



NOTA BENE

La newsletter juridique de Pittet Associés SA / N° 4 / Mai 2013



JURISPRUDENCE

Il ne faut pas mélanger réserves médicales et réticence

Dans son arrêt 9C_810/2011 du 4 juin 2012, le Tribunal fédéral a rappelé les notions et distinctions essentielles entre les réserves médicales et la réticence. Nous vous en présentons ci-dessous un bref résumé.

Dans le cas d'espèce, l'assuré V. a rempli et signé une « déclaration de santé » le 8 juin 2005 en vue de son affiliation à la caisse de retraite X. A la question de savoir s'il disposait, à ce moment, de sa pleine capacité de travail, l'assuré a répondu par l'affirmative. Il a également indiqué dans le questionnaire ne pas avoir dû, au cours des cinq dernières années, interrompre totalement ou partiellement son travail pour plus de quatre semaines en raison d'une maladie ou d'un accident, ni être en traitement médical au moment de la signature du questionnaire. Sur cette base, l'institution de prévoyance l'a affilié sans réserve et l'en a informé par courrier du 16 août 2005.

L'assuré a été mis en arrêt de travail à partir du 19 décembre 2005 et les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre suivant. Dès le 1^{er} décembre 2006, V. a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité.

A la demande de l'institution de prévoyance, V. a été examiné par un médecin-conseil le 13 juin 2006. Il ressort du compte-rendu de celui-ci que V. souffrait d'un trouble dépressif majeur récurrent, d'un diabète et d'une hyper-

tension artérielle non mentionnés dans le questionnaire d'admission. Sur cette base, une « réserve médicale » a été établie pour les « troubles de santé récurrents et existant préalablement à la date d'affiliation au 1^{er} juin 2005 ». L'assuré a, conformément à la demande de l'institution de prévoyance, retourné une copie signée du courrier du 21 août 2006 lui confirmant son affiliation au 1^{er} juin 2005 avec une réserve médicale, valable pour une durée de cinq ans. Par la suite, il est également apparu que, lors de l'examen médical de 2006, l'assuré n'avait pas parlé d'une incapacité totale de travail qui risquait d'être définitive et qui s'était manifestée en juin 2004.

Limitation des prestations

Au vu de ces éléments, la fondation de prévoyance a alors informé l'assuré par courrier (9 janvier 2008), qu'elle ne pouvait pas l'« affilier au plan de rentes aux conditions normales » en raison de sa réticence et qu'elle limitait donc ses prestations au minimum LPP. En juillet 2008, elle lui a ensuite confirmé qu'elle lui allouait une rente d'invalidité, limitée au minimum LPP, de CHF 566.- par mois à compter du 19 décembre 2007.

Dans cette affaire, seul le montant de la rente d'invalidité était litigieux. En effet, l'assuré demandait que lui soit reconnu un droit à une rente découlant de la prévoyance professionnelle surobligatoire, ce que l'institution de prévoyance avait refusé. Après avoir recouru sans succès auprès du Tribunal cantonal vaudois, l'assuré V. a déposé un recours auprès du Tribunal fédéral.

Réserves pour raison de santé

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a analysé en premier lieu la question sous l'angle des réserves pour raisons de santé. Il rappelle qu'une réserve pour raison de santé est une « restriction individuelle, concrète et limitée dans le temps de la couverture d'assurance dans un cas particulier ». Elle doit donc être formulée de manière explicite, datée et communiquée à l'assuré au moment de son entrée dans l'institution de prévoyance. Elle déploie ses effets au moment où le cas d'assurance survient et qu'il en résulte un devoir pour l'assureur d'allouer des prestations. Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que la formulation large de la réserve devait être admise.

Cependant, l'assuré relève que la réserve médicale le concernant n'a pas été faite au moment de son affiliation, mais plus tard, avec effet au 1^{er} juin 2005. A cet égard, le Tribunal fédéral souligne que, selon la jurisprudence, une réserve avec effet rétroactif n'est pas valable, même dans le cas où l'assuré n'a pas répondu de manière conforme à la vérité aux questions relatives à son état de santé au moment de son affiliation. Il précise que lorsqu'un assuré viole son devoir de renseigner, ce qui amène l'institution de prévoyance à l'affilier sans réserve, cette dernière ne peut corriger la situation qu'en se départissant du contrat de prévoyance.

Bien que cette jurisprudence soit critiquée par certains auteurs (qui considèrent qu'une réserve avec effet rétroactif devrait pouvoir être admise si la possibilité est prévue par le règlement de l'institution), le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question en l'espèce. Il a en effet considéré qu'aucune disposition du règlement de l'institution intimée ne permettait d'admettre qu'une réserve avec effet rétroactif était possible en cas de réticence de l'assuré. Il a également relevé que, contrairement à ce qu'avaient retenu les premiers juges, le fait que l'assuré ait donné son accord à la modification du contrat ne changeait rien puisque l'instauration, en tant que telle, d'une réserve pour raison de santé n'est pas soumise à acceptation.

Sur ce plan, le Tribunal fédéral conclut donc que la réserve émise n'est pas valable et que, partant, l'institution de prévoyance ne pouvait s'en prévaloir pour refuser de prester.

Réticence

En second lieu, le Tribunal fédéral précise également que l'institution de prévoyance pourrait fonder son refus de prestation sur une réticence de l'assuré, ce qui pourrait conduire l'institution de prévoyance à se départir du contrat. Cependant, le jugement entrepris ne comprenant pas de constatations suffisantes à cet égard, la cause a été renvoyée à la juridiction cantonale pour analyse sous l'angle de la réticence.

En conclusion, il apparaît donc essentiel pour les institutions de prévoyance de distinguer clairement les réserves pour raisons de santé qui doivent être faites au moment de l'affiliation d'un assuré de l'éventuelle réticence de celui-ci dans le cadre de son devoir de renseigner puisque les réponses à donner à ces deux situations sont très différentes.

JURISPRUDENCE

L'exonération des droits de mutation en question

Dans son arrêt ATF 138 II 557, le Tribunal fédéral a analysé la question de l'exonération des droits de mutation dans le cadre d'un transfert d'immeuble intervenu entre une fondation et une société immobilière.

La fondation « Stiftung X » est la fondation de prévoyance d'un groupe d'entreprises. Elle détenait l'ensemble des actions de la société immobilière B., propriétaire de cinq parcelles dont l'estimation fiscale était de CHF 14'843'000.–. La valeur vénale des immeubles a été fixée par expertise du 31 octobre 2009 à CHF 17'400'000.–.

Par acte notarié du 6 mai 2010, la société immobilière a transféré à la fondation des actifs pour CHF 17'451'842.– (y.c. les cinq parcelles) et des passifs pour CHF 16'091'354.60 –

(dette hypothécaire). Les actifs et passifs restant ont été transférés à la société D. avec qui la société immobilière a fusionné avec effet au 31 décembre 2011.

Par décision de taxation du 15 juillet 2010, l'Administration cantonale des impôts du canton de Vaud (ACI) a fixé le montant du droit de mutation en matière cantonale et communale découlant du transfert du 6 mai 2010 à CHF 574'000.–, basé sur des éléments imposables de CHF 17'400'000.–.

Recours déposé

La fondation a déposé une réclamation contre cette décision de taxation. Elle a été rejetée par l'ACI. Le recours déposé auprès du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, a été rejeté par arrêt du 27 janvier 2012 au motif que le transfert de patrimoine entre la société immobilière et la fondation ne remplissait pas les conditions légales pour bénéficier d'une exonération du droit de mutation. Un recours au Tribunal fédéral a été déposé le 28 février 2012.

Le litige porte sur la question de savoir si la fondation de prévoyance, malgré sa forme juridique et le fait qu'elle bénéficie de l'exonération fiscale au niveau cantonal, est en droit de bénéficier d'une exonération des droits de mutation dans le cadre du transfert d'immeubles intervenu le 6 mai 2010.

Applicabilité de l'article 103 LFus

En premier lieu, le Tribunal fédéral a porté son analyse sur l'applicabilité au cas d'espèce de l'article 103 LFus. Après un bref rappel de ce que sont les droits de mutations, le Tribunal fédéral a relevé qu'aux termes de cet article, la perception de droits de mutation cantonaux ou communaux est exclue en cas de restructuration au sens des articles 8 al. 3 et 24 al. 3 et 3quater LHID. L'article 24 al. 3 précise en substance que les réserves latentes d'une personne morale ne sont pas imposées lors de restructurations pour autant que la personne morale reste assujettie à l'impôt en Suisse et que les éléments commerciaux soient repris à leur dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice.

A cet égard, le Tribunal fédéral constate que c'est à tort que le Tribunal cantonal a laissé la question de l'applicabilité de l'article 103 LFus ouverte, considérant que la fondation n'était plus assujettie à l'impôt en Suisse puisqu'elle bénéficie de l'exonération fiscale et que la condition liée à la forme juridique de la société n'est pas non plus remplie.

Le Tribunal fédéral considère que, pour le droit de mutation, le renvoi par l'article 103 LFus à la notion de restructuration au sens de la LHID est maladroit puisque la nature et le champ d'application du droit de mutation diffère de ceux des autres impôts concernés par la LHID. En effet, le droit de mutation est un impôt indirect qui frappe les transactions juridiques (et non un impôt sur le revenu ou le bénéfice) et il se base sur le prix de vente intégral et non pas uniquement sur la plus-value réalisée comme c'est le cas en matière d'impôts directs. Sous cet angle, les conditions préalables à l'application de l'article 103 LFus que sont la reprise des éléments commerciaux à leur dernière valeur déterminante et le maintien de l'assujettissement de la société concernée à l'impôt en Suisse ne peuvent donc être appliquées au droit de mutation.

Fusion, scission et transformation

Ces bases posées, le Tribunal fédéral s'est ensuite penché sur la question de savoir si l'opération intervenue entre la société immobilière et la fondation pouvait être considérée comme une restructuration au sens des articles 103 LFus et 24 al. 3 LHID. Aux sens de ces articles, ne sont concernés que les cas de restructuration, à savoir la fusion, la scission et la transformation, à l'exclusion du transfert de patrimoine, sauf si ce dernier réalise simultanément l'état de fait de la fusion, de la scission ou de la transformation.

En l'espèce, la fondation a repris une partie du patrimoine de la société immobilière. Le transfert ne portant que sur une partie du patrimoine et n'ayant pas entraîné directement la dissolution de la société immobilière, il ne saurait être assimilé à une fusion. Les deux personnes morales ayant conservé leurs formes juridiques respectives à l'issue du transfert, l'opération intervenue ne peut pas non plus être considérée comme une transformation. Enfin, le Tribunal fédéral constate que le transfert d'actifs et de passifs à la fondation ne remplit pas non plus les conditions d'une scission, la société immobilière n'ayant pas poursuivi son exploitation.

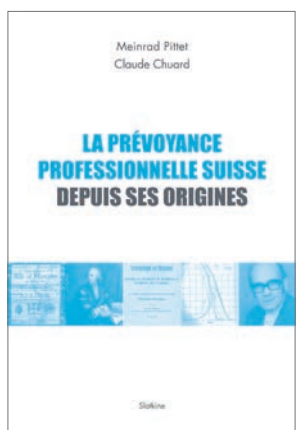
Notion de « groupe »

Au vu de ces éléments, le Tribunal fédéral s'est penché sur l'applicabilité de l'article 103 LFus, en corrélation avec l'article 24 al. 3quater LHID au cas d'espèce et notamment à la notion de « groupe » à laquelle ce dernier renvoie. Il a considéré à cet égard que la notion de groupe, déterminée sur la base de l'ancien article 663e al. 1 CO, devait reposer sur le principe d'une direction unique et qu'en ce sens, malgré un texte clair, l'article 24 al. 3quater LHID ne pouvait limiter l'exonération des droits de mutations uniquement aux sociétés de capitaux et aux sociétés coopératives. Il appuie sa réflexion en constatant que le législateur ne peut avoir voulu un résultat qui heurte le principe de l'égalité de traitement. Il a donc admis qu'un transfert de patrimoine intervenant entre deux entreprises d'un même groupe devait aussi être exempté de droits de mutation lorsque la partie reprenante revêt la forme d'une fondation (de prévoyance).

Une histoire de la prévoyance professionnelle

Convaincu de l'intérêt d'avoir une bonne connaissance du passé pour construire l'avenir, Meinrad Pittet, le fondateur du Groupe Pittet, a entrepris, avec Claude Chuard, la rédaction d'un livre de référence sur *La Prévoyance professionnelle suisse depuis ses origines*.

Si les écrits et publications à caractère historique sur la sécurité sociale suisse en général et l'assurance fédérale AVS/AI en particulier sont nombreux et variés, il en va au-



tremment de la prévoyance professionnelle qui a suscité jusqu'à maintenant un peu moins d'intérêt bien que l'historiographie de la protection sociale en Suisse ait motivé, depuis une dizaine d'années, des recherches importantes.

En voulant transmettre au grand public les connaissances historiques qu'ils ont acquises tout au long de leur activité profession-

nelle exercée essentiellement au service du 2^e pilier, les auteurs de l'ouvrage ont donc voulu d'abord combler une lacune évidente d'informations et de connaissances sur une composante essentielle de la protection sociale suisse, à savoir la prévoyance professionnelle.

Si l'ouvrage respecte une certaine chronologie des événements, il n'a pas la prétention d'être un livre d'histoire. Il y a trois raisons à cela: d'abord la démarche des auteurs est basée plus sur une recherche empirique exercée tout au long de leur activité que sur une recherche historique menée selon les règles de l'art; ensuite, la formation scientifique des auteurs les a incités parfois à recourir à des formules mathématiques pour mieux expliciter leur pensée; et enfin les auteurs critiquent certaines orientations qui ont été prises par le passé, voire présentent les solutions qui auraient dû, selon eux, être retenues.

La prévoyance professionnelle suisse depuis ses origines

Meinrad Pittet et Claude Chuard
Edition: Slatkine 2013

CONTACT

Service juridique de Pittet Associés

Votre contact

GUY LONGCHAMP

Directeur
Avocat

g.longchamp@pittet.net
T +41 22 593 0132 (direct)

SARA PELLETIER

Juriste

s.pelletier@pittet.net
T +41 22 593 0142 (direct)

GENÈVE

LAUSANNE

BERNE

PARIS

Pittet Associés SA

Rue du XXXI-Décembre 8 – Case postale 6227 – CH-1211 Genève 6

Avenue de la Gare 10 – Case postale 1176 – CH-1001 Lausanne

T +41 22 593 0101 – F +41 22 593 0100

www.pittet.net