

# **GE\_GERICHTE ATAS/1354/2009 vom 17. Juli 2006**

GE Cour de justice, 2006-07-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1354\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1354_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1354/2009 du 17 juillet 2006

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1354/2009 del 17 luglio 2006

## **Regeste**

Résumé: Le transfert partiel par la Fondation de libre passage d'un avoir de libre passage de l'époux sur un compte de crédit personnel de ce dernier à la suite de l'octroi d'une rente d'invalidité de l'AI ne remplit ni les conditions d'un paiement en espèces, ni celles d'une prestation de vieillesse. Il s'agit d'une prestation en cas d'invalidité au sens du règlement de la Fondation correspondant à une prestation de vieillesse selon l'art. 16 al. 2 OLP. Un tel versement ne nécessite pas l'accord du conjoint.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (ci-après: LPP; RS 831.40), dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Ce tribunal est également compétent pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4 al. 1 et 26 al. 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (loi sur le libre passage, LFLP; RS 831.42) (let. a), pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82 al. 2 (let. b), pour les

A/221/2009 - 6/15 - prétentions en matière de responsabilité de l'art. 52 (let. c) et pour le droit de recours selon l'art 56a al. 1 (let. d). Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ; E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du code des obligations [CO; RS 220]; art. 52, 56a al. 1, et art. 73 LPP; art. 142 du code civil suisse [CC; RS 210]). La compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est ainsi doublement définie. L'art. 73 LPP constitue une réglementation spéciale, car la procédure prévue par cette disposition légale n'est pas déclenchée par une décision (ATF 114 V 105 consid. 1b). En effet, les institutions de prévoyance - de droit public ou de droit privé - n'étant pas habilitées à rendre des décisions proprement dites, leurs prises de position, déclarations ou leurs déterminations ne peuvent s'imposer qu'en vertu de la décision rendue par un tribunal saisi par la voie de l'action au sens de l'art. 73 al.

### **E. 4**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'appelé en cause a fait transférer à une certaine époque, en vertu de l'art. 12 al. 1er OLP, par la dernière institution de prévoyance en date à

laquelle il avait été assuré par le biais d'un employeur, la prestation de sortie à laquelle il pouvait prétendre en vertu de la législation fédérale applicable en matière de prévoyance professionnelle auprès de la Fondation, laquelle a ouvert un - voire deux - compte(s) de libre passage à cet effet. Selon le courrier de la Fondation du 26 septembre 2005, le compte de libre passage épargne "a été transformé en compte de libre passage croissance au 1er août 2005, avec un solde de Fr. 53'719 fr. 65".

#### **E. 5**

Le domaine de la prévoyance professionnelle est régi par le principe général de l'interdiction du paiement en espèces de la prestation de libre passage ("Barauszahlungsverbot"), dès lors que celle-ci doit être affectée exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (art. 10 OLP). S'agissant des exceptions à cette règle, il convient de se référer à l'art. 5 LFLP qui prescrit les conditions auxquelles un paiement en espèces peut être valablement opéré. Ainsi l'alinéa 1 de cette disposition prévoit que l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie: aa. lorsqu'il quitte définitivement la Suisse; l'art. 25f est réservé;

A/221/2009 - 8/15 - bb. lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire; cc. lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré. En vertu de l'al. 2 de cette disposition, si l'assuré est marié ou lié par un partenariat enregistré, le paiement en espèces ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit de son conjoint ou de son partenaire. Enfin, l'al. 3 prévoit que s'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou si le conjoint le refuse sans motif légitime, l'assuré peut en appeler au tribunal. L'art. 5 LFLP précité est complété par l'art. 16 OLP, selon lequel: - 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 visé à l'art. 13, al. 1, LPP et au plus tard cinq ans après (al. 1er). - si l'assuré perçoit une rente entière d'invalidité de l'assurance fédérale et si le risque d'invalidité n'est pas assuré à titre complémentaire au sens de l'art. 10, al. 2 et 3, deuxième phrase OLP, la prestation de vieillesse lui est versée plus tôt, sur sa demande (al. 2). L'art. 10 OLP pose les exigences en cas de maintien de la prévoyance auprès d'une institution de libre passage agréée. Soit la prestation de libre passage est maintenue au moyen d'une police de libre passage, soit elle l'est par le dépôt sur un compte de libre passage (al. 1er). L'al. 3 de cette disposition précise que par comptes de libre passage, on entend des contrats spéciaux qui sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance et qui ont été conclus avec une fondation qui remplit les conditions fixées à l'art. 19. Ces contrats peuvent être complétés par une assurance décès ou invalidité. Enfin, l'art 12 OLP prescrit que le capital de prévoyance et le droit aux prestations non exigibles ne peuvent être ni cédés ni mis en gage. Les art. 22 et 22d LFLP, 30b LPP et 331d CO (RS 220) sont réservés.

#### **E. 6**

En l'espèce, il est permis de déduire des pièces figurant au dossier de la cause que l'assuré a travaillé par le passé en tant qu'électricien auprès d'un ou de plusieurs employeurs. A une certaine époque, il a cessé d'appartenir au cercle des assurés de la dernière institution de prévoyance à laquelle son - ou un des précédents - employeur(s) étai(en)t affilié(s), du fait de la cessation des rapports de travail qui le liaient à celui-là, de sorte qu'il a fait transférer sa prestation de sortie à une - au maximum deux (art. 10 et 12 al. 1er OLP) - institution de

libre passage, choisissant de maintenir la prévoyance en question au moyen d'un compte de libre passage

A/221/2009 - 9/15 - auprès de la Fondation, conformément à l'art. 10 LPP en relation avec les art. 1er LFLP et 10 al. 1er (fin de la phrase) et al. 3 OLP.

L'appelé en cause a été mis, par décision du 17 juillet 2006, au bénéfice d'une rente entière de l'AI. On ignore toutefois quand ladite décision est entrée en force (ATF 132 V 361, la législation fédérale [art. 38 al. 4 LPGA] ne laissant pas de place à l'application de normes de procédure cantonales), car elle a éventuellement fait l'objet d'une contestation par l'une ou l'autre des institutions de prévoyance pouvant être concernées, et à quelle institution de prévoyance ou de libre passage elle a été communiquée], puisque seules les pages 1 et 2 de cet acte administratif ont été produites par les parties. Mais elle ne pouvait pas l'être avant le 14 septembre 2006, compte tenu des feries de l'art. 38 al. 4 LPGA (ATF 132 V 361 précité, consid. 3.2). Il est intéressant de relever à cet égard que ce n'est qu'en date du 24 février 2009 que la Fondation de Prévoyance de la Métallurgie du Bâtiment (ci-après la FPMB), a alloué à l'appelé en cause, respectivement au Service des Tutelles d'adultes une rente d'invalidité avec effet rétroactif au 1er juillet 2006.

#### **E. 7**

Il y lieu de constater que lorsque la Fondation a débité le 31 juillet 2006 déjà, soit avant l'échéance du délai légal de recours (30 jours dès le 16 août 2006 selon l'art. 38 al. 4 LPGA) pour attaquer la décision rendue par l'AI, le "compte de libre passage croissance " de l'appelé en cause d'un montant de 15'000 fr., en faveur d'un compte de crédit personnel ouvert au nom de l'appelé en cause auprès du Crédit Suisse Genève, celui-là même indiqué par l'assuré aux fins du paiement des rentes AI par l'OCAI, aucune des éventualités prévues à l'art. 5 LFLP n'était réalisée. Il en va de même des deux cas de figure prévus à l'art. 16 OLP, permettant d'effectuer le paiement en espèces des prestations de vieillesse lorsqu'est versée une rente entière de l'assurance-invalidité fédérale et pour autant qu'aucun contrat d'assurance complémentaire décès ou invalidité n'ait été conclue. En effet, né en 1958, l'appelé en cause n'était manifestement pas légitimé à se prévaloir en 2006 de l'éventualité prévue à l'art. 16 al. 1er OLP, selon laquelle les prestations de vieillesse dues en vertu 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 visé à l'art. 13 al. 1er LPP. Or, ce n'est que dans cette éventualité que la prestation de libre passage eût été immédiatement exigible selon la Haute Cour. Il s'ensuit que le paiement en espèces de cette somme de 15'000 fr. l'a été à tort, car la décision d'octroi d'une rente entière d'invalidité ne pouvait entrer en force qu'à l'échéance du délai légal de recours prévu à l'art. 69 al. 1er lit. a de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI, en relation avec l'art. 48 al. 4 LPGA). Même si la Fondation se réfère à "votre demande de transfert partiel" dans le courrier du 31 juillet 2006, pour justifier le virement litigieux en vertu de l'art. 16 al. 2 dernière phrase OLP, l'assuré ne percevait pas encore une rente entière de l'AI

A/221/2009 - 10/15 - au sens de la première phrase de cet alinéa, lorsqu'il a formulé ladite demande, en date du 20 juillet 2006, selon les indications fournies par la défenderesse dans son écriture du 9 octobre 2009 et il eût encore fallu s'assurer qu'il n'était pas assuré à titre complémentaire contre le risque invalidité.

#### **E. 8**

L'appelé en cause affirme certes avoir été assuré à titre complémentaire pour le risque invalidité au sens de l'art. 10 al. 2 et 3 deuxième phrase OLP, sans pour autant produire une quelconque attestation à l'appui de ses observations. Il considère vraisemblablement que le fait d'avoir pu bénéficier d'une rente d'invalidité relevant de la prévoyance professionnelle sur la base d'une seconde prestation de libre passage - respectivement d'une prestation de sortie convertie en prestation de libre passage déposée en tout ou en partie auprès d'une autre, voire de deux institution(s) de libre passage, en vertu de l'art. 12 al. 1er et 2 OLP - laquelle prestation de libre passage a pu servir de base de calcul à cet effet, équivaut à une assurance du risque invalidité à titre complémentaire au sens de l'art. 16 al. 2 OLP. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans. En effet, si un certain avoir de vieillesse - converti en prestation de libre passage auprès d'une ou de deux institutions de libre passage selon l'art. 12 al. 1er OLP - accumulé durant une certaine période d'activité professionnelle a bel et bien dû être restitué à la FPMB, conformément aux exigences posées en la matière par les art. 3 et 4, ainsi que 11 LFLP, la production de la copie du courrier du 24 février 2009, [intitulé à tort "décision" par la FPMB], ne saurait être considéré, comme susceptible de prouver l'existence d'une assurance complémentaire décès ou invalidité au sens de l'art. 10 al. 3 OLP. Si l'on se rappelle que les fondations de libre passage ne sont pas habilitées à verser des prestations sous formes de rentes, d'une part, et que le législateur fédéral a introduit, le 1er janvier 2001, l'al. 2 de l'art. 11 LFLP, qui impose aux institutions de prévoyance précédentes à transférer les prestations de sortie à celles susceptibles de devoir verser une prestation, d'autre part, il n'en découle cependant pas que l'appelé en cause ait formellement conclu une assurance complémentaire auprès d'une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou auprès d'un groupe réunissant de telles institutions d'assurances au sens de l'art. 10 al. 2 lit. a OLP (en relation avec l'art. 67 LPP). Au reste, l'appelé en cause n'a produit aucun document attestant de l'existence d'une assurance complémentaire couvrant le risque invalidité. Et comme, en réponse aux demandes du Tribunal de céans, la défenderesse a répondu par la négative à propos de l'existence d'un tel contrat d'assurance invalidité à titre complémentaire, force est de conclure à l'absence d'une assurance complémentaire pour la couverture des risques décès et/ou invalidité - en parallèle à la prestation de libre passage déposée sur le compte n° 1154372 - au sens de l'art. 1er al. 2 du Règlement (en vertu de l'art.

#### **E. 10**

In casu, le litige ne porte pas sur le paiement de prestations de vieillesse dues en vertu d'un compte de libre passage et à la réalisation de la condition posée à l'art. 16 al. 1er OLP, mais sur le versement sous la forme d'un capital d'un solde de la prestation de libre passage déposée sur un compte de libre passage, à la demande de l'appelé en cause formulée, selon la défenderesse, en dates des 20 juillet et 26 septembre 2006, suite à la reconnaissance par l'OCAI du droit de l'assuré à une rente entière AI. Pour les motifs évoqués par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité (ATF 134 V 182), le paiement de cette somme au sens de l'art. 16 al. 2 OLP, sans que le consentement de l'épouse de l'appelé en cause ne doive être exigé apparaît tout aussi insatisfaisant, sinon davantage, que le versement de prestations de vieillesse dues en vertu d'un compte de libre passage au sens de l'al. 1er de cette même disposition tel que cautionné par le TF dans l'arrêt publié précité. En effet, si le législateur exige que même dans l'éventualité où la prévoyance est maintenue au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage, les contrats spéciaux stipulés à cet effet doivent être non seulement affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance, mais également conclus impérativement avec une fondation qui remplit les conditions fixées à

l'art. 19 OLP, force est de constater

A/221/2009 - 13/15 - que le seul fait de percevoir une rente entière de l'assurance-invalidité fédérale permet de s'éloigner de cet objectif, voire de le détourner, puisque non seulement le consentement de l'époux n'est pas requis, mais encore le capital de prévoyance, en cas de paiement en espèces, risque de servir, comme dans le cas présent, à éponger des dettes de jeux, contractées par un assuré encore jeune et ayant des charges de famille à assumer.

#### **E. 11**

Reste à examiner si le Règlement de la Fondation, en vigueur à l'époque des paiements partiels de la prestation de libre passage en octobre 2006, prévoyait d'autres exigences que celles stipulées par le législateur.

Le seul document valable à cet effet est celui communiqué par l'OFAS en annexe à sa correspondance du 4 août 2009, les parties ayant produit les photocopies d'extraits ou d'un règlement dont on ignore avec certitude la date d'entrée en vigueur, comme l'a relevé l'OFAS, puisqu'elle dépend d'une décision de l'organe suprême de la fondation, prise conformément à ses statuts ou dispositions réglementaires.

Selon l'art. 7 al. 3 du Règlement de la Fondation de libre passage, non daté, muni du sceau de l'OFAS du 11 janvier 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2005, dont le texte correspond presque en tous points à celui de l'art. 16 al. 2 OLP, le bénéficiaire peut demander à être mis au bénéfice du capital de prévoyance acquis, s'il a droit à une rente entière AI. Aucune forme spécifique n'est requise, contrairement à ce qui est exigé pour les deux autres éventualités de l'art. 6 al. 2 du Règlement (Prestations de vieillesse) et 7 al. 2 (prestations en cas d'invalidité) où la forme écrite est requise. Par conséquent, en cas d'octroi d'une rente entière AI, une communication verbale suffit pour effectuer le paiement en espèces de la prestation de libre passage transformée en prestation d'invalidité sous forme de capital. Il s'ensuit qu'en date du 10 octobre 2006, le compte de crédit personnel de l'appelé en cause a été crédité du solde de la prestation de libre passage ascendant encore à 40'561 fr. 20 et que le consentement de l'épouse n'était pas indispensable à cet effet, en l'état de la législation actuelle, au motif que l'appelé en cause avait fait transférer une prestation de sortie convertie en prestation de libre passage sur un compte de libre passage auprès de la Fondation, démarche qui permet d'éviter de requérir le consentement du conjoint lorsque les deux éventualités de l'art. 16 OLP sont réalisées. Bien que la BCG ait débité ce compte le même jour du montant afférent au crédit personnel encore dû par l'appelé en cause, réduisant le solde de la prestation de libre passage à 20'072 fr. 10, que le 11 octobre 2006 l'appelé en cause ait retiré la somme de 2'000 fr., puis à nouveau 500 fr. le 13 du même mois, le paiement du solde net de la prestation de libre passage, crédité sur le compte du Crédit Suisse

A/221/2009 - 14/15 - Genève, à hauteur de 17'989 fr. 10 au terme de ces opérations, a été effectué conformément au droit en vigueur. Aussi la demande est-elle partiellement admise, en ce sens que la somme de 15'000 fr. ayant été versée à tort dès lors que la décision de l'OCAI n'est pas entrée en force, la défenderesse doit réintégrer ce montant sur un compte de libre passage qui sera ouvert en faveur de l'appelé en cause. A cette somme doivent être accrédités les intérêts dont l'appelé en cause a été privé.

A/221/2009 - 15/15 -

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