



Université de Fribourg

Faculté de droit

L'encouragement à la propriété du logement

au moyen de la prévoyance professionnelle

Rédigé par

Aurélie Gandoy

Langue maternelle française

Etudiante dans son 7^{ème} semestre

Remis à

Adriano Previtali

Chaire de droit du travail et des assurances sociales

Session: Automne 2013

Date de réception du sujet

12 août 2013

Date de dépôt

11 novembre 2013

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	I
TABLE DES ABRÉVIATIONS	II
BIBLIOGRAPHIE	IV
INTRODUCTION	1
I. BREF HISTORIQUE	1
A. ANCIENNE RÉGLEMENTATION	1
B. RÉVISION	3
II. PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RÉGLEMENTATION ACTUELLE	3
A. GÉNÉRALITÉS	3
1. <i>Notion et buts</i>	4
2. <i>Formes de propriété autorisées</i>	5
B. VERSEMENT ANTICIPÉ	6
1. <i>Généralités</i>	6
2. <i>Objet</i>	8
3. <i>Conséquences sur les prestations de prévoyance</i>	9
4. <i>Mise en œuvre</i>	9
5. <i>Remboursement</i>	10
6. <i>Garantie du but de prévoyance</i>	12
C. MISE EN GAGE	13
1. <i>Généralités</i>	13
2. <i>Objets</i>	13
3. <i>Exécution du gage</i>	14
4. <i>Réalisation du gage</i>	15
III. ANALYSE DE QUELQUES SITUATIONS PARTICULIÈRES	16
A. VERSEMENT ANTICIPÉ, VERSEMENT EN ESPÈCES ET RACHAT	16
1. <i>Age limite pour un versement anticipé dans le cadre d'une institution ou police de libre passage</i>	16
2. <i>Rachat après un versement anticipé</i>	16
3. <i>Versement anticipé et application l'art. 5 al. 1 let. c LFLP</i>	16
B. VERSEMENT ANTICIPÉ ET DIVORCE	17
C. FINANCEMENT D'UN LOGEMENT EN PROPRIÉTÉ À L'ÉTRANGER	18
D. TRAITEMENT FISCAL	18
1. <i>Généralité</i>	18
2. <i>Imposition du versement anticipé et de la réalisation de la mise en gage</i>	19
3. <i>Remboursement du versement anticipé ou du produit de la réalisation du gage</i>	19
4. <i>Achat d'un nouveau logement dans les deux ans</i>	20
CONCLUSION	20

Table des abréviations

AFC	Administration fédérale des contributions
al.	alinéa
art.	article
ASA	Association Suisse d'Assurances
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
cf.	confer
ch.	chiffre
CHF	francs suisse
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220)
consid.	considérant
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (RS 101)
DFF	Département fédéral des finances
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EPL	encouragement à la propriété du logement
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
LFLP	Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.42)
LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
let.	lettre
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
n.	note

n ^{o(s)}	numéro(s)
OEPL	Ordonnance du 3 octobre 1994 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (RS 831.411)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFL	Office fédéral du logement
OIS	Ordonnance du 19 octobre 1993 du DFF sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (RS 642.118.2)
OLP	Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
OPP 2	Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.441.1)
p.	page(s)
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
s.	et le (la) suivant(e)
ss	et les suivant(e)s
SZS	= RSAS
th.	thèse
vol.	volume

Bibliographie

Dans les cas où il n'est pas indiqué autrement, les ouvrages sont cités avec le nom de l'auteur et le numéro de page ou de paragraphe correspondant. Les commentaires sont cités avec le nom de l'auteur, l'article pertinent et le paragraphe.

BÄDER FEDERSPIEL Andrea, *Wohneigentumsförderung und Scheidung, Vorbezüge für Wohneigentum in der güterrechtlichen Auseinandersetzung und im Vorsorgeausgleich*, th., Zurich / Bâle / Genève 2008.

GEISER Thomas / SENTI Christoph, art. 22 LFLP, in : Schneider Jacques-André / Geiser Thomas / Gächter Thomas (édit.), *LPP et LFLP*, Berne 2010.

HORNUNG Daniel, *Analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement*, Sécurité sociale 4/2003, p. 208 ss.

LOCHER Thomas, *Grundriss des Sozialversicherungsrecht*, 3^e éd., Berne 2003.

MOSER Markus, *Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetzes (1. Teil)*, SZS 3/1995, vol. 2, p. 115 ss. (cité : MOSER, vol. 2).

MOSER Markus, *Die Anforderungen des neuen Wohneigentumsförderungsgesetzes (2. Teil)*, SZS 3/1995, vol. 3, p. 200 ss. (cité : MOSER, vol. 3).

NUSSBAUM Werner, *Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der berufliche Vorsorge*, in : Schmid Hans (édit.), *Berufliche Vorsorge – Freizügigkeit und Wohneigentumsförderung*, Berne / Stuttgart / Vienne 1995, p. 43 ss.

RIEMER Hans Michael / RIEMER-KAFKA Gabriela, *Das Recht der berufliche Vorsorge in der Schweiz*, 2^e éd., Berne 2006.

SCHNEIDER Jacques-André, art. 83a LPP, in : Schneider Jacques-André / Geiser Thomas / Gächter Thomas (édit.), *LPP et LFLP*, Berne 2010.

SCHNYDER Erika, *L'encouragement à la propriété du logement – qu'en est-il quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi ?*, sécurité sociale 6/1998, p. 311 s.

SCHÖBI Felix, *Die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge, Fragen und Antworten rund um den Eigenbedarf*, Recht 2/1995, p. 45 ss.

STAUFFER Hans-Ulrich, art. 30a-30g LPP, in : Schneider Jacques-André / Geiser Thomas / Gächter Thomas (édit.), *LPP et LFLP*, Berne 2010.

STAUFFER Hans-Ulrich, *Berufliche Vorsorge*, 2^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2012.

WIDMER Dieter, *Die Sozialversicherung in der Schweiz*, 9^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2013.

Introduction

Selon l'art. 108 Cst., « la Confédération encourage la construction de logements ainsi que l'acquisition d'appartements et de maisons familiales destinés à l'usage personnel de particulier »¹. En effet, le pourcentage de suisses propriétaires de leur logement est particulièrement bas par rapport à la situation mondiale². La Confédération remplit ce mandat d'une part au moyen du versement anticipé des avoirs du deuxième pilier, ainsi que ceux du pilier 3a, d'autre part au moyen de l'imposition favorable de la valeur locative³.

Ce travail se concentre particulièrement sur la réglementation dans la LPP de l'encouragement à la propriété du logement au moyen du deuxième pilier (EPL). Afin de remettre cette réglementation dans son contexte, il retrace tout d'abord un bref historique (I). Il détaille ensuite la réglementation actuelle (II). Cette réglementation favorise, pour l'assuré n'ayant pas encore atteint l'âge de la retraite, l'accession à la propriété⁴. Ce travail traite finalement de quelques cas particuliers en lien avec l'encouragement à la propriété du logement (III).

I. Bref historique

A. Ancienne réglementation

L'encouragement à la propriété du logement en tant que moyen de prévoyance professionnelle a été évoqué pour la première fois lors de l'élaboration des bases constitutionnelles à l'origine du système des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivant et invalidité⁵.

Dans son message du 19 décembre 1975 concernant le projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivant et invalidité⁶, le Conseil fédéral a soutenu qu'aucun acte de disposition volontaire du droit aux prestations, tel que la cession, la mise en gage et la compensation, ne devait être possible aussi longtemps que les prestations n'étaient pas exigibles, et ce afin de maintenir la prévoyance jusqu'à la survenance d'un cas de prévoyance⁷. Le Conseil fédéral a cependant proposé dans son message d'autoriser les institutions de prévoyance à prévoir des exceptions à cette interdiction

¹ Rapport de l'Administration fédérale des contribution, de l'Office fédéral des assurances sociales et de l'Office fédéral du logement (par la suite :Rapport AFC / OFAS / OFL), p. 5.

² FF 1992 VI 230.

³ Rapport AFC / OFAS / OFL, p. 5.

⁴ HORNUNG, p. 208.

⁵ FF 1992 VI 232 ; FF 1971 II 1637 ; STAUFFER, n° 1128.

⁶ FF 1976 I 117 ss.

⁷ FF 1976 I 218 ; STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 1.

afin d'encourager l'accession à la propriété du logement (EPL) des assurés au moyen de leurs prestations futures de vieillesse⁸. Il a en effet soutenu que la propriété au logement est en accord avec les objectifs de la prévoyance professionnelle, les frais de logement étant l'une des charges principales d'une personne à la retraite⁹.

Les mesures relatives à l'encouragement de la propriété prévues dans la LPP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985¹⁰ étaient limitées, à savoir¹¹ :

Une prestation en capital selon l'ancien art. 37 al. 4 LPP pouvait être demandée à la place d'une rente afin d'acquérir la propriété d'un logement pour ses propres besoins ou pour amortir une dette hypothécaire grevant un logement dont l'assuré est propriétaire, pour autant que l'assuré face part de cette volonté jusqu'à trois ans avant la survenance d'un cas de prévoyance vieillesse. Cette prestation était cependant limitée aux prestations vieillesse du régime obligatoire et à la moitié de l'avoir vieillesse et ne profitait qu'aux assurés âgés¹².

L'ancien art. 40 LPP permettait la mise en gage du droit aux prestations de vieillesse afin d'acquérir la propriété d'un logement ou de retarder l'amortissement d'une dette hypothécaire grevant le logement en propriété¹³. Le droit à la mise en gage était cependant restreint sous plusieurs aspects : Premièrement il était également limité aux prestations vieillesse du régime obligatoire¹⁴. Ensuite, le gage était limité au minimum vital de l'assuré en vertu de l'art. 93 LP¹⁵. Finalement, l'ancien art. 40 al. 2 LPP prévoyait que « les créances ainsi garanties ne doivent toutefois pas être supérieures à l'avoir de vieillesse acquis à l'assuré. Elle (sic) ne dépasseront en aucun cas l'avoir de vieillesse dont l'assuré était titulaire à l'âge de 50 ans »¹⁶.

Cette possibilité de mise en gage n'a pas été utilisée, car elle constituait un risque non négligeable pour les créanciers. En effet, le gage s'éteignait si l'assuré décédait ou devenait invalide, ou encore si l'une des conditions de la mise en gage n'était plus réalisée¹⁷.

⁸ STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 2 ; FF **1992** VI 232 ; FF **1976** I 218 s.

⁹ FF **1976** I 219.

¹⁰ RO **1983** 797.

¹¹ FF **1992** VI 232.

¹² FF **1992** VI 233 ; STAUFFER, n° 1129 ; RIEMER / RIEMER-KAFKA, § 7 n° 133.

¹³ FF **1992** VI 233 ; RIEMER / RIEMER-KAFKA, § 7 n° 133.

¹⁴ FF **1992** VI 234 ; STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 10.

¹⁵ FF **1992** VI 234 ; STAUFFER, n° 1130.

¹⁶ RO **1983** 806.

¹⁷ FF **1992** VI 234.

B. Révision

La réglementation relative à l'encouragement à la propriété du logement (EPL) s'est rapidement montrée inefficace pour atteindre le but fixé, ceci d'autant plus que les mesures expliquées plus haut n'étaient applicables qu'au régime obligatoire¹⁸. Une amélioration du système est donc devenue nécessaire¹⁹. Diverses interventions parlementaires en ont confirmé la nécessité. Elle a par ailleurs été recommandée par la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle ainsi que par des experts scientifiques. En réponse à ces diverses interventions, le Conseil fédéral a qualifié l'amélioration de l'encouragement à la propriété du logement d'acte législatif prioritaire dans son programme de législature 1991-1995²⁰. Il est majoritairement ressorti de la procédure de consultation que l'encouragement à la propriété du logement devait être reconnu comme une mesure conforme au but de prévoyance²¹.

Diverses mesures ont été nécessaires afin de renforcer l'encouragement à la propriété du logement. Premièrement, le droit a été élargi aux régimes pré- et surobligatoire de la prévoyance professionnelle²². Deuxièmement, la mise en gage de toutes les prestations de la prévoyance professionnelle doit être permise, et non plus uniquement celle des prestations de vieillesse²³. Finalement, le retrait en capital des prestations de la prévoyance professionnelle pour financer un logement doit être possible pour tous les assurés²⁴.

II. Principes généraux de la réglementation actuelle

A. Généralités

La révision partielle de la LPP et du CO a été concrétisée au moyen de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance²⁵. Afin d'élargir l'encouragement à la propriété du logement à toute les formes de prévoyance, un renvoi à la LFLP a été inséré à l'art. 30a LPP²⁶.

¹⁸ STAUFFER, n° 1132 ; MOSER, vol. 2, p. 115.

¹⁹ STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 8 ; FF 1992 VI 235.

²⁰ FF 1992 VI 235 ss.

²¹ FF 1992 VI 238.

²² STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 10 ss ; STAUFFER, n° 1135.

²³ STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 14. ; STAUFFER, n° 1135.

²⁴ STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 15 ; STAUFFER, n° 1135.

²⁵ RO 1994 2372 ; STAUFFER, remarques préliminaires concernant les art. 30a-30g LPP n° 16 ; STAUFFER, n° 1136.

²⁶ STAUFFER, n° 1136.

1. Notion et buts

Les dispositions concernant l'encouragement à la propriété du logement s'appliquent à tout le régime de la prévoyance professionnelle, et non uniquement au minimum LPP²⁷. Elles ont pour but de rendre plus accessible la propriété du logement, qui est considérée comme une forme de prévoyance²⁸.

Le texte de la LPP ne définit pas directement ce qui doit être compris par un « logement pour ses propres besoins »²⁹. Dans son message du 19 août 1992, le Conseil fédéral précise que la propriété du logement est « le droit réel sur une maison individuelle, une propriété par étage ou une part servant de logement dans d'autres bâtiments à l'usage des assurés eux-mêmes ou de leurs proches parents »³⁰. Par proches parents, il faut comprendre les descendants en ligne directe ainsi que les parents. Par ailleurs, il faut en principe que les proches parents vivent dans le même logement que l'assuré³¹.

La notion de propres besoins et les buts d'utilisation sont définis dans l'OEPL³² :

L'art. 4 OEPL précise que « par propres besoins, on entend l'utilisation par la personne assurée d'un logement à son lieu de domicile ou à son lieu de séjour habituel ». Par cette définition, il se peut ainsi qu'un assuré finance au moyen de son deuxième pilier un logement près de son lieu de travail, bien que vivant ailleurs avec sa famille, s'il prouve que ce lieu est son domicile ou son lieu de séjour habituel³³. De même, si l'assuré doit quitter son domicile pour des raisons professionnelles ou de santé, y laissant son conjoint et ses enfants, la condition de « besoins propres » est toujours remplie, pour autant que ce logement serve de prévoyance pour l'assuré et sa famille³⁴.

L'art. 1 al. 1 OEPL décrit quels sont les buts d'utilisations autorisés³⁵ :

- Acquisition ou construction d'un logement en propriété (let. a). Le capital de prévoyance ne peut par contre pas être utilisé pour de simples entretiens du logement en propriété, tels que des entretiens habituels ou que le paiement annuel des intérêts³⁶.

²⁷ WIDMER, p. 169.

²⁸ Parmi d'autres: SCHNYDER, p. 331.

²⁹ Parmi d'autres: MOSER, vol. 2, p. 116.

³⁰ FF 1992 VI 257.

³¹ MOSER, vol. 2, p. 116 s.

³² NUSSBAUM, p. 60 et 64.

³³ NUSSBAUM, p. 66 s. ; SCHÖBI, p. 46 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 30 ch. 180, commentaire art. 4 OEPL.

³⁴ NUSSBAUM, p. 67.

³⁵ STAUFFER, art. 30b LPP n° 17 ; NUSSBAUM, p. 60.

³⁶ NUSSBAUM, p. 61.

- Acquisition de parts sociales à la propriété d'un logement (let. b). Cela permet aux assurés qui ne peuvent ou ne veulent pas devenir propriétaire de leur logement, d'utiliser tout de même tout ou une partie de leur capital de prévoyance pour financer un logement. Il faut cependant que cette participation produisent des effets semblables à ceux de la propriété. Lorsque l'assuré quitte le logement, la participation doit alors être remboursée à l'institution de prévoyance³⁷.
- Remboursement de prêts hypothécaires (let. c)³⁸.

Les travaux d'investissement donnant lieu à une plus-value ou maintenant la valeur d'une propriété du logement donnent également droit à un versement anticipé, bien que cela pose un problème de limitation dans ce qui peut être considéré comme un but d'utilisation autorisé³⁹. Un versement anticipé afin d'installer des panneaux solaires a été admis, car une telle rénovation augmente la valeur du logement en propriété⁴⁰.

2. Formes de propriété autorisées

L'art. 2 al. 2 OEPL cite de manière exhaustive les formes de propriété du logement autorisées : la propriété individuelle, la copropriété (dont la propriété par étage), la propriété commune de l'assuré avec son conjoint ou son partenaire enregistré et finalement le droit de superficie distinct et permanent⁴¹.

Par contre, la demande d'un versement anticipé ou d'une mise en gage en cas de propriété collective est exclue. Elle le sera également si l'autre époux est le propriétaire individuel du logement ou en cas d'usufruit⁴² ainsi qu'en cas de droit personnel d'utilisation ou d'habitation⁴³.

Rien n'est précisé dans la loi au sujet des maisons à logements multiples. Etant donné que la loi autorise « la copropriété, notamment la propriété par étage » (art. 2 al. 2 let. b OEPL), on peut en déduire qu'une part de copropriété, dans ce cas un appartement dans une maison à logements multiples, est une forme autorisée de propriété au logement⁴⁴.

³⁷ NUSSBAUM, p. 62.

³⁸ NUSSBAUM, p. 63.

³⁹ FF 1992 VI 257 ; MOSER, vol. 2, p. 120 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 ch. 329.

⁴⁰ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 110 ch. 599.

⁴¹ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 65.

⁴² Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1138.

⁴³ FF 1992 VI 257 ; MOSER, vol. 2, p. 118.

⁴⁴ Parmi d'autres : SCHÖBI, p. 46.

L'art. 1 al. 2 OEPL limite le financement à un seul objet⁴⁵. Cet objet doit être un immeuble habitable et constituer la résidence principale de l'assuré. Le financement d'une résidence secondaire ou de vacances est donc exclu⁴⁶. Il n'est par conséquent pas possible de financer un camping-car, un mobil-home ou une caravane au moyen du deuxième pilier⁴⁷. Concernant la copropriété, l'assuré bénéficiaire ne doit pas utiliser le versement anticipé ou la mise en gage au profit de la part de propriété du copropriétaire non-bénéficiaire⁴⁸.

B. Versement anticipé

1. Généralités

L'art. 30c LPP donne à l'assuré un droit découlant directement de la loi, d'obtenir de manière unilatérale un versement anticipé, pour autant que ces fonds soient utilisés conformément aux buts de l'encouragement à la propriété au logement⁴⁹. Bien que l'art. 30c LPP constitue à lui seul une réglementation à part entière, l'art. 331e CO, en reprenant la même réglementation mais en parlant de « travailleurs », permet de ne pas limiter le versement anticipé à la seule prévoyance professionnelle obligatoire⁵⁰.

La question du moment jusqu'auquel un assuré peut faire valoir un versement anticipé pour l'acquisition d'un logement a été sujette à diverses interprétations durant ces dernières années. Selon l'art. 30c al. 1 LPP, l'assuré peut faire valoir un droit au versement anticipé pour l'acquisition d'un logement « au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse »⁵¹. Cette limite de trois ans a été introduite afin d'éviter l'antisélection, c'est-à-dire « la détérioration inattendue de la structure des risques au détriment des assureurs, [...] due au fait que les assurés ont choisi le versement en capital des prestations de vieillesse immédiatement avant leur exigibilité »⁵². Ce délai n'a cependant qu'un caractère semi-impératif⁵³.

Selon un arrêt du Tribunal fédéral, le moment de la naissance du droit aux prestations de vieillesse est celui « à partir duquel l'assuré peut, au plus tôt, exiger de telles prestations de sa caisse de pensions »⁵⁴. Dans un arrêt plus récent⁵⁵, le Tribunal

⁴⁵ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 64.

⁴⁶ Parmi d'autres : STAUFFER, art. 30b LPP n^{os} 26 ss.

⁴⁷ Bulletin de la prévoyance professionnelle n^o 119 ch. 757.

⁴⁸ STAUFFER, art. 30b LPP n^o 25 ; MOSER, vol. 2, p. 118.

⁴⁹ MOSER, vol. 3, p. 200.

⁵⁰ STAUFFER, art. 30c LPP n^o 4.

⁵¹ Parmi d'autres : LOCHER, § 56 n^o 18.

⁵² FF 1992 VI 256 et 233 n. 5.

⁵³ Bulletin de la prévoyance professionnelle n^o 78 ch. 465 ; STAUFFER, art. 30c LPP n^o 7.

⁵⁴ ATF 124 V 276 consid. 3b ; STAUFFER, art. 30c LPP n^o 5.

fédéral a jugé d'une part que « 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 »⁵⁶, la déclaration de volonté de l'assuré est déterminante. En effet, si l'assuré souhaite partir en retraite anticipée, et donc toucher une rente, le moment de la naissance du droit aux prestations vieillesse survient à 58 ans, la requête d'un versement anticipé devant donc survenir avant 55 ans. Si, au contraire, l'assuré souhaite obtenir une prestation de libre passage au moment où il quitte l'institution après l'âge minimal réglementaire de la retraite, le moment de la naissance du droit aux prestations vieillesse survient à 65 ans, la requête d'un versement anticipé devant survenir avant l'âge de 62 ans⁵⁷. D'autre part, le Tribunal fédéral a jugé que les institutions de prévoyance peuvent réduire ou supprimer ce délai, tant qu'elles offrent « la garantie qu'elles peuvent remplir en tout temps leurs engagements conformément à l'art. 65 al. 1 LPP »⁵⁸.

Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 2 al. 1^{bis} LFLP⁵⁹, les institutions de prévoyance qui prévoyaient une retraite anticipée obligatoire lorsque les rapports de travail prenaient fin après l'âge minimal réglementaire de la retraite, doivent sous certaines conditions laisser le choix aux assurés d'exiger le versement d'une prestations de sortie au lieu d'une rente. Les assurés peuvent l'exiger « s'il poursuivent l'exercice d'une activité lucrative ou s'annoncent à l'assurance-chômage après la résiliation des rapports de travail, et que cela s'avère plus avantageux pour eux »⁶⁰.

Le versement anticipé ne peut en outre plus être demandé en cas de survenance d'un autre cas de prévoyance (décès ou invalidité)⁶¹. En cas d'invalidité partielle, un versement anticipé peut être demandé dans la mesure de la capacité de gain restante (art. 15 al. 2 OPP 2)⁶². Lorsque l'invalidité survient après la demande de versement anticipé, mais avant l'exécution de ce dernier, il est reconnu que l'assuré a droit au versement⁶³.

⁵⁵ Arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2004 (2A.509/2003).

⁵⁶ Arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2004 (2A.509/2003), consid. 4.2.2 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 78 ch. 465.

⁵⁷ Arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2004 (2A.509/2003), consid. 4.2.2 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 78 ch. 465.

⁵⁸ Arrêt du Tribunal fédéral du 18 mai 2004 (2A.509/2003), consid. 4.2.1 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 78 ch. 465.

⁵⁹ RO **2009** 5187.

⁶⁰ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 115 ch. 716.

⁶¹ Parmi d'autres : MOSER, vol. 3, p. 202.

⁶² STAUFFER, art. 30c LPP n° 9.

⁶³ STAUFFER, n° 1172.

L'assuré peut en outre faire valoir le droit au versement anticipé de manière répétée, sous réserve de l'art. 5 al. 3 OEPL, qui limite cette possibilité en imposant un délai de 5 ans entre deux demandes de versement anticipé⁶⁴.

L'art. 30c al. 5 LPP soumet le versement anticipé au consentement du conjoint⁶⁵.

2. Objet

Le montant pouvant faire l'objet d'un versement anticipé est limité (art. 30c al. 2 LPP ainsi que art. 5 al. 4 OEPL) : jusqu'à l'âge de 50 ans, l'assuré peut obtenir un versement anticipé à hauteur de sa prestation de libre passage. Après cet âge, l'assuré peut obtenir un versement correspondant soit au montant de sa prestation de libre à laquelle il avait droit à l'âge de 50 ans, soit à la moitié de la prestation de libre passage à laquelle il a droit au moment du versement⁶⁶.

En vertu de l'art. 5 al. 1 OEPL, et ce afin d'éviter des frais administratifs excessifs ainsi qu'une surcharge de travail administratif pour les institutions de prévoyance, le montant du versement anticipé ne peut en outre pas être inférieur à CHF 20'000.-⁶⁷.

Le versement anticipé étant possible sur l'avoir de vieillesse obligatoire ainsi que sur l'avoir de vieillesse surobligatoire, il est important de savoir quelles parties de l'avoir de prévoyance sont utilisées afin de financer la propriété au logement⁶⁸. En effet, il se peut que le taux d'intérêt et le taux de conversion (ce dernier servant à transformer le capital de vieillesse LPP en une rente annuelle)⁶⁹ ne soient pas identiques pour la partie obligatoire et la partie surobligatoire, ce qui a pour conséquence qu'il serait avantageux pour l'assuré d'imputer le versement anticipé sur la partie ayant recours au taux le plus bas⁷⁰. Dans son message du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil suisse, le Conseil fédéral propose de clarifier l'art. 30d al. 6, afin de contraindre les institutions de prévoyance à fixer dans quelle proportion le versement anticipé provient de la part obligatoire. L'institution de prévoyance aura en outre l'obligation de transmettre cette information en cas de changement d'institution de prévoyance⁷¹. Dans ce message, le Conseil fédéral va dans le sens de la prise de position de l'OFAS⁷².

⁶⁴ MOSER, vol. 3, p. 201 s. ; STAUFFER, art. 30c LPP n° 8.

⁶⁵ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 48.

⁶⁶ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1156.

⁶⁷ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 68.

⁶⁸ STAUFFER, art. 30c LPP n°s 25 s.

⁶⁹ ASA, foire aux questions: <http://www.svv.ch/fr/consommateurs/questions-sur-les-assurances/foire-aux-questions/taux-minimal-et-taux-de-conversion-qu>.

⁷⁰ STAUFFER, art. 30c LPP n°s 27 s.

⁷¹ FF **2013** 4388 s.

⁷² Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 101 ch. 599.

3. Conséquences sur les prestations de prévoyance

Qu'on soit en présence d'une institution de prévoyance à primauté de cotisations ou à primauté des prestations, le versement anticipé réduit la prestation en cas de libre passage ou de prévoyance⁷³. « Afin d'éviter que la couverture ne soit restreinte par la diminution des prestations » (art. 30c al. 4, 2^{ème} phrase), l'art. 30c al. 4 LPP impose aux institutions de prévoyance soit d'offrir elle-même une assurance complémentaire, soit de faire office d'intermédiaire pour la conclusion d'une telle assurance⁷⁴. Les coûts de l'assurance complémentaire doivent être supportés par l'assuré, mais sont déductibles des impôts⁷⁵.

De plus, l'art. 30f let. e LPP oblige les institutions de prévoyance à informer les assurés des conséquences d'un versement anticipé et de la possibilité de conclure une assurance complémentaire⁷⁶.

4. Mise en œuvre

Comme en cas de mise en gage, l'assuré doit prouver que les conditions du versement anticipé sont remplies (art. 10 OEPL), l'institution de prévoyance n'ayant qu'une obligation de contrôle et d'information envers l'assuré⁷⁷.

L'institution de prévoyance doit exécuter le versement au plus tard six mois après que l'assuré a fait valoir son droit (art. 6 OEPL)⁷⁸. En cas de manque de liquidités, elle peut ajourner le versement. Elle doit alors établir un ordre de priorité et le transmettre à l'autorité de surveillance⁷⁹.

L'art. 6 al. 2 OEPL prévoit également que l'institution de prévoyance verse, avec l'accord de l'assuré et sur présentation de pièces justificatives, le montant relatif au versement anticipé directement au vendeur, constructeur ou prêteur. En aucun cas le versement ne peut se faire directement en mains de l'assuré⁸⁰.

La question de savoir qui supporte les frais occasionnés par le versement anticipé n'est pas réglée dans la loi⁸¹.

⁷³ Parmi d'autres : WIDMER, p. 169.

⁷⁴ STAUFFER, art. 30c LPP n° 37 ; NUSSBAUM, p. 51.

⁷⁵ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 51.

⁷⁶ MOSER, p. 207 ; NUSSBAUM, p. 73.

⁷⁷ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 73.

⁷⁸ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1178.

⁷⁹ Parmi d'autres : MOSER, vol. 3, p. 210 s.

⁸⁰ STAUFFER, art. 30c LPP n° 18 ; STAUFFER, n° 1179.

⁸¹ STAUFFER, art. 30c LPP n° 19.

Selon l'OFAS, les principes de parité, de collectivité et de solidarité ne permettent pas d'imputer individuellement à l'assuré les frais administratifs généraux. Il ne serait donc pas admissible d'imputer les frais liés au versement anticipé à l'assuré ayant fourni toutes les pièces nécessaires, d'autant plus lorsque l'institution de prévoyance n'a pas eu besoin de procéder à d'importantes vérifications supplémentaires. Ces principes se heurtent cependant au principe de la causalité, qui selon l'OFAS primerait⁸². Selon ce principe, « la part des frais administratifs résultant du versement anticipé [...] qui dépasse le montant usuel des frais de traitement d'une demande ordinaire peut, en vertu des principes de la couverture des frais et d'équivalence [...] être imputée individuellement à l'assuré »⁸³.

Le Tribunal fédéral a confirmé que rien n'empêche d'imputer à l'assuré les frais administratifs qu'il cause⁸⁴. Il faut cependant que l'institution ait prévu cette imputation dans son règlement⁸⁵.

5. Remboursement

L'encouragement à la propriété du logement remplit un but de prévoyance. Ceci a pour conséquence que lorsque le montant du versement anticipé n'est plus utilisé pour la propriété du logement, il doit être remboursé à l'institution de prévoyance⁸⁶.

L'assuré peut également rembourser le versement anticipé de manière spontanée et volontaire⁸⁷.

Selon l'art. 30d al. 1 LPP, le versement anticipé doit être remboursé si le logement en propriété est vendu ou en cas d'aménagement de droits équivalant économiquement à une aliénation⁸⁸. Il peut s'agir d'un usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un droit de superficie⁸⁹. La mise en location du logement n'équivaut en principe pas à une aliénation. En revanche, si cette location est une renonciation durable à l'utilisation personnelle du logement en propriété, elle n'est pas admise⁹⁰. De même, le transfert du logement en propriété à un bénéficiaire au sens de la prévoyance professionnelle ne

⁸² Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 33 ch. 192 ; STAUFFER, art. 30c LPP n° 19.

⁸³ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 33 ch. 192.

⁸⁴ ATF 124 II 570 consid. 2b ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 44 ch. 263.

⁸⁵ ATF 124 II 570 consid. 3b ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 44 ch. 263.

⁸⁶ STAUFFER, art. 30d LPP n° 1.

⁸⁷ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 55.

⁸⁸ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1167.

⁸⁹ STAUFFER, art. 30d LPP no 4 ; MOSER, vol. 3, p. 217 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle no 55 ch. 329.

⁹⁰ STAUFFER, art. 30d LPP n° 5 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 ch. 329.

constitue pas une aliénation et le versement anticipé ne doit donc pas être remboursé⁹¹. Si la personne concernée perd sa qualité de bénéficiaire (par exemple un enfant atteint l'âge de 18 / 25 ans), le versement anticipé devra être remboursé par l'assuré ou par ses héritiers⁹².

Un cas particulier est celui d'une copropriété entre concubins, où chacun exerce un droit d'usufruit sur la part de l'autre (usufruit croisé). Dans ce cas, on considère que la propriété de cette part est limitée et que cet usufruit équivaut donc à une aliénation⁹³.

Selon l'art. 30d al. 3 LPP, le remboursement peut survenir jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèces de la prestation de libre passage au sens de l'art. 5 LFLP⁹⁴. En parallèle avec le versement anticipé, le remboursement doit être d'au minimum CHF 20'000.- (art. 7 al. 1 OEPL)⁹⁵. En cas de remboursement pour cause de vente du logement, l'assuré n'est tenu de rembourser que le produit réalisé sur la vente (art. 30d al. 5 LPP)⁹⁶. Ceci n'est cependant pas valable lorsque l'assuré procède à une donation mixte, c'est-à-dire lorsqu'il vend le logement en propriété à un prix volontairement inférieur au prix courant du marché immobilier. Dans ce cas il doit rembourser la totalité du versement anticipé⁹⁷.

La LPP dispose à l'art. 30d al. 4 que l'assuré n'est pas tenu de rembourser le versement anticipé s'il prévoit d'acquérir un nouveau logement en propriété. Dans ce cas, et pour des raisons d'économie de démarches administratives, le versement anticipé peut être transféré dans une institution de libre passage pour un maximum de deux ans⁹⁸.

En cas de décès de l'assuré, et si les héritiers ne peuvent faire valoir aucune prétention à des prestations de prévoyance, ces derniers doivent rembourser le versement anticipé (art. 30d al. 1 let. c LPP)⁹⁹. « En cas de répudiation de la succession par les tous les héritiers légaux du rang le plus proche [...], la succession est liquidée par la

⁹¹ STAUFFER, art. 30d LPP n° 6 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 ch. 329.

⁹² Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 124 ch. 801.

⁹³ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 93 ch. 541 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 55 ch. 329.

⁹⁴ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1168.

⁹⁵ Parmi d'autres : STAUFFER, art. 30 LPP n° 10.

⁹⁶ MOSER, p. 215 ; STAUFFER, art. 30d LPP n° 16.

⁹⁷ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 114 ch. 707.

⁹⁸ Parmi d'autres : MOSER, vol. 3, p. 214 s.

⁹⁹ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1171.

voie de la faillite et la créance découlant de l'obligation de remboursement doit être produite dans la masse en faillite »¹⁰⁰.

Finalement, un remboursement a pour conséquence que l'avoir de prévoyance de l'assuré est réaugmenté, en ce sens que l'assuré a « droit à des prestations proportionnellement plus élevées »¹⁰¹. Afin de savoir si le remboursement doit réalimenter la partie obligatoire ou surobligatoire de l'avoir de prévoyance, il faut déterminer au moment du versement anticipé quelle part a été débitée¹⁰². Dans son message du 29 mai 2013, le Conseil fédéral précise que le remboursement doit survenir dans les mêmes proportions que le versement anticipé¹⁰³.

6. Garantie du but de prévoyance

Le versement anticipé doit rester affecté à la prévoyance. C'est pour cette raison que la loi prévoit certaines limites afin d'éviter que le montant touché ne soit consommé pour tout autre but que celui de la prévoyance¹⁰⁴.

Dans son message du 19 août 1992, le Conseil fédéral a proposé initialement « que le but de prévoyance concernant les fonds de prévoyance versés soit garanti au moyen d'un gage immobilier ou une sûreté de même valeur »¹⁰⁵. Cette solution étant insatisfaisante, elle a été remplacée par la mention au registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner, figurant dans la description du bien-fonds. L'institution de prévoyance a l'obligation de demander l'inscription de la mention au moment du versement anticipé¹⁰⁶.

Cette mention permet d'informer l'institution de prévoyance d'une vente du logement. En effet, l'assuré doit prouver que le remboursement est bien survenu pour que le logement en propriété soit transféré à un tiers¹⁰⁷.

La mention au registre foncier n'est radiée que dans les hypothèses prévues par l'art. 30e al. 3 LPP¹⁰⁸. La radiation de la mention peut être demandée trois ans avant la naissance du droit au prestation de vieillesse, en cas de survenance d'un autre cas de prévoyance (décès ou invalidité) ou en cas de paiement en espèces de la prestation

¹⁰⁰ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 121 ch. 788.

¹⁰¹ MOSER, vol. 3, p. 213

¹⁰² Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 101 ch. 599 ; STAUFFER, art. 30d LPP n° 13.

¹⁰³ FF **2013** 4388.

¹⁰⁴ STAUFFER, n° 1159 ; SCHNYDER, p. 311.

¹⁰⁵ FF **1992** VI 259.

¹⁰⁶ STAUFFER, n° 1160 ; STAUFFER, art. 30e LPP n° 2.

¹⁰⁷ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 31 ch. 180 ; n° 39 ch. 222.

¹⁰⁸ STAUFFER, n° 1161.

libre passage au sens de l'art. 5 LFLP¹⁰⁹. Elle peut en outre être radiée si l'assuré a remboursé le versement anticipé à l'institution de prévoyance¹¹⁰.

En cas de changement d'institution de prévoyance, l'ancienne institution doit simplement informer la nouvelle de l'existence du versement anticipé et de sa mention au registre foncier et le remboursement doit être fait à l'institution à laquelle l'assuré est affilié au moment du remboursement¹¹¹. Concernant la radiation de la mention au registre foncier, soit la nouvelle institution de prévoyance avise l'ancienne pour que celle-ci consente à la radiation, soit elle demande la radiation elle-même en apportant la preuve qu'elle est le successeur de l'ancienne institution de prévoyance et que le remboursement a bien eu lieu¹¹².

C. Mise en gage

1. Généralités

L'art. 30b LPP renvoie à l'art. 331d CO¹¹³. En dérogation à l'art. 331b CO, qui interdit de céder ou mettre en gage les prestations de prévoyance tant que ces dernières ne sont pas exigibles, l'art. 331d CO autorise l'assuré à « 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 » (art. 331d al. 1, 2^{ème} phrase CO).

2. Objets

La mise en gage peut porter soit sur le droit aux prestations de prévoyance, soit sur l'avoir de prévoyance (prestation de libre passage)¹¹⁴.

Le droit aux prestations de prévoyance futures comme les rentes de vieillesse, d'invalidité et de veuf, ainsi que les rentes pour enfants (de retraités ou d'invalides) peuvent faire l'objet d'une mise en gage¹¹⁵.

La mise en gage d'un tel droit constitue toujours un risque pour le créancier-gagiste, car il faut que ce droit prenne naissance dans le futur¹¹⁶. Ceci a pour conséquence que le

¹⁰⁹ Parmi d'autres : MOSER, vol. 3, p. 224 s.

¹¹⁰ Parmi d'autres : STAUFFER, art. 30e LPP n° 7.

¹¹¹ STAUFFER, art. 30d LPP n°s 22 s.

¹¹² STAUFFER, art. 30e LPP n° 10.

¹¹³ FF 1992 VI 253 ; STAUFFER, art. 30b LPP n° 1 ; STAUFFER, n° 1142.

¹¹⁴ Parmi d'autres : MOSER, vol. 2, p. 121 s.

¹¹⁵ FF 1992 VI 253 ; STAUFFER, art. 30b LPP n°s 3 s.

¹¹⁶ STAUFFER, art. 30b LPP n° 5.

créancier-gagiste ne connaît pas la valeur de la rente et ne peut donc pas savoir si elle suffira à le désintéresser. De plus, il peut arriver que la rente ne soit jamais versée¹¹⁷.

L'assuré peut mettre en gage son droit aux prestations dans les limites de son minimum vital, puisqu'une fois qu'un cas de prévoyance est survenu, l'assuré dispose librement des prestations, au même titre qu'un salaire¹¹⁸. Des limitations peuvent cependant être prévues par contrat¹¹⁹.

L'avoir de prévoyance, plus précisément la prétention à une prestation de libre passage¹²⁰, peut en outre faire l'objet d'une mise en gage, pour autant qu'aucun cas de prévoyance ne soit survenu¹²¹. Cette solution est plus avantageuse pour le créancier-gagiste, car la prestation de sortie est déterminée et est déjà disponible au moment de la constitution du gage¹²².

La mise en gage de l'avoir de prévoyance est cependant limitée, en vertu de l'art. 331d al. 4 CO, à la prestation de libre passage que l'assuré est en droit d'obtenir l'âge de 50 ans, et après cet âge à la moitié de la prestation de libre passage qui peut être obtenue au moment du gage¹²³.

Bien qu'il ne soit pas autorisé à mettre en gage la totalité de l'avoir de prévoyance et les prestations de prévoyance de manière simultanée, il doit être possible de combiner les deux types de mise en gage¹²⁴ ou de prévoir une mise en gage de l'avoir de prévoyance alternative à celle du droit aux prestations¹²⁵. En effet, dans l'hypothèse où le droit aux prestations de prévoyance s'éteindrait, le droit de gage y étant rattaché suivrait le même sort¹²⁶.

3. Exécution du gage

En vertu de l'art. 10 OEPL, « lorsque la personne assurée fait valoir son droit au versement anticipé ou à la mise en gage, elle doit fournir à l'institution de prévoyance la preuve que les conditions de leur réalisation sont remplies »¹²⁷.

¹¹⁷ FF 1992 VI 253 ; STAUFFER, art. 30b LPP n° 5.

¹¹⁸ NUSSBAUM, p. 71 s.

¹¹⁹ STAUFFER, art. 30d LPP n° 9.

¹²⁰ Parmi d'autres : STAUFFER, art. 30d LPP n° 6.

¹²¹ FF 1992 VI 253 ; STAUFFER, art. 30b LPP n° 6 ; STAUFFER, n° 1144.

¹²² STAUFFER, art. 30b LPP n° 6 ; MOSER, vol. 2, p. 122.

¹²³ Parmi d'autres : NUSSBAUM, p. 72.

¹²⁴ FF 1992 VI 253 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 30, commentaire de l'art. 8 OEPL ; Parmi d'autres : MOSER, vol. 2, p. 122 s.

¹²⁵ MOSER, vol. 2, p. 123.

¹²⁶ MOSER, vol. 2, p. 123.

¹²⁷ STAUFFER, art. 30d LPP n° 33 ; NUSSBAUM, p. 73.

De même que pour le versement anticipé, l'assuré ne peut « mettre en gage les droits aux prestations de prévoyance ou un montant à concurrence de sa prestation de libre passage » (art. 331d al. 1 CO) que jusqu'au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (cf. chapitre II.B.1)¹²⁸.

La forme du contrat de gage entre l'assuré (emprunteur) et le prêteur est soumis à l'art. 900 al. 1 CC et doit donc revêtir la forme écrite¹²⁹. De plus, l'institution de prévoyance doit être avisée de la mise en gage par écrit (art. 331d al. 3 CO)¹³⁰. Elle vérifie alors l'admissibilité de la mise en gage. Par contre, l'acceptation par l'institution de prévoyance d'une mise en gage non conforme au droit n'a pas pour effet de rendre la mise en gage valable¹³¹.

L'institution de prévoyance a en outre l'obligation, en vertu de l'art. 9 al. 3 OEPL, d'avertir le créancier gagiste si l'assuré change d'institution de prévoyance, et de lui indiquer à qui la prestation de libre passage est transférée et quel est son montant¹³².

L'art. 331d al. 5 CO soumet en plus la mise en gage au consentement écrit du conjoint ou du partenaire enregistré lorsque l'assuré est marié ou lié par un partenariat enregistré¹³³.

L'accord écrit du créancier gagiste est nécessaire (art. 9 OEPL), dans les limites du montant mis en gage, lorsque l'assuré demande le paiement en espèces de la prestation de libre passage, le paiement de la prestation de prévoyance ou le transfert d'une partie de la prestation de libre passage à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint ou partenaire enregistré en cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré¹³⁴.

4. Réalisation du gage

L'art. 331d al. 6 CO renvoie aux art. 30d à 30f LPP, ainsi qu'à l'art. 83a LPP en cas de réalisation du gage avant la survenance d'un cas de prévoyance¹³⁵. Cette hypothèse n'est envisageable que pour la mise en gage de l'avoir de prévoyance, étant donné que

¹²⁸ FF 1992 VI 256 ; Parmi d'autres : MOSER, vol. 2, p. 125.

¹²⁹ STAUFFER, art 30b LPP n° 35.

¹³⁰ FF 1992 VI 254 ; MOSER, vol. 2, p. 127 ; STAUFFER, art. 30b LPP n° 36.

¹³¹ MOSER, vol. 2, p. 129.

¹³² STAUFFER, art. 30b LPP n° 36.

¹³³ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1146.

¹³⁴ Parmi d'autres : STAUFFER, n° 1147.

¹³⁵ STAUFFER, art. 30b LPP n° 42.

le droit aux prestations de prévoyance n'est pas exigible, et donc pas non plus réalisable, avant la survenance d'un cas de prévoyance¹³⁶.

III. Analyse de quelques situations particulières

A. Versement anticipé, versement en espèces et rachat

Trois problématiques ont fait l'objet d'une prise de position par l'OFAS :

1. Age limite pour un versement anticipé dans le cadre d'une institution ou police de libre passage

L'art. 16 al. 1 OLP prévoit que « les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite ». Une fois que l'assuré peut bénéficier de ce retrait total (c'est-à-dire dès 59/60 ans), un versement anticipé pour le logement en propriété ne doit plus être possible¹³⁷.

2. Rachat après un versement anticipé

Selon l'art. 79b al. 3 LPP, un rachat facultatif ne peut pas être effectué lorsqu'un versement anticipé pour l'encouragement à la propriété a été accordé mais n'a pas encore été remboursé. Il y a cependant des cas où le remboursement n'est plus possible. C'est le cas lorsque l'assuré a bénéficié d'un paiement en espèces de la prestation de libre passage en vertu de l'art. 5 al. 1 let. b LFLP, c'est-à-dire lorsqu'il est devenu indépendant et n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 30d al. 3 let. c LPP). Dans ce cas particulier, l'OFAS considère qu'un rachat doit être possible si l'assuré est, par la suite, à nouveau assuré obligatoirement en tant que salarié¹³⁸.

3. Versement anticipé et application l'art. 5 al. 1 let. c LFLP

La question s'est posée de savoir si un versement en espèces au sens de l'art. 5 al. 1 let. c LFLP était possible suite à un versement anticipé pour le logement. Une telle opération ne doit pas être permise car elle irait à l'encontre du but de prévoyance. Il faut considérer que l'art. 5 al. 1 let. c LFLP permet un versement en espèce lorsque le montant de la prestation de sortie accumulé est inférieur au montant annuel des

¹³⁶ STAUFFER, art. 30b LPP n^{os} 41 s.

¹³⁷ Bulletin de la prévoyance professionnelle n^o 116 ch. 724.

¹³⁸ Bulletin de la prévoyance professionnelle n^o 117 ch. 735.

cotisation de l'assuré. Par montant accumulé, il faut donc aussi comprendre le capital investi dans le logement en propriété¹³⁹.

B. Versement anticipé et divorce

En cas de divorce, « chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage » (art. 122 CC). En cas de divorce avant la survenance d'un cas de prévoyance, l'art. 30c al. 6 LPP prévoit que le versement anticipé investi dans le logement en propriété est considéré comme une partie de la prestation de libre passage et que l'art. 22 LFLP, qui renvoie aux art. 122 s. CC, est donc applicable¹⁴⁰. En vertu des art. 122 et 123 CC, le conjoint non bénéficiaire du versement anticipé a droit à la moitié de ce dernier¹⁴¹.

Si en raison d'une perte de valeur du logement, aucun produit ne peut être obtenu par la vente, le versement anticipé ne doit pas être remboursé¹⁴². Dans ce cas, il ne doit pas non plus être pris en compte dans le calcul de la prestation de sortie à partager. Selon le Tribunal fédéral, le versement anticipé ne doit être partagé au sens de l'art. 22 LFLP que lorsqu'il existe une obligation de rembourser au sens de l'art. 30d LPP¹⁴³. Lorsque le versement anticipé est composé d'une partie de l'avoir de prévoyance accumulé avant le mariage, cette part du versement anticipé ne doit pas être prise en compte lors du calcul de la prestation de sortie à partager¹⁴⁴.

Une autre question litigieuse est celle de la prise en compte de la perte d'intérêts sur le versement anticipé¹⁴⁵, le droit actuel ne précisant pas si le versement anticipé est prélevé sur la prestation de sortie accumulée avant le mariage ou sur celle accumulée durant le mariage, et donc qui supporte cette perte d'intérêts. Le Tribunal fédéral a jugé que le versement anticipé est d'abord versé au moyen de l'avoir de prévoyance constitué pendant le mariage, et que donc la perte d'intérêts est, dans la mesure du possible, supportée à part égale par les conjoints¹⁴⁶. Le Conseil fédéral, dans son message du 29 mai 2013 concernant le projet de modification du Code civil, s'écarte du jugement du Tribunal fédéral et propose que la perte d'intérêts soit supportée par le

¹³⁹ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 129 ch. 847.

¹⁴⁰ MOSER, vol. 3, p. 208 ; BÄDER FEDERSPIEL, n° 533.

¹⁴¹ GEISER / SENTI, art. 22 LFLP n° 44.

¹⁴² BÄDER FEDERSPIEL, n° 613.

¹⁴³ ATF 132 V 332 consid. 4.2 (JdT 2007 I p. 33) ; BÄDER FEDERSPIEL, n° 613.

¹⁴⁴ ATF 132 V 332 consid. 4.3.3 (JdT 2007 I p. 33).

¹⁴⁵ BÄDER FEDERSPIEL, n° 551 ; GEISER / SENTI, art. 22 LFLP n° 45.

¹⁴⁶ ATF 135 V 436 consid. 4.3.

preneur de prévoyance seul et par les conjoints ensemble, de manière proportionnelle¹⁴⁷.

C. Financement d'un logement en propriété à l'étranger

Un autre cas particulier est celui d'un versement anticipé afin de financer un logement sis à l'étranger. Il faut distinguer trois situations, tout en rappelant qu'un versement anticipé ne peut porter que sur un objet, lequel doit être la résidence principale :

- 1) L'assuré peut souhaiter financer un logement en propriété à l'étranger et y vivre (frontalier). Dans ce cas, et si les conditions du versement anticipé sont remplies, il pourra l'obtenir afin de financer son logement à l'étranger.
- 2) Il arrive aussi que l'assuré souhaite financer un logement en propriété à l'étranger tout en restant en Suisse. Cette solution ne doit en principe pas être possible, puisque le logement en propriété doit être affecté aux « besoins propres » de l'assuré¹⁴⁸.
- 3) Il en va différemment lorsque le conjoint de l'assuré et ses enfants vivent dans le logement en propriété, et que l'assuré se rend régulièrement auprès d'eux. Dès lors, le lieu de séjour habituel est celui où séjourne sa famille et le versement anticipé doit être possible¹⁴⁹.

Le financement au moyen de la prévoyance professionnelle d'un logement à l'étranger pose encore le problème de la garantie du but de prévoyance. En effet, lorsqu'un assuré finance un logement en propriété en Suisse, le but de prévoyance est garanti au moyen d'une restriction du droit d'aliéner mentionnée au registre foncier, ce qui n'est pas possible si le logement en propriété se trouve à l'étranger. Dans ce cas, l'assuré doit apporter la preuve que le versement anticipé ou la mise en gage sera effectivement affecté pour la propriété de son logement (art. 30e al. 5 LPP)¹⁵⁰.

D. Traitement fiscal

1. Généralité

L'art. 83a LPP régit le traitement fiscal de l'encouragement à la propriété du logement dans la LPP. L'Administration fédérale des contributions a édicté une circulaire (n° 17) afin de préciser quelles sont les conséquences fiscales de

¹⁴⁷ FF 2013 4394 s.

¹⁴⁸ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32 ch. 188.

¹⁴⁹ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32 ch. 188 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 37 ch. 215.

¹⁵⁰ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 31 ch. 180 ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 32 ch. 188 ; STAUFFER, n° 1162 ; STAUFFER, art. 30e LPP n° 13.

l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle¹⁵¹.

2. Imposition du versement anticipé et de la réalisation de la mise en gage

L'art. 83a al. 1 LPP prévoit que « le versement anticipé et le produit obtenu lors de la réalisation du gage grevant l'avoir de prévoyance » sont imposables. L'art. 22 LIFD ainsi que l'art. 38 LIFD soumettent ce revenu provenant de la prévoyance à l'impôt sur le revenu¹⁵². La mise en gage proprement dite n'a aucune conséquence fiscale¹⁵³.

Lorsque la personne bénéficiant des mesures d'encouragement à la propriété au logement est domiciliée à l'étranger, l'imposition a lieu à la source, en vertu de l'art. 69 LIFD et de l'Ordonnance sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (OIS)¹⁵⁴.

L'institution de prévoyance doit, selon l'art. 13 al. 1 OEPL, « annoncer dans les 30 jours à l'Administration fédérale des contributions [...] le versement anticipé ou la réalisation du gage grevant la prestation de libre passage »¹⁵⁵.

3. Remboursement du versement anticipé ou du produit de la réalisation du gage

Lorsque le versement anticipé est remboursé au sens de l'art. 30d LPP, l'assuré peut obtenir le remboursement, sans intérêts, des impôts payés au moment du versement anticipé¹⁵⁶. Il en va de même si le produit de la réalisation du gage est remboursé¹⁵⁷. Afin d'obtenir le remboursement des impôts, l'assuré doit, tout en attestant le remboursement et le montant investi dans la propriété au logement, faire une demande écrite à l'autorité fiscale qui les a prélevés¹⁵⁸. Le remboursement peut avoir lieu dans les trois ans dès le remboursement du versement anticipé ou du produit de la réalisation du gage (art. 83a al. 2 et 3 LPP)¹⁵⁹.

Le montant du versement anticipé, depuis son versement jusqu'au remboursement n'a pas généré d'intérêts et provoque donc une réduction du capital de prévoyance. Si le

¹⁵¹ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 1 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 2.

¹⁵² SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 1 et 15 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 3.

¹⁵³ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 14 ; NUSSBAUM, p. 75 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 7.

¹⁵⁴ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 2 s. ; Circulaire n° 17 AFC, p. 3.

¹⁵⁵ STAUFFER, art. 30b LPP n° 43 ; SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 16 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 8.

¹⁵⁶ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 4 ; NUSSBAUM, p. 76 ; RIEMER / RIEMER-KAFKA, §7 n° 150 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 4.

¹⁵⁷ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 15 ; STAUFFER, art. 30b LPP n° 43 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 7.

¹⁵⁸ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 5 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 4.

¹⁵⁹ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 4 ; STAUFFER, art. 30b LPP n° 43 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 4.

règlement de l'institution de prévoyance le prévoit, cette lacune peut être comblée par un rachat¹⁶⁰.

4. Achat d'un nouveau logement dans les deux ans

Lorsque l'assuré transfère le produit de la vente du logement en propriété sur un compte de libre passage, dans l'optique d'acquérir un nouveau logement en propriété dans les deux ans, l'avoir transféré n'est pas imposé, puisqu'il a déjà été imposé lors du premier achat¹⁶¹. Une fois l'avoir sur le compte libre passage, il génère des intérêts qui ne seront imposés qu'au moment où l'assuré réinvestit son avoir dans un logement en propriété¹⁶². Ces derniers ne seront imposés que s'ils dépassent la somme de CHF 5'000.-. Si l'assuré n'acquière finalement aucun logement en propriété dans les deux ans, l'avoir ainsi que les intérêts devront être remboursés à l'institution de prévoyance. Les intérêts, n'étant pas sortis du cadre de la prévoyance, ne sont alors pas imposés¹⁶³.

Conclusion

L'ancien art. 18 OEPL, abrogé par l'ordonnance du 22 août 2007 relative à la mise à jour formelle du droit fédéral, exigeait que les effets de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle soient analysés, entre autre afin de savoir cette réglementation atteint les objectifs visés. A cet effet, une étude a été mandatée par l'OFAS, donnant lieu à un rapport de recherche¹⁶⁴. Ce rapport conclut que cette réglementation a eu un résultat globalement positif et atteint la plupart des objectifs. Elle touche en effet les bénéficiaires visés et a fortement contribué à l'accession à la propriété¹⁶⁵. Ce rapport datant de 2003, il ne serait pas inutile d'analyser à nouveau les effets d'une telle réglementation.

Le versement anticipé est préféré à la mise en gage par les assurés, bien qu'il présente le désavantage de réduire la prestation de libre passage ou des prestations lors de la survenance d'un cas de prévoyance. L'utilisation actuelle de la mise en gage, et donc son utilité, pourrait donc être analysée¹⁶⁶. On peut cependant constater que la réglementation actuelle ne pose pas de problème majeur d'application.

¹⁶⁰ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 8 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 5.

¹⁶¹ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 11 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 6.

¹⁶² SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 11 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 6

¹⁶³ SCHNEIDER, art. 83a LPP n° 13 ; Circulaire n° 17 AFC, p. 7.

¹⁶⁴ OFAS, *Analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL)*, Rapport de recherche n° 17/03, Aspects de la sécurité sociale, p. 1.

¹⁶⁵ OFAS, *Analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL)*, Rapport de recherche n° 17/03, Aspects de la sécurité sociale, p. 71.

¹⁶⁶ OFAS, *Analyse des effets de l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (EPL)*, Rapport de recherche n° 17/03, Aspects de la sécurité sociale, p. 31.