

Restitution de prestations

# Péremption au lieu de prescription?

Dans le cadre de la révision de la LPGA,<sup>1</sup> il est prévu de modifier aussi les dispositions relatives à la restitution de prestations de la prévoyance professionnelle touchées indûment. Les prétentions à faire valoir à ce titre ne doivent plus être soumises aux principes de la prescription. De telles dispositions compliqueraient sensiblement le travail administratif des caisses de pensions.

EN BREF

Les dispositions relatives à la restitution de prestations LPP (art. 35a LPP) doivent être modifiées. Au lieu de délais de prescription, il doit désormais être question de délais de péremption ne pouvant plus être interrompus.

Il arrive régulièrement dans la pratique administrative qu'il soit nécessaire de demander la restitution de prestations. Une telle demande peut par exemple être due à une erreur de calcul des prestations ou au fait que l'institution de prévoyance a été informée trop tard d'éléments ayant une incidence sur les prestations (par exemple sur des facteurs pris en compte dans le calcul de la surindemnisation). L'art. 35a LPP constitue la première base légale des prétentions à restitution de prestations. Cet article a été adopté dans le cadre de la première révision de la LPP et s'applique également aux prestations subrogatoires pour les institutions de prévoyance enregistrées.

La disposition de l'art. 35a al. 2 LPP prévoit que le droit de demander la restitution de prestations se prescrit par une année à compter du moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. Si le droit de demander restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant.

## Prescription ou péremption

En dépit de la formulation de la disposition légale («Le droit de demander la restitution se prescrit par une année»), la question de savoir s'il s'agissait de délais de prescription ou de péremption dans l'art. 35a al. 2 LPP est longtemps restée floue. Or, cette question est d'une grande importance pratique. Contrairement aux

délais de prescription, les délais de péremption ne peuvent pas être interrompus par certaines actions telles qu'une reconnaissance de dette ou l'engagement de poursuites. De plus, ils ne peuvent pas être suspendus et sont à prendre en compte d'office (c'est-à-dire que le débiteur ne peut pas non plus renoncer à invoquer la prescription par une déclaration correspondante). L'opinion qui prédomine dans la littérature est qu'il faudrait considérer les délais prévus dans l'art. 35a al. 2 LPP comme des délais de prescription.

## Clarification de la question par le Tribunal fédéral

Dans un arrêt rendu début 2016, le Tribunal fédéral a assuré la sécurité juridique et décidé que les délais dont il était question dans l'art. 35a al. 2 LPP étaient des délais de prescription.<sup>2</sup>

Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a évoqué notamment les conceptions juridiques différentes pour le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>e</sup> pilier et l'absence du pouvoir des institutions de prévoyance de rendre de décisions. Dans l'hypothèse d'un délai de péremption, les institutions de prévoyance devraient introduire une action en justice pour faire valoir leurs prétentions à restitution de prestations et ne pourraient pas rendre de décision, comme le font par exemple les autorités en charge de l'AI. Selon le Tribunal fédéral, cela compliquerait considérablement

<sup>1</sup> Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales.

<sup>2</sup> ATF 142 V 20; cf. également sur ce sujet la contribution d'Elisabeth Ruff Rudin dans «Prévoyance Professionnelle Suisse» 04/2016.

les solutions à l'amiable (par exemple une transaction) surtout parce que, dans l'hypothèse d'un délai de péremption, une renonciation à invoquer la prescription ne serait pas valable.

De plus, selon le Tribunal fédéral le législateur a délibérément renoncé à introduire un délai de péremption dans l'art. 35a al. 2 LPP en utilisant le terme «se prescrit» et pas «est périmé» ou «s'éteint» comme dans l'art. 25 al. 2 LPGa. L'hypothèse d'un délai de prescription est en outre cohérente au sens de la systématique législative puisque les art. 129–142 CO (droit civil) s'appliquent expressément en cas de prescription d'autres créances nées de la LPP.

### Proposition de révision

Bien que le Tribunal fédéral ait clarifié la question dans l'arrêt susmentionné (ou peut-être justement parce qu'il l'a fait), le Conseil fédéral est amené à proposer au Parlement une modification de l'art. 35a LPP. Le projet de l'art. 35a al. 2 première phrase de la LPP prévoit deux modifications: d'une part, le délai pour faire valoir une prétention en restitution doit être compris comme un délai de péremption. A cette fin, le verbe «se prescrit» doit être remplacé par «s'éteint». D'autre part, le délai (relatif) doit être prolongé de un à trois ans, par analogie avec les règles de la législation sur l'AVS. Lors de la consultation, cette proposition s'est heurtée à un refus systématique des institutions de prévoyance et de leurs associations. Il est regrettable cependant que ces objections n'aient pas été prises en compte: le projet de loi adopté par le Conseil fédéral en mars 2018 et soumis au Parlement n'a plus été modifié sur ce point.

### Réflexions critiques

La nouvelle disposition prévue ne retient pas l'argument de la position juridique particulière de la prévoyance professionnelle qui a été étayé par le Tribunal fédéral en la comparant à celle de la plupart des organismes d'assurance sociale (absence de pouvoir de disposition de l'institution de prévoyance). De plus, les modalités d'application du délai de péremption par les institutions de prévoyance restent floues. Le message indique uniquement que les délais de péremption ne peuvent être ni suspendus

ni interrompus, contrairement à ceux de prescription.<sup>3</sup> Cela soulève plusieurs questions liées à l'économie de la procédure, aux risques en termes de coûts, et enfin aussi dans l'optique de la sécurité juridique.

Une petite digression n'est pas inutile à ce sujet, elle concerne les demandes de restitution de prestations des assureurs maladie selon la LAMal, ces derniers n'ayant dans certains domaines pas de pouvoir de disposition non plus. Ici, du moins dans les cas où il faudrait introduire une action directement devant le Tribunal pour conserver le délai, un courrier précisant la prétention concrète en restitution suffit pour conserver le délai de péremption.<sup>4</sup> Il paraît toutefois peu probable que cette jurisprudence puisse se transposer telle quelle dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Si c'était le cas, le délai pourrait être conservé de manière relativement «pragmatique» par un simple courrier demandant la restitution de prestations. Toutefois, cela n'apporterait aucun avantage pour les assurés par rapport à la situation actuelle.

### Conclusion

La proposition concernant les délais de l'art. 35a LPP consistant à les considérer comme des délais de péremption compliquerait la restitution de prestations touchées indûment. Certes, elle prolongerait le délai relatif de un à trois ans (dès connaissance du fait). Mais les clarifications à apporter peuvent demander plus de temps, précisément dans les situations complexes et incertaines. Dans ce type de cas, on a souvent recours actuellement à la présentation d'une déclaration de renonciation à invoquer la prescription ou à l'engagement d'une procédure de poursuite pour ne pas tomber sous le coup de la prescription. Toutefois, s'il n'était plus possible d'interrompre les délais à l'avenir et s'il fallait d'office les prendre en considération, les institutions de prévoyance se verraient plus souvent qu'aujourd'hui contraintes de faire valoir par précaution leurs demandes de restitution par voie d'action. Et ce, avec un surcroît de frais et de travail pour toutes les parties prenantes.

La disposition actuelle qui prévoit pour faire valoir des prétentions à restitution de prestations un délai d'un an pouvant être interrompu simplement, a fait ses preuves dans la pratique. Une modification n'apporterait pas d'avantages aux assurés ni aux institutions de prévoyance. Il reste donc à espérer que les objections justifiées des caisses de pension trouveront un écho au moins auprès du législateur.

La commission compétente du Conseil des Etats (CSSS-E) a approuvé la révision à la fin juin 2018. Le projet va être discuté au Conseil des Etats. |

**Sarah Meier**

<sup>3</sup> Message Révision LPGa, FF 2018, p. 1624.

<sup>4</sup> ATF 133 V 579, C. 4.