LPP (de même que l'art. 47a LPP) fait spécifiquement référence à la période précédant la survenance de l'âge ordinaire de la retraite (voir art. 33a al. 2 et art. 47a al. 4 LPP), au contraire de l'art. 47 al. 1 LPP (voir dans le même sens: GEISER/SENTI, Commentaire LPP, art. 47 n. 22). Quant à l'art. 47a LPP, il prévoit la continuation du rapport de prévoyance après l'âge de 58 ans en cas de résiliation par l'employeur des rapports de service, mais propose surtout également la possibilité d'augmenter ou non la prévoyance professionnelle. Il diffère ainsi d'une part de l'art. 33a LPP, qui permet le maintien de la prévoyance professionnelle "au niveau du dernier gain assuré" et, d'autre part, de l'art. 47 LPP, en tant que cette norme n'exige pas un licenciement donné par l'employeur. L'art. 47a LPP vise toutefois principalement à protéger les assurés de plus de 58 ans qui ne trouvent plus de travail et ne peuvent maintenir leur prévoyance professionnelle.

### **E. 5.5**

Finale, sur le plan de l'interprétation téléologique, il ressort des différentes réformes de la LPP l'objectif de favoriser la poursuite d'une activité professionnelle chez les travailleurs d'un certain âge plutôt que la retraite anticipée. Ces réformes ont permis d'amoinrir quelque peu la rigidité du système d'assurance alors en vigueur (art. 33a LPP), respectivement de garantir aux assurés licenciés de pouvoir percevoir une rente de vieillesse et non un capital (art. 47a LPP). Certes, la contradiction entre l'art. 1 al. 2 LPP et ces nouvelles dispositions a été thématisee dans

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 31 le Message relatif à l'art. 33a LPP et dans le Message relatif à la Prévoyance professionnelle 2020. Pour autant, les nouveaux articles de loi ont été adoptés alors même que la contradiction énoncée ci-dessus était connue. Dans ce sens, il apparaît que la volonté actuelle du législateur tend à réduire la rigidité du système de retraite pour les personnes qui souhaitent diminuer progressivement leur taux d'occupation professionnelle ou qui perdent leur emploi. Cette volonté ne va en revanche pas dans le sens d'un blanc-seing donné à toute personne désireuse de maintenir sa prévoyance professionnelle pour la période précédant directement l'âge de la retraite AVS.

### **E. 5.6**

On peut ainsi déduire de l'interprétation qui précède que l'application de l'art. 47 al. 1 LPP nécessite un assujettissement antérieur à l'assurance obligatoire, ainsi que la cessation de cet assujettissement et l'absence de survenance d'un cas de prévoyance. Par ailleurs, cette disposition ne peut s'appliquer à un assuré qui a déjà atteint l'âge de 58 ans.

### **E. 6**

Les demandeurs prétendent au maintien de leur prévoyance professionnelle (ou en l'occurrence uniquement leur prévoyance vieillesse [sans assurance des prestations de risques] compte tenu de leurs conclusions dans la présente procédure) auprès de la

défenderesse en application de l'art. 47 al. 1 LPP. De son côté, la défenderesse fait valoir à titre d'argument principal la survenance d'un cas de prévoyance excluant tout maintien de la prévoyance professionnelle au sens de l'art. 47 al. 1 LPP. Elle considère ainsi que la rente transitoire acquittée par la Fondation FAR en faveur des deux demandeurs constitue une rente versée en raison de l'âge. Selon elle, il s'agit donc d'une rente de vieillesse correspondant à la survenance d'un cas de prévoyance, organisée cependant selon un système de prévoyance surobligatoire très spécial qui n'entre pas dans la réglementation de prévoyance professionnelle obligatoire ou dans le système du libre passage (LFLP). Elle est d'avis que l'art. 47 LPP ne peut ainsi trouver

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 32 application auprès des bénéficiaires de la Fondation FAR jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, dès lors que ceux-ci sont bénéficiaires d'une rente de vieillesse et n'ont pas l'intention, ni le droit, de retrouver un emploi.

### **E. 6.1**

Le système prévu par la CCT RA constitue une particularité, dans la mesure où la Fondation FAR se substitue à un employeur et verse des prestations ayant les caractéristiques d'un salaire, pour une activité qui n'est pas réalisée. Ainsi, le passage d'une activité professionnelle rémunérée aux prestations versées par la Fondation FAR pourrait se révéler sans particularité sur le plan de la prévoyance professionnelle. C'est en substance l'état de fait qui a fait l'objet d'un jugement par le TF (ATF 141 V 162). Les autorités cantonales avaient considéré que, quand bien même l'assuré avait pris sa retraite dès l'âge de 60 ans révolus, les prestations versées par la Fondation FAR correspondaient à une continuation fictive de l'activité lucrative jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite excluant toute survenance de cas de prévoyance (c. 2). Le TF a toutefois jugé que le point de savoir si un cas de libre passage ou un cas de prévoyance vieillesse survenait avec l'abandon de l'activité lucrative avant l'accession à l'âge ordinaire de la retraite devait être examiné à la lumière du règlement applicable et, surtout, que la perception d'une rente transitoire de la part de la Fondation FAR ne se révélait pas déterminant (c. 4.3).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, les deux demandeurs n'ont plus de revenus soumis à la cotisation AVS au sens de l'art. 1 al. 2 LPP, dès lors qu'ils n'exercent plus d'activité lucrative, ce qui est d'ailleurs l'une des conditions pour percevoir des prestations versées par la Fondation FAR (voir art. 14 al. 1 CCT RA; voir également ci-avant c. 2.1). Ils doivent donc acquitter une cotisation AVS selon leur condition sociale en application de l'art. 10 LAVS, cotisation qui est du reste également prise en charge par la Fondation FAR (art. 19 al. 1 CCT RA). En outre, on doit constater que les deux demandeurs ne peuvent requérir l'application de l'art. 47a LPP à leurs situations respectives, dès lors qu'ils n'ont pas été licenciés par leurs employeurs. Finalement, il ressort du dossier que les demandeurs ne souhaitent pas exercer à nouveau une activité lucrative.

### **E. 6.3**

S'agissant plus particulièrement du demandeur 1, celui-ci était affilié, par son ancien employeur, auprès de la Fondation Allianz. Il a atteint

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 33 l'âge de 60 ans en janvier 2019 et a commencé à percevoir des prestations versées

par la Fondation FAR dès le mois de février 2019. Il ressort du règlement de prévoyance de la Fondation Allianz qu'une retraite anticipée peut être prise au plus tôt à partir de 58 ans, sans qu'il n'existe une obligation (art. 4.1.1 al. 2 du règlement de prévoyance, PJ demandeurs n. 9). L'art. 4.1.1 al. 4 du même règlement prévoit pour sa part que si les rapports de travail prennent fin entre l'âge le plus précoce possible et l'âge ordinaire de la retraite et que la personne assurée ne souhaite pas une retraite anticipée, alors une prestation de sortie lui est versée. C'est en l'occurrence d'un tel versement dont a bénéficié le demandeur 1 lorsqu'il a arrêté de travailler. La perception de cette prestation de sortie, expressément requise par le demandeur 1 auprès de la Fondation Allianz, respecte en l'espèce la jurisprudence du TF (voir c. 5.2.2 ci-dessus). Pour autant, compte tenu de l'âge du demandeur 1 au moment où celui-ci a cessé son activité lucrative, à savoir plus de 60 ans, et de l'absence de résiliation par son ancien employeur de sa place de travail, il ne lui était plus possible de requérir le maintien de sa prévoyance professionnelle ou, comme en l'espèce, de sa prévoyance vieillesse au sens de l'art. 47 al. 1 LPP auprès de la défenderesse. C'est donc à bon droit que celle-ci a refusé de recevoir sa prestation de sortie et le maintien de la couverture d'assurance.

#### **E. 6.4**

Quant au demandeur 2, il était affilié, par son ancien employeur, auprès de la Fondation Helvetia. Il a atteint l'âge de 60 ans en février 2019 et a commencé à percevoir des prestations versées par la Fondation FAR dès le mois de mars 2019. Il ressort du règlement de prévoyance de la Fondation Helvetia qu'une retraite anticipée peut être prise au plus tôt à partir de 58 ans (art. 5.4.1 du règlement de prévoyance, voir PJ demandeurs 13). Ce règlement prévoit également qu'une personne assurée qui quitte l'institution de prévoyance entre l'âge minimal de retraite (anticipée) et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite peut seulement prétendre à une prestation de sortie si elle continue à exercer une activité lucrative ou est déclarée au chômage. Dans le cas contraire, la retraite a lieu et la prestation de vieillesse devient exigible (art. 21.1.1 du règlement de prévoyance, PJ demandeurs 13). En l'espèce, la Fondation Helvetia a versé une prestation de sortie en contradiction avec son propre règlement

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 34 de prévoyance. Le demandeur 2 n'avait en effet plus exercé d'activité lucrative et ne s'était pas retrouvé au chômage postérieurement à la fin de son dernier emploi. Or, compte tenu de ce règlement de prévoyance, il n'existait plus de possibilité pour le demandeur 2 de choisir entre une prestation de sortie et la prise d'une retraite anticipée (voir ATF 141 V 162 c. 4.3.4). Le demandeur 2 n'avait d'autre choix que de prendre une retraite anticipée et c'est donc à tort que la Fondation Helvetia lui a versé une prestation de sortie. Dans ces circonstances, la défenderesse était fondée à refuser le maintien de la prévoyance vieillesse au sens de l'art. 47 al. 1 LPP, compte tenu du fait qu'un cas de prévoyance était déjà survenu lors de la retraite anticipée. Pour le surplus, on peut également indiquer que le demandeur 2 était âgé de plus de 58 ans au moment de cesser son activité lucrative et n'avait pas été licencié par son employeur, à l'instar du demandeur 1, si bien que le développement effectué ci-avant (voir c. 6.3) trouve également application dans sa situation.

#### **E. 7**

Sur le vu de ce qui précède, les actions sont rejetées. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 73 al. 2 LPP), ni d'allouer de dépens aux demandeurs qui n'obtiennent pas

gain de cause (art. 109 al. 1 LPJA). La défenderesse n'a, en tant qu'institution d'assurance sociale, pas non plus droit à des dépens (ATF 126 V 143 c. 4b).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 juillet 2022, 200.2019.82.LPP, page 35

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.