

Zurich, le 15 août 2019

Circulaire d'information n° 117

Prestations pour survivants: ordre des bénéficiaires

Récemment, dans différents arrêts, le Tribunal fédéral s'est penché sur certaines questions relatives à l'inscription du ou de la partenaire enregistré/e comme bénéficiaire de prestations pour survivants (notion de «ménage commun» en tant que condition réglementaire plus restrictive, ainsi que d'autres conditions réglementaires plus contraignantes; distinction terminologique à propos de la notion de «conjoint survivant»). Nous récapitulons ci-après cette évolution de la réglementation concernant les bénéficiaires. Pour ne pas alourdir le texte, nous avons utilisé la forme masculine – elle englobe bien entendu la forme féminine.

Situation initiale

Selon l'art. 20a al. 1 LPP (en liaison avec l'art. 49 al. 2 ch. 3 LPP / l'art. 89a al. 6 ch. 3 CC), l'institution de prévoyance peut également prévoir dans son règlement, outre le conjoint survivant (art. 19 LPP), le partenaire enregistré (art. 19a LPP) et les orphelins (art. 20 LPP), d'autres bénéficiaires – notamment des personnes physiques qui ont été entretenues de manière substantielle par l'assuré (cf. art. 20a al. 1 let. a-c LPP).

Le partenaire vient au premier rang dans l'ordre des bénéficiaires. Or, la plupart des questions concernent cette catégorie.

Dans la **circulaire n° 87 du 27 octobre 2011**, nous avons déjà abordé les questions suivantes traitées par la jurisprudence du Tribunal fédéral: **détermination des critères d'une communauté de vie; clause bénéficiaire ou convention écrite concernant l'obligation d'assistance en tant que condition réglementaire du droit du partenaire; avantages réglementaires pour le partenaire au détriment des orphelins; pas de perte de la rente de partenaire stipulée par le règlement en cas de mariage.**

Prestations pour survivants selon l'art. 20a LPP en tant que droits dérivés

Dans un arrêt prononcé récemment, le Tribunal fédéral s'est exprimé à propos du **droit transitoire en cas de prestations pour survivants selon l'art. 20a LPP**. Celui-ci découle des droits octroyés à la personne assurée

(prestations dérivées). Il dépend donc des prestations que la personne assurée touchait au moment de son décès. Etant donné que, dans le cas jugé par le Tribunal fédéral, **le départ à la retraite de l'assuré défunt avait eu lieu avant l'introduction de la rente de partenaire**, il n'existe **en cas de décès aucun droit en faveur de la partenaire survivante**¹.

Pas de prise en compte d'une disposition testamentaire sans désignation d'un bénéficiaire

Si le règlement de prévoyance prévoit une clause bénéficiaire dans le formulaire de l'institution de prévoyance, selon les deux arrêts récents du Tribunal fédéral dans lesquels le partenaire de l'assuré était (seulement) institué héritier, on ne peut en déduire aucune volonté de le désigner comme bénéficiaire dans la prévoyance professionnelle. Une disposition testamentaire sans mention d'une volonté de désigner le partenaire comme bénéficiaire au sens de la prévoyance professionnelle ne sera pas prise en compte par l'institution de prévoyance².

Communauté de vie ininterrompue: pas de condition réglementaire plus avantageuse

La personne qui, selon l'art. 20a al. 1 let. a LPP, a vécu sans interruption une communauté de vie avec la personne assurée dans les cinq années ayant précédé son décès, peut également être inscrite comme bénéficiaire. Par «**communauté de vie**», on entend **une relation entre deux personnes de même sexe ou de sexe différent** «qui entretiennent **une relation maritale**, mais qui ne se sont pas décidées à conclure un mariage ou un partenariat enregistré³. Il s'agit toutefois **d'une communauté de destins apparentée au mariage**, au sens d'une présomption de fait, autrement dit de la relation de deux personnes de même sexe ou de sexe différent **ayant un caractère exclusif aussi bien du point de vue spirituel que corporel et économique** (communauté de toit, de table et de lit, par ex. aide à remplir les tâches de l'autre dans la vie quotidienne ou des soins mutuels en cas de maladie et pour le maintien de la santé); **le fait que l'assuré défunt entretenait une liaison avec une tierce personne ne s'oppose pas nécessairement au caractère exclusif de la relation.**

Les éléments justifiant le caractère exclusif de la relation ne doivent toutefois pas être cumulés, de sorte qu'en l'absence d'un élément, l'existence d'un ménage commun ne puisse être systématiquement niée. Ce qui est décisif, c'est qu'indépendamment de la forme de cohabitation choisie, les deux partenaires soient prêts à se porter assistance et soutien mutuel dans le cadre de leur devoir d'assistance, comme on l'exige des époux dans l'art. 159 al. 3 CC. Néanmoins, cela ne suppose pas pour autant une communauté de toit permanente ou un soutien substantiel⁴.

La **communauté de vie sans interruption durant cinq ans** prévue dans l'art. 20a al. 1 let. a LPP constitue selon le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu récemment une **exigence légale minimale**, raison pour laquelle **une baisse réglementaire de cette durée (dans le cas présent d'au moins trois ans) n'est pas possible**⁵.

Le ménage commun en tant que condition réglementaire plus restrictive

¹ Arrêt 9C_347/2018 du 19 octobre 2018

² Arrêt 9C_85/2017 du 24 mai 2017; ATF 142 V 233

³ ATF 134 V 379

⁴ Arrêt 9C_771/2016 du 4 mai 2017

⁵ ATF 144 V 327

Les institutions de prévoyance peuvent, en revanche, restreindre dans leur règlement la notion de «**communauté de vie**» en exigeant, en supplément, un ménage commun (par ex. communauté de vie ininterrompue prouvée avec ménage commun d'au moins cinq ans au moment du décès)⁶.

Quant aux règlements, ils peuvent, au contraire de la disposition législative qui ne parle que d'une durée de vie commune d'au moins cinq ans, édicter des **conditions plus restrictives**, en particulier celle d'un **ménage effectivement partagé**; toutefois, de telles conditions ne doivent pas porter atteinte au principe de l'égalité de traitement ou être discriminatoires⁷.

La notion de ménage commun signifie, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que les partenaires doivent faire ménage commun et former une communauté de toit ou de vie, généralement sous forme d'un logement commun. Tenant compte des conditions sociales et économiques qui se transforment, le Tribunal fédéral souligne toutefois que **la notion de ménage commun ne peut pas être liée à une communauté de toit ininterrompue et permanente dans un domicile commun (lieu de résidence)**⁸. Ce qui est plutôt déterminant, c'est «que les partenaires aient la volonté manifeste de vivre leur partenariat sous forme de communauté de toit non partagée dans le même ménage, pour autant que les circonstances le permettent.⁹»

Autres conditions réglementaires plus contraignantes

En général, les institutions de prévoyance peuvent prévoir dans leurs règlements **d'autres conditions plus restrictives** que celles figurant dans l'art. 20a al. 1 let. a LPP en ce qui concerne le droit du partenaire à des prestations pour survivant, par ex. un **âge minimal pour le destinataire**, la **déclaration écrite du partenariat**¹⁰ (**annonce du partenariat, remise d'un contrat d'assistance ou déclaration explicite des bénéficiaires**), un **«ménage commun et une obligation de soutien réciproque»**¹¹, une **communauté de vie d'au moins cinq ans et un soutien «substantiel»**¹² (p. ex. un soutien au moins de moitié), ou un **domicile officiel commun**¹³. Dans un nouvel arrêt¹⁴, le Tribunal fédéral a protégé une **disposition réglementaire** qui – outre les conditions d'un ménage géré en commun (communauté de toit) et l'existence d'une relation de couple exclusive – exigeait **que les deux partenaires ne soient pas mariés** et qu'il n'existe **aucun partenariat enregistré au sens de la loi fédérale sur le partenariat enregistré**, autrement dit **que le partenaire revendiquant des prestations pour survivant n'ait pas été marié à une tierce personne pendant la durée de vie commune d'au moins cinq ans exigée ou qu'il n'ait pas vécu dans un partenariat enregistré**.

⁶ ATF 137 V 383 (arrêt de principe)

⁷ Arrêt 9C_403/2011 du 12 juin 2012

⁸ AFT 137 V 383 E. 3.3; ATF 134 V 369, E. 7.1; arrêt BV.2018.00024 du Tribunal des assurances sociales du Canton de Zurich du 7 septembre 2018, E. 5.1

⁹ Arrêt 9C_902/2010 du 14 septembre 2011

¹⁰ Arrêt 9C_196/2018 du 20.07.2018; ATF 137 V 105 E. 9.3; arrêt 9C_161/2014 du 14 juillet

¹¹ ATF 138 V 86

¹² ATF 138 V 98, 140 V 50

¹³ Ainsi, un domicile commun peut être exigé comme condition à la prestation, car sans règlement correspondant, selon la jurisprudence dominante relative à l'exigence d'un ménage commun, aucune communauté de toit ininterrompue et permanente dans un domicile commun (lieu de résidence) ne peut être exigée (cf. arrêt BV.2018.00024 du Tribunal des assurances sociales du Canton de Zurich du 7 septembre 2018, E. 5.1; ATF 137 V 383 E. 3.3; ATF 134 V 369, E. 7.1)

¹⁴ Arrêt 9C_193/2017 du 27 octobre 2017

L'institution de prévoyance ne doit donc s'orienter sur la **définition du Tribunal fédéral au sens de l'art. 20a LPP que si la définition réglementaire concrète n'est pas suffisamment précise et est, par conséquent, sujette à interprétation.**

Distinction terminologique de la notion de «conjoint survivant»

Par ailleurs, le Tribunal fédéral¹⁵ a souligné que les institutions de prévoyance pouvaient prévoir dans leurs règlements des prestations pour survivant différentes, selon que ce dernier était marié à la personne assurée au moment de son décès ou qu'il vivait dans un partenariat enregistré ou menait une communauté de vie avec cette dernière. Il n'y a pas d'inégalité de traitement juridiquement répréhensible entre conjoints et concubins, si une veuve qui ne remplit pas les conditions légales et réglementaires pour une rente de veuve reçoit une indemnité égale à trois rentes annuelles, tandis que, en tant que partenaire survivante ayant été substantiellement soutenue par le défunt, elle aurait touché le capital-décès réglementaire plus élevé, d'un montant équivalant à l'avoir de vieillesse du défunt.

Dans tous les cas, les institutions de prévoyance doivent s'assurer que **les prestations qui sont dues au conjoint ou au partenaire enregistré ou au partenaire survivant sont exactement définies dans le règlement et que le principe de l'égalité de traitement (art. 1 al. 3 LPP en relation avec l'art. 1f OPP 2) est bien respecté.**

Conséquences et recommandations

Il découle de ces arrêts les conséquences et les recommandations suivantes à l'attention des institutions de prévoyance:

Le **droit aux prestations** pourra être, **par le biais du règlement, subordonné à:**

- **la remise d'une déclaration concernant le bénéficiaire et/ou**
- **une convention écrite sur le devoir d'assistance réciproque**, dont la date de remise peut varier (p. ex., le règlement peut prévoir que la convention d'assistance soit déposée auprès de l'institution de prévoyance du vivant du partenaire, ou qu'elle soit envoyée à la caisse d'assurance seulement dans les trois mois suivant le décès du partenaire).

En ce qui concerne la **convention d'assistance exigée par le règlement**, les assurés devront, en particulier, tenir compte des points suivants:

- **la date de remise de la convention d'assistance à l'institution de prévoyance;**
- **les droits et les devoirs des époux relativement à l'entretien doivent au moins figurer dans la convention d'assistance** (égalité de traitement des communautés de vie apparentées au mariage et de l'union conjugale au sens de l'art. 159ss CC);
- **les deux partenaires doivent impérativement signer la convention d'assistance.**

Lors de la **remise d'une déclaration concernant le bénéficiaire** ou **d'une convention écrite sur le devoir d'assistance réciproque du vivant du partenaire**, il est recommandé d'**en limiter la durée de validité**, p. ex. à

¹⁵ Arrêt 9C_477/2017 du 11 décembre 2017; arrêt 9C_792/2012 du 14 décembre 2012

cinq ans. Il faudra par conséquent signaler en temps voulu aux personnes assurées qu'elles doivent renouveler la déclaration concernant le bénéficiaire ou la convention d'assistance par écrit.

Si une institution de prévoyance souhaite **limiter la notion de communauté de vie** en stipulant qu'un ménage commun nécessite un domicile officiel commun, elle doit le préciser dans son règlement, par exemple:

- en nommant expressément le domicile formel comme condition essentielle pour la définition du partenaire, ou
- en exigeant la présentation d'un contrat de location ou d'une attestation de domicile comme preuve formelle du ménage commun.

Si l'on exige que **la personne bénéficiaire et la personne assurée n'aient pas été mariées ou n'aient pas vécu dans un partenariat enregistré**, on veillera à ce que la formulation indique clairement que les deux partenaires **ne peuvent pas être mariés ensemble ou avec des tierces personnes, ni vivre dans un partenariat enregistré**, et que cette condition doit être remplie pendant la durée de la communauté de vie ou seulement au moment du décès de la personne assurée.

Enfin, il est conseillé de fixer dans le règlement un **délai à partir de la date du décès pour la revendication de prestations de survivant**, de manière à ce que les éventuels droits expirent à échéance du délai (on en informera tous les ayant-droits possibles en indiquant la date limite).

Au cas où des **prestations réglementaires en cas de décès** sont nouvellement introduites dans le règlement, les assurés devront être informés **au moyen d'une communication séparée (selon l'art. 86b al. 1 LPP, en relation avec l'art. 49 al. 2 ch. 26 LPP / art. 89a al. 6 ch. 23 CC) de cette possibilité de désigner le bénéficiaire ainsi que des exigences formelles requises**¹⁶ (informer en temps voulu les assurés des dispositions réglementaires déterminantes en soulignant la nécessité de remettre une déclaration concernant le bénéficiaire ou la convention d'assistance par écrit et la date limite de dépôt du document, en tant que nouveauté essentielle pour les droits aux prestations).

Nous vous recommandons de rappeler périodiquement ces exigences aux assurés.

ASIP

H. Konrad / Dr M. Lauener

¹⁶ Si une institution de prévoyance se contente d'envoyer à l'assuré le nouveau règlement avec deux lettres dans lesquelles elle fait, certes, allusion à diverses modifications, sans toutefois mentionner celles qui concernent cette prestation, cela ne satisfait pas aux prescriptions de l'art. 86b al. 1 let. a LPP (arrêt 9C_339/2013 du 29 janvier 2014; confirmé dans l'arrêt 9C_874/2018 du 26 juin 2019).