

BGE 117 V 160

Bundesgericht (BGE), 1991-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_117 V 160](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_117_V_160)

FR: ATF 117 V 160

IT: DTF 117 V 160

Regeste

Regeste Art. 30 Abs. 2 lit. b BVG, Art. 331c Abs. 4 lit. b Ziff. 2 OR, Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit: Anspruch auf Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung. - Die gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen über die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung an einen Arbeitnehmer, der eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, sind nicht anwendbar, wenn ein freiwillig versicherter Selbständigerwerbender die Vorsorgeeinrichtung verlässt und die Barauszahlung dieser Leistung verlangt (Erw. 2b). - Es besteht keine gesetzliche Einschränkung des Rechts eines freiwillig versicherten Selbständigerwerbenden, die Barauszahlung seiner Freizügigkeitsleistung zu verlangen, wenn er die Versicherung bei einer Vorsorgeeinrichtung beendet (Erw. 2c).

Erwägungen

E. 1

(Pouvoir d'examen)

E. 2

a) D'après l' art. 30 al. 2 let. b LPP , la prestation de libre passage est payée en espèces lorsque la demande en est faite par un ayant droit qui s'établit à son propre compte et cesse d'être soumis à l'assurance obligatoire. Selon l'art. 331c al. 4 let. b ch. 2 CO, l'institution de prévoyance qui est débitrice d'un travailleur en vertu des art. 331a ou 331b CO est tenue de s'acquitter de son obligation par un versement en espèces lorsque la demande en est faite par un travailleur qui s'établit à son propre compte. Quant à l'art. 7 al. 2 let. b ch. 2 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur le maintien de la prévoyance et le libre BGE 117 V 160 S. 163 passage du 12 novembre 1986, il dispose que le capital de prévoyance ne peut faire l'objet d'un versement anticipé que lorsque la demande en est faite par un preneur de prévoyance qui s'établit à son propre compte et n'est pas soumis à l'assurance obligatoire. En l'espèce, l'art. 25 ch. 2 let. b du règlement de la PREVACIM est conforme à ces dispositions légales. b) Le point de vue de la fondation intimée et des premiers juges repose essentiellement sur un avis de l'OFAS concernant le versement en espèces de la prestation de libre passage lorsqu'un indépendant dénonce son assurance facultative (RCC 1989 p. 151 ss). Selon l'autorité fédérale de surveillance, si l'on autorisait un indépendant affilié à une institution de prévoyance à titre facultatif (cf. art. 4 et 44 LPP) à requérir le versement en espèces de la prestation de libre passage au motif qu'il démissionne de l'institution de prévoyance, on créerait une inégalité de traitement par rapport au salarié. Pour bénéficier de cette mesure, celui-ci doit en effet entreprendre une activité lucrative indépendante, "ce qui implique pour lui une certaine adaptation". C'est pourquoi, toujours selon l'OFAS, le versement en espèces de la prestation de libre passage à un indépendant qui démissionne d'une institution de prévoyance ne peut intervenir qu'à la condition que "sa situation

économique s'apparente à celle d'un salarié qui s'établit à son compte". Or, une telle situation "ne se présente que lorsque l'assuré exerce une activité lucrative indépendante qui n'a plus aucun lien avec celle qu'il a exercée jusqu'alors", ce qui serait généralement le cas lorsque l'assuré change de branche d'activité. Cette théorie - indépendamment du fait qu'elle entraînerait des difficultés d'application considérables - se fonde sur une interprétation erronée de la loi. En effet, la LPP distingue clairement deux catégories d'assurés: les salariés (Arbeitnehmer) et les indépendants (Selbständigerwerbende) ou "les personnes de condition indépendante" (art. 34quater al. 3 let. d Cst.). Or, ce qui caractérise l'indépendant, dans cette acception, c'est précisément le fait qu'il exerce une activité lucrative à son propre compte et non pour le compte d'un employeur (JAAC 51/1987 N 16 p. 100 ss; BRÜHWILER, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, p. 287 ss; v. aussi SZS 1989 p. 280). Dès lors, à la rigueur du droit, un indépendant affilié à une institution de prévoyance, que ce soit à titre obligatoire (art. 3 LPP) ou facultatif (art. 4 al. 1 LPP), ne peut jamais se trouver dans la situation envisagée par les dispositions légales et réglementaires exposées au consid. 2a puisque, par BGE 117 V 160 S. 164 définition, il est déjà établi à son propre compte lorsqu'il s'affilie à une institution de prévoyance. Au demeurant, si la personne pouvant - aux conditions fixées par la loi - prétendre le paiement en espèces de la prestation de libre passage est désignée à l' art. 30 LPP comme l'"ayant droit", l' art. 331c al. 4 CO utilise l'expression "travailleur" dont le sens, rapporté au contexte, à savoir la réglementation du contrat de travail, est parfaitement clair et ne saurait viser les personnes de condition indépendante. Cela étant, et contrairement à l'avis de l'OFAS et des juges cantonaux, le problème posé par la demande de l'indépendant affilié à une institution de prévoyance, qui démissionne de celle-ci et souhaite obtenir le versement en espèces de la prestation de libre passage, ne peut être résolu par le recours à une quelconque analogie entre le salarié qui s'établit à son compte et l'indépendant qui change d'activité. Il faut bien plutôt constater que les dispositions légales et réglementaires précitées sont inapplicables dans un tel cas, même par analogie. c) Lorsqu'un indépendant met fin au rapport de prévoyance avant la survenance d'un cas d'assurance, le besoin de protection sociale qui est à l'origine des restrictions au droit des assurés de disposer du montant de la prestation de libre passage sous la forme d'un paiement en espèces, à savoir une stricte garantie de la prévoyance professionnelle des travailleurs au sens du CO (ATF ATF 112 II 40 consid. 4a, ATF 111 II 168 consid. 2a; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, n. 4 ad art. 331c CO) et des salariés au sens de la LPP (ATF 113 V 124 consid. 3), n'existe pas. C'est en tout cas ce qu'il faut logiquement déduire du fait que le législateur a précisément voulu faire une exception au principe du non-versement en espèces de la prestation de libre passage dans le cas du salarié qui devient indépendant et cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire. Or, par définition, cette double exigence est toujours réalisée par l'indépendant qui s'affilie à titre facultatif à une institution de prévoyance et elle le reste quand il décide de mettre fin à son affiliation. Aussi bien, comme le fait observer avec raison ELROD (Der Arbeitnehmerbegriff des BVG im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung, thèse Zurich 1989, p. 45), à la double condition posée par l' art. 30 al. 2 let. b LPP s'en ajoute une troisième: que l'assuré qui se trouve dans cette situation ne choisisse pas de rester affilié à l'institution de prévoyance à titre facultatif. On doit dès lors conclure qu'il n'existe aucune restriction légale au droit d'un indépendant assuré à titre BGE 117 V 160 S. 165 facultatif d'exiger le paiement en espèces du montant de sa prestation de libre passage lorsqu'il décide de mettre fin à son assurance auprès d'une institution de prévoyance. A cet égard, il ne saurait être question d'une

quelconque inégalité de traitement entre l'assuré salarié et l'assuré de condition indépendante puisque c'est justement cette différence de statut qui justifie, selon la volonté du législateur, le versement en espèces de la prestation de libre passage à la fin du rapport de prévoyance (ATF 111 II 169 consid. 2b). Il est vrai qu'aux termes de l' art. 4 al. 2 LPP les dispositions sur l'assurance obligatoire s'appliquent par analogie à l'assurance facultative. Et cela vaut aussi, en principe, pour les prescriptions relatives à la prestation de libre passage, y compris l' art. 30 LPP (BRÜHWILER, op.cit., p. 279). Toutefois, en ce qui concerne la question précise de l'application de l' art. 30 al. 2 let. b LPP aux personnes assurées facultativement, on doit nécessairement faire une distinction entre salariés et indépendants, pour les motifs ci-dessus exposés et qui découlent de la loi elle-même.

E. 3

En l'espèce, le recourant n'a jamais été affilié à la PREVACIM à titre d'indépendant mais toujours en qualité de salarié. On peut se demander, comme le fait l'OFAS dans son préavis sur le recours de droit administratif, si l'intéressé n'aurait pas dû être exempté de l'assurance obligatoire en vertu de l' art. 1er al. 1 let. c in fine OPP 2. Dans ce cas, le recourant n'aurait jamais eu le statut d'assuré obligatoire et l'on devrait considérer qu'il était affilié à titre facultatif tant à la FAPIAV qu'à la fondation intimée. Cela ne change cependant rien au problème que pose la présente affaire puisque ce qui est décisif pour l'application des dispositions sur le versement en espèces de la prestation de libre passage à l'assuré qui s'établit à son propre compte, c'est son statut d'indépendant et non sa qualité d'assuré obligatoire ou facultatif (cf. consid. 2b). Cela étant, deux éventualités peuvent être envisagées: - si l'on considère que la prestation de libre passage dont le versement en espèces est requis par le recourant lui est due intégralement en sa qualité de salarié affilié à la PREVACIM, le litige doit être tranché exclusivement en application des dispositions légales et réglementaires exposées au consid. 2a; c'est l'opinion défendue par la fondation intimée et par les juges cantonaux et que semble partager le recourant; - si l'on considère que la prestation de libre passage doit être divisée en deux parts - à savoir celle qui provient de la FAPIAV et celle qui résulte des cotisations versées par le recourant à la PREVACIM BGE 117 V 160 S. 166 en qualité de salarié -, la question du paiement en espèces doit être résolue pour la première part selon les principes applicables aux personnes de condition indépendante assurées facultativement (cf. consid. 2c) et pour la seconde part d'après les règles applicables aux assurés salariés; c'est le point de vue que paraît soutenir l'OFAS dans son préavis. En l'occurrence, il n'est toutefois pas nécessaire de trancher formellement entre ces deux opinions car, dans l'une et l'autre éventualité, le recourant peut prétendre le versement intégral de la prestation de libre passage en espèces. Il y a lieu de considérer que le 22 février 1990, date à laquelle il a requis de la fondation intimée le versement en espèces de la prestation de libre passage, cessant du même coup d'être affilié à cette institution de prévoyance, le recourant avait le statut d'indépendant à part entière. En effet, le 12 février précédent était intervenu un événement décisif dans sa carrière professionnelle, à savoir l'échec de sa candidature à un poste d'enseignant titulaire à l'EPSIC. Or, dès ce moment-là et bien qu'il conservât une activité réduite auprès de cette école, le recourant devait consacrer l'essentiel de son temps et de ses ressources au développement de son bureau d'architecte et sa situation était en tout point comparable à celle d'un assuré salarié qui s'établit à son propre compte et cesse d'être soumis à l'assurance obligatoire. Vu ce qui précède, le recours se révèle bien fondé et la fondation intimée doit être condamnée à payer en espèces au recourant le montant - non contesté - de la prestation de libre passage qu'elle a fixé à 31'169 fr. 90, plus intérêts à 5 pour cent l'an dès l'échéance (cf. ATF 115 V 37 consid.

8c).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.