

BGer 2A.509/2003 vom 18. Mai 2004

Bundesgericht, 2004-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.509_2003

FR: TF 2A.509/2003 du 18 mai 2004

IT: TF 2A.509/2003 del 18 maggio 2004

Regeste

Santé & sécurité sociale

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 II 65 consid. 1 et la jurisprudence citée).

E. 1.1

Selon l' art. 103 lettre b OJ , a qualité pour former un recours de droit administratif le Département compétent, ou lorsque le droit fédéral le prévoit, la division compétente de l'administration fédérale. En vertu de l'art. 4a al. 2 de l'ordonnance du 29 juin 1983 sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP1; RS 831.435.1), l'Office fédéral des assurances sociales est habilité à porter devant le Tribunal fédéral les décisions de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité par un recours de droit administratif. Le droit de recours de l'autorité fédérale vise à assurer l'exécution correcte du droit public fédéral. Ainsi, l'autorité fédérale recourante n'est en principe pas tenue de démontrer un intérêt public particulier à l'annulation de la décision attaquée. Il suffit que les questions soumises soient concrètes et non pas seulement théoriques (ATF 129 II 11 consid. 1.1; 127 II 32 consid. 1b; 125 II 633 consid. 1a et b et les références citées).

E. 1.2

Pour le surplus, le présent recours est déposé dans les formes et le délai requis contre une décision fondée sur le droit public fédéral, prise par une Commission fédérale de recours sans qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée, de sorte qu'il est recevable comme recours de droit administratif en vertu des art. 97 ss OJ et de la règle particulière de l' art. 74 al. 4 LPP .

E. 2

Conformément à l' art. 104 lettre a OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels (ATF 129 II 183 consid. 3.4; 128 II 56 consid. 2b; 126 V 252 consid. 1a; 125 II 508 consid. 3a). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 129 II 183 consid. 3.4; 128 II 145 consid. 1.2.2; 127 II 264 consid. 1b et les arrêts cités). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en

l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

E. 3.1

Les art. 30a ss LPP ont été introduits par la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, en vigueur depuis le 1er janvier 1995. Ils instaurent un ensemble de mesures destinées à alléger financièrement l'accession des personnes assurées dans le 2e pilier à la propriété d'un logement pour leurs propres besoins (Message du Conseil fédéral du 19 août 1992 concernant l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, FF 1992 VI 229, n. 131 p. 238). En particulier, ces dispositions fédérales permettent aux assurés de financer leur logement soit par l'utilisation directe de l'avoir de prévoyance (sous forme d'un versement anticipé, art. 30c LPP), soit par la mise en gage de leurs droits envers des institutions de prévoyance (art. 30b LPP). Par ailleurs, les art. 30a ss LPP entraînent simultanément la constitution d'une autre forme de prévoyance liée, en sus de la rente et du capital. En effet, la propriété du logement représente elle-même un élément de la prestation de prévoyance ou de libre passage, puisque la prestation touchée lors de la survenance d'un cas de prévoyance ou de libre passage est réduite proportionnellement au versement anticipé (art. 30c al. 4 LPP ; Message du 19 août 1992, op. cit., n. 133.2 p. 240). En ce sens, les art. 30a ss LPP autorisent les assurés à choisir en tout temps de préserver une part de leur fonds de prévoyance en l'investissant dans un logement, plutôt qu'en la confiant à une institution de prévoyance ou de libre passage, notamment lorsqu'ils estiment qu'un bien immobilier est mieux à même de maintenir la substance de leur prévoyance (Werner Nussbaum, Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge, in: Berufliche Vorsorge - Freizügigkeit und Wohneigentumsförderung, Hans Schmid [éd.], 1995, p. 43 ss, spéc. ch. 112 p. 46).

E. 3.2

Les droits et obligations des assurés régis par les art. 30a ss LPP sont en principe soumis à un délai de trois ans avant la "naissance du droit aux prestations de vieillesse", ainsi qu'il suit: - -:- -:- - A teneur de l' art. 30c al. 1 LPP , l'assuré peut, au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, faire valoir auprès de son institution de prévoyance le droit au versement d'un montant pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins. - D'après l' art. 30d al. 3 lettre a LPP , le remboursement à l'institution de prévoyance du montant perçu est autorisé jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse. - Selon les art. 30d al. 1 lettre a, 30d al. 5 et 30e al. 1 LPP, si le logement en propriété est vendu, l'assuré doit rembourser à l'institution de prévoyance le versement anticipé perçu - à hauteur du produit réalisé - cette restriction du droit d'aliéner devant être mentionnée au Registre foncier (art. 30e al. 2 LPP). L'obligation de remboursement ne subsiste toutefois que jusqu'à trois ans avant la naissance du droit à la rente de vieillesse (art. 30e al. 6 LPP) et la mention peut ainsi être radiée trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (art. 30e al. 3 lettre a LPP). - Quant à l' art. 30b LPP , il dispose que l'assuré peut mettre en gage le droit aux prestations de prévoyance ou un montant à concurrence de sa prestation de libre passage conformément à l'art. 331d du Code des obligations. Selon l'alinéa 1 de cette dernière disposition, le travailleur peut, au

plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, mettre en gage le droit aux prestations de prévoyance ou un montant à concurrence de sa prestation de libre passage pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins.

E. 3.3

Les art. 64 al. 1, 68 al. 1 lettre a, 69 al. 4 lettre a et 70 al. 1 du règlement litigieux mettent en oeuvre les dispositions fédérales précitées. Ils reprennent notamment le délai de trois ans prévu par celles-ci, mais en l'exprimant directement sous la forme d'un âge, à savoir 62 ans (cf. partie "en fait" lettre A). Selon ces dispositions par conséquent, le dies a quo du délai de trois ans correspond à l'âge de 65 ans, alors que les assurés peuvent, selon l'art. 23 al. 1 du même règlement, obtenir une retraite anticipée à partir de 57 ans.

E. 3.4

L'Office fédéral recourant soutient, à la suite du Service cantonal de surveillance, que le délai de trois ans prévu aux art. 30a ss LPP se réfère impérativement à l'âge réglementaire minimum de la retraite, de 57 ans en l'espèce, de sorte que l'âge limite figurant aux quatre dispositions réglementaires litigieuses doit être réduit à 54 ans. L'autorité intimée juge en revanche admissible de fixer réglementairement l'âge limite en cause à 62 ans, quand bien même les assurés peuvent accéder à la retraite dès l'âge de 57 ans.

E. 4

En premier lieu, il convient d'examiner si l'art. 64 al. 1 du règlement, relatif à l'âge maximum auquel l'assuré peut faire valoir son droit à un versement anticipé, est conforme à l'art. 30c al. 1 LPP.

E. 4.1

Il faut entendre par "naissance du droit aux prestations de vieillesse" au sens de l'art. 30c al. 1 LPP non pas le moment où l'assuré doit, au plus tard, prendre sa retraite, ni celui où il décide effectivement d'agir de la sorte, mais celui où il peut, au plus tôt, faire valoir ce droit (selon les dérogations prévues par l'institution de prévoyance en vertu de l'art. 13 al. 2 LPP). En effet, le délai de trois ans institué par cette disposition pour demander le versement anticipé du capital vise à éviter l'antisélection, soit la détérioration inattendue de la structure des risques au détriment de l'assureur, due au fait que l'assuré choisit, immédiatement avant l'exigibilité des prestations de vieillesse, que celles-ci lui soient versées en capital. Si la naissance du droit aux prestations de vieillesse est échelonnée, le moment déterminant est donc celui où les premières prestations devraient être perçues (ATF 124 V 276 consid. 3, confirmé par l'arrêt B 45/98 du 18 janvier 1999 publié in: RSAS/SZS 2001 p. 199; Message du 19 août 1992, op. cit., n. 111.21 note 5 p. 233 et p. 256). En l'espèce, l'art. 64 al. 1 du règlement fixe le terme limite en cause à 62 ans, alors que l'âge réglementaire minimum de la retraite est de 57 ans, de sorte que cette disposition ne satisfait pas, à priori, aux requisits de l'art. 30c al. 1 LPP.

E. 4.2

Il sied toutefois de déterminer si l'art. 30c al. 1 LPP est impératif, ou s'il revêt un caractère semi-impératif en ce sens qu'il autorise les institutions de prévoyance à s'en écarter en faveur des assurés.

E. 4.2.1

D'après les travaux préparatoires, le délai instauré par l' art. 30c al. 1 LPP aux fins d'éviter une antisélection est inspiré de l' art. 37 al. 3 LPP (Message du 19 août 1992, op. cit., p. 256). Selon cette dernière disposition, l'assuré peut exiger une prestation en capital au lieu de la rente de vieillesse, à condition que le règlement de l'institution de prévoyance le prévoie et que l'assuré fasse connaître sa volonté trois ans au moins avant la naissance du droit. Or, il est admis dans la pratique que les institutions de prévoyance peuvent librement réduire ce délai dans leur règlement. On considère en effet qu'elles doivent pouvoir elles-mêmes déterminer, en fonction de leur taille et de leur structure, le délai qui leur permet d'affronter une antisélection sans pour autant les empêcher d'offrir en tout temps, conformément à l' art. 65 al. 1 LPP , la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements (Bulletin de la prévoyance professionnelle édité par l'Office fédéral, n° 42 du 29 octobre 1998, chiffre 248; Message du Conseil fédéral du 1er mars 2000 relatif à la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [1ère révision LPP], FF 2000 2495, 2551). Cette souplesse a du reste été intégrée dans le nouvel art. 37 LPP introduit par la nouvelle du 3 octobre 2003 et destiné à entrer en vigueur le 1er janvier 2005 (1ère révision LPP, RO 2004 1677, 1684), puisque son alinéa 4 lettre b accorde aux institutions de prévoyance la faculté de prévoir dans leur règlement que les ayants droit doivent respecter un délai déterminé pour faire connaître leur volonté de recevoir une prestation en capital. Dans ces conditions, dès lors que le délai de trois ans de l' art. 30c al. 1 LPP est de même nature et poursuit le même but que celui de l' art. 37 al. 3 LPP , à savoir protéger les institutions de prévoyance contre le risque d'une antisélection, il convient de reconnaître que celles-ci disposent des mêmes facultés d'y déroger. Les caisses de pensions sont dès lors autorisées à réduire le délai institué par l' art. 30c al. 1 LPP , y compris de le supprimer totalement, à condition qu'elles demeurent en mesure d'offrir la garantie exigée par l' art. 65 al. 1 LPP .

E. 4.2.2

En outre, selon la jurisprudence, lorsque le règlement d'une institution de prévoyance subordonne l'accession à la retraite anticipée à une déclaration de volonté de la part des assurés qui en remplissent les conditions, le cas de prévoyance vieillesse ne survient pas dès que les assurés atteignent l'âge réglementaire minimum de la retraite, mais seulement lorsqu'ils font effectivement usage de ce droit; il n'y a dès lors pas lieu de priver d'une prestation de libre passage les assurés dont les rapports de services prennent fin alors qu'ils ont déjà atteint l'âge réglementaire minimum ouvrant le droit aux prestations de vieillesse, mais qu'ils n'ont pas fait usage de ce droit (cf. arrêt B 38/00 du 24 juin 2002, publié in: RF/StR 58/2003 p. 169 ss). Le même raisonnement peut être appliqué dans le domaine des mesures d'encouragement à l'accession à la propriété. Si le règlement d'une institution de prévoyance permet aux assurés d'accéder à la retraite avant l'âge légal, cela ne saurait obliger ceux d'entre eux qui ne veulent pas - ou ne peuvent pas, faute d'avoir de vieillesse suffisant - faire usage de ce droit, à réclamer un versement anticipé au plus tard trois ans avant l'âge réglementaire minimum. Fixer de la sorte ce terme limite reviendrait, pour les assurés prenant la retraite à 65 ans, à rallonger singulièrement le délai instauré à l' art. 30c al. 1 LPP . En l'espèce, cela contraindrait ces assurés à requérir un versement anticipé au plus tard à 54 ans, soit onze ans auparavant. Or, il serait contraire à la volonté du législateur visant à encourager l'accession à la propriété du logement de priver des assurés de toute prestation anticipée pendant la période de leur vie professionnelle comprise entre 54 et 62 ans.

E. 4.2.3

Enfin, n'est pas de nature à dénier le caractère semi-impératif de l' art. 30c al. 1 LPP l'argument de l'Office fédéral selon lequel le délai de trois ans vise également à éviter que l'assuré, peu de temps avant sa retraite, ne réalise une opération intéressante au plan fiscal en affinant le morcellement des versements anticipés (cf. art. 83a LPP). Les travaux préparatoires ne font en effet pas mention de considérations fiscales qui seraient à l'origine de l'instauration du délai de trois ans; en outre, l'autorité fiscale dispose des instruments utiles pour empêcher des abus dans ce domaine.

E. 4.3

L'art. 64 al. 1 du règlement litigieux ne contrevient donc pas au droit fédéral en tant qu'il fixe à 62 ans l'âge maximum auquel les assurés peuvent faire valoir leur droit à un versement anticipé.

E. 5

En second lieu, il sied d'examiner si l'âge limite de 62 ans figurant aux art. 68 al. 1 lettre a, 69 al. 4 lettre a et 70 al. 1 du règlement litigieux (cf. partie "en fait") est également conforme aux art. 30a ss LPP . Il s'agit ainsi de déterminer si les institutions de prévoyance peuvent de même modifier le délai de trois ans (avant la "naissance du droit aux prestations de vieillesse", telle que définie au consid. 4.1 supra) auquel sont soumises, respectivement, la faculté de rembourser le versement anticipé perçu (consid. 5.1 infra), l'obligation de procéder à un tel remboursement en cas de vente du logement (moyennant la mention de cette restriction du droit d'aliéner au Registre foncier; consid. 5.2 infra) et la possibilité de mettre en gage les droits envers l'institution de prévoyance (consid. 5.3 infra).

E. 5.1

L' art. 30d al. 3 lettre a LPP autorise les assurés à rembourser le versement anticipé perçu, afin qu'ils puissent reconstituer de la sorte leur droit intégral aux rentes (cf. art. 30d al. 6 LP). Le délai de trois ans auquel est subordonnée cette faculté tend à empêcher que les assurés puissent effectuer une telle opération immédiatement avant l'échéance de la rente de vieillesse, suite à la vente du logement par exemple. En effet, l'équilibre financier de l'institution de prévoyance ne pourrait pas être maintenu si les assurés bénéficiaient encore de la possibilité de choisir, en fonction de leur état de santé et immédiatement avant l'exigibilité de leur prestation de prévoyance, entre la prestation en capital et les rentes (Message du 19 août 1992, op. cit., p. 262 s.). Autrement dit, ce délai de trois ans vise un objectif analogue à celui des art. 30c al. 1 et 37 al. 3 LPP, à savoir éviter un risque d'antisélection. Dans ces conditions, ici également, on ne discerne pas ce qui empêche les institutions de prévoyance de réduire ou de supprimer ce délai en faveur des assurés, pour peu qu'elles observent l' art. 65 al. 1 LPP . De surcroît, fixer le terme limite pour pouvoir rembourser le versement anticipé à trois ans avant l'âge réglementaire minimum de la retraite équivaldrait, ici aussi, à prolonger encore ce délai pour les assurés se retirant à l'âge légal. En l'occurrence, cela obligerait ces assurés à procéder à un tel remboursement à 54 ans au plus tard. Ils ne pourraient donc plus, déjà onze ans avant la retraite, reconstituer leur droit intégral aux rentes s'ils le souhaitent, ce qui serait manifestement contraire au but poursuivi par l' art. 30d al. 3 lettre a et al. 6 LPP .

E. 5.2

Les art. 30d al. 1 lettre a et 30e al. 1 LPP, qui astreignent l'assuré à restituer le versement anticipé s'il vend son logement, ont pour but de garantir que la part du fonds de prévoyance investie dans ce bien ne soit pas dépensée à des fins de consommation, mais demeure dans le cercle de prévoyance, de manière à ce que celle-ci soit maintenue. Cette obligation poursuit ainsi un but de protection de l'assuré contre lui-même (Jacques Berra, Propriété du logement et garantie du but de la prévoyance, in: *Prévoyance professionnelle suisse*, 2002, p. 559 ss, spéc. p. 560; cf. aussi Message du 19 août 1992, op. cit., n. 133.3 p. 241). Elle ne subsiste toutefois que jusqu'à trois ans avant la naissance du droit à la rente de vieillesse (art. 30e al. 6 LPP), ce qui conduit à radier à ce moment-là la restriction du droit d'aliéner mentionnée au Registre foncier (art. 30e al. 3 lettre a LPP). Par conséquent, fixer l'âge auquel s'éteint l'obligation de rembourser le versement anticipé à trois ans avant l'âge réglementaire minimum de la retraite, permettrait aux assurés se retirant à l'âge de 65 ans de vendre librement leur logement dès l'âge de 54 ans. Or, leur prévoyance professionnelle pourrait être sensiblement affectée et perdre une partie de sa substance pendant la période courant de 54 à 62 ans (Berra, op. cit., p. 560 s.).

E. 5.3

Les art. 30b LPP et 331d CO, qui autorisent les assurés à mettre en gage leurs droits envers des institutions de prévoyance pour acquérir un logement destiné à leur usage personnel, entendent permettre aux assurés d'obtenir de leurs créanciers un prêt plus élevé, l'abandon de l'amortissement ou son ajournement et/ou un taux d'intérêt plus avantageux (Message du 19 août 1992, op. cit., n. 133.1 p. 239). Le gage peut porter soit sur le droit aux prestations de prévoyance, soit sur l'avoir de prévoyance. Dans la seconde hypothèse, la réalisation du gage équivaut, sur le plan pratique, au versement anticipé, de sorte qu'elle est soumise aux mêmes dispositions, notamment quant au remboursement et à la garantie du but de prévoyance. Ainsi, en cas de vente ultérieure du logement, l'assuré est tenu de rembourser à l'institution de prévoyance un montant à hauteur du gage réalisé, considéré comme un "versement anticipé" (cf. art. 30e al. 2 in fine LPP et 331d al. 6 CO; Message du 19 août 1992, op. cit., n. 222 p. 253 s.). Par conséquent, le délai de trois ans prévu à l' art. 331d al. 1 CO vise, tout comme celui des art. 30c al. 1, 30d al. 3 lettre a et 37 al. 3 LPP, à éviter l'antisélection (cf. Markus Moser, *Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetzes*, in: *RSAS/SZS 1995* p. 115 ss, spéc. p. 125). Il est dès lors loisible aux institutions de surveillance d'y déroger dans la même mesure, à savoir dans le respect de l' art. 65 al. 1 LPP (cf. consid. 4.2.1 et 5.1 supra).

E. 5.4

En conclusion, l'âge limite de 62 ans figurant aux art. 68 al. 1 lettre a, 69 al. 4 lettre a et 70 al. 1 du règlement de la Caisse de pensions est également conforme au droit fédéral.

E. 6

Mal fondé, le recours doit être rejeté. L'Office fédéral ayant saisi le Tribunal fédéral dans l'exercice de ses attributions officielles, il n'y a pas lieu de percevoir un émolument judiciaire (art. 156 al. 2 OJ). Vu le sort du recours, la Caisse de pensions a droit à des dépens (art. 159 al. 2 OJ).