

# **GE\_GERICHTE ATAS/862/2024 vom 6. November 2024**

GE Cour de justice, 2024-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_862\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_862_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/862/2024 du 6 novembre 2024

IT: GE\_GERICHTE ATAS/862/2024 del 6 novembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 ou de dissolution du partenariat enregistré, 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 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] ; ancien art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. En l'espèce, la demande en paiement du 15 janvier 2024 porte sur le versement d'une prestation en capital découlant de la prévoyance professionnelle. Par ailleurs, tant le siège de la défenderesse, constituée sous la forme d'une fondation, que le lieu de l'exploitation dans laquelle la demanderesse était engagée se situent dans le canton de Genève. Partant, la compétence de la chambre de céans à raison de la matière et du lieu est établie.

### **E. 1.2**

L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (ATF 117 V 329 consid. 4). La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Elle est en conséquence recevable.

### **E. 2**

Le litige porte sur le point de savoir si la demanderesse peut prétendre au versement d'une prestation de vieillesse, résultant d'un rachat effectué le 22 décembre 2020, sous forme de capital en lieu et place d'une rente à compter du 1er février 2023, date de sa retraite anticipée. Il s'agit singulièrement de déterminer

A/179/2024 - 12/19 - si la demanderesse peut fonder sa prétention sur la violation du principe constitutionnel de la protection de la bonne foi.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 79b LPP, introduit par le ch. I de la LF du 3 octobre 2003 (1re révision LPP), en vigueur depuis le 1er janvier 2006 (RO 2004 1677 ; FF 2000 2495), l'institution de prévoyance ne peut permettre le rachat que jusqu'à hauteur des prestations réglementaires (al. 1).

#### **E. 3.1.1**

Les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans (art. 79b al. 3 1re phrase LPP). Le Bulletin de la prévoyance professionnelle (BPP) n° 88 du 28 novembre 2005, établi par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), rappelle au ch. 511 la teneur de l'art. 79b al. 3 1re phrase LPP précité, et relève que l'interdiction vaut pour toutes les formes de versement en capital : versement en espèces, versement anticipé pour le logement et prestations de retraite sous forme de capital en lieu et place d'une rente. En revanche, elle ne concerne que les prestations de vieillesse et non pas les versements en capital suite à la survenance d'un cas d'invalidité ou de décès. Seul le montant correspondant au rachat, y compris les intérêts, ne peut être retiré sous forme de capital dans les trois ans. Par conséquent, toute la prévoyance acquise avant le rachat n'est pas concernée par cette disposition. À la question (2.) de savoir quels sont les effets de l'interdiction sur les prestations de vieillesse résultant du rachat, l'OFAS indique qu'il faut distinguer les deux situations suivantes : a) Un assuré effectue un rachat plus de trois ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 60 ans, puis décide de partir à la retraite anticipée à 61 ans. L'âge terme réglementaire est à 65 ans et la retraite anticipée est possible dès 58 ans. Comme le montant correspondant aux prestations résultant du rachat ne peut être versé sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de trois ans, l'assuré ne pourra toucher qu'une partie de ses prestations à 61 ans et devra attendre l'âge de 63 ans pour toucher le solde (c'est-à-dire, les prestations résultant du rachat) sous forme de capital. La caisse pourra verser la totalité des prestations à 61 ans uniquement si les prestations résultant du rachat sont perçues sous forme de rentes. b) Un assuré effectue un rachat moins de trois ans avant l'âge terme réglementaire, par exemple, à 64 ans. L'âge terme réglementaire est à 65 ans et l'assuré part à la retraite à ce moment-là. Comme le montant correspondant aux prestations résultant du rachat ne peut être versé sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de 3 ans, l'assuré ne pourra pas toucher les prestations résultant du rachat sous forme de capital au moment de son départ à la retraite à 65 ans. Étant donné que l'institution de prévoyance ne peut pas non plus conserver ledit montant au-delà de l'âge terme réglementaire, elle devra alors le

A/179/2024 - 13/19 - verser sous forme de rente. Étant donné qu'il existe des caisses de pensions versant uniquement des prestations sous forme de capital, on peut alors se poser la question de l'admissibilité des rachats dans de tels plans lorsqu'ils sont effectués moins de trois ans avant l'âge terme. Pour ne pas désavantager ces plans par rapport aux autres, l'OFAS est d'avis que l'institution de prévoyance devra soit racheter une rente viagère auprès d'une compagnie d'assurances pour le montant correspondant aux prestations résultant du rachat si celles-ci sont dues durant cette période de trois ans, soit interdire les rachats moins de trois ans avant l'âge terme réglementaire. Dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 93 du 11 juillet 2006, l'OFAS précise au ch. 540 que la réponse donnée dans le cadre du point 511 du BPP n° 88 - question (2.) lettre a) précitées - est valable seulement s'il ne s'agit pas d'une retraite complète, car un report du versement en capital n'est pas possible après la survenance du cas de prévoyance. L'art. 79b al. 3 LPP ne règle pas l'exigibilité des prestations mais seulement la forme sous laquelle elles sont versées. En cas de retraite partielle, il serait envisageable que le règlement prévoie un versement partiel en capital qui ne pourra pas dépasser l'avoir de vieillesse acquis avant le rachat.

### **E. 3.1.2**

Les contributions de rachat prévues par la loi et le règlement de prévoyance et versées par l'assuré sont entièrement déductibles selon l'art. 33 al. 1 let. d de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11 ; Jacques-André SCHNEIDER / Nicolas MERLINO / Didier MANGE, Commentaire des assurances sociales suisses, LPP et LFLP, 2020, n. 16 ad art. 79b LPP). La jurisprudence du Tribunal fédéral n'admet cependant pas la déduction de tels montants en présence d'une évasion fiscale. Tel est le cas lorsque des rachats sont effectués auprès d'institutions de prévoyance et que des versements sous forme de capital sont obtenus desdites institutions peu de temps après avec pour effet de diminuer la charge fiscale : ce sont ainsi des placements de fonds dans le 2e pilier purement transitoires et motivés pour des raisons fiscales, qui ne poursuivent pas l'objectif de combler des lacunes de cotisations, mais qui utilisent la caisse de pensions contrairement à son but comme un compte courant privilégié fiscalement. L'objectif d'un rachat d'années de cotisations vise la constitution et l'amélioration de la prévoyance professionnelle. Ce but n'est clairement pas atteint lorsque les mêmes fonds sont récupérés auprès de l'institution de prévoyance dans un laps de temps bref - sans que la couverture d'assurance en soit améliorée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_658/2009 du 12 mars 2010 traduit in RDAF 2011 II 44 ss consid. 2.1 et références citées ; arrêt de la Cour fiscale du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg 604 2015 33 du 22 septembre 2016 consid. 2b). L'objectif de l'art. 79b al. 3 1re phrase LPP est d'éviter les abus sur le plan fiscal, liés au versement de contributions de rachat déductibles avec plein effet sur le taux suivi de l'obtention d'une prestation sous forme de capital imposable au taux

A/179/2024 - 14/19 - privilégié de l'art. 38 LIFD, opération constituant une évasion fiscale lorsqu'elle ne tend pas à augmenter la couverture de prévoyance, mais à économiser des impôts. Cette disposition du droit de la prévoyance doit être appliquée par les institutions de prévoyance pour les rachats effectués dès l'entrée en vigueur de la disposition, le 1er janvier 2006, qu'il s'agisse de rachats obligatoires ou facultatifs d'années d'assurance, ou de rachats dans le but de compenser la réduction des prestations de vieillesse au sens de l'art. 1 al. 2 let. b de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2 - RS 831.441.1) financés aussi bien par l'assuré que par l'employeur. Avec cette réglementation, ce n'est, ainsi, pas le rachat qui est limité, mais la nature de la prestation échue selon le règlement de prévoyance, laquelle doit être versée sous forme de rente et assurer ainsi le risque de longue vie dans un but de prévoyance (arrêt de la Cour fiscale du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg 604 2015 33 précité consid. 3b). Dans son arrêt de principe 2C\_658/2009 précité, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 79b al. 3 phrase LPP est certes en premier lieu une norme relevant du droit de la prévoyance, mais qu'il se fonde clairement sur des raisons d'ordre fiscal. Selon une interprétation littérale, cette norme ne règle que le problème de l'admissibilité d'un retrait de capital dans un délai de trois ans à compter du rachat et elle ne répond apparemment pas directement à la question de savoir si ce rachat peut être déduit du revenu imposable. Les débats parlementaires démontrent toutefois clairement qu'avec le délai de blocage, il s'agit de combattre les mêmes abus d'économie d'impôt que ceux qui avaient mené le Tribunal fédéral à refuser la déduction des rachats en présence d'une évasion fiscale. Il découle de la genèse, teneur et systématique de l'art. 79b al. 3 LPP que cette disposition reprend et concrétise la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le refus de la déduction en cas d'évasion fiscale dans le sens d'une réglementation légale uniforme et impérative. Si cette disposition soumet à un délai de blocage - interdisant le versement sous forme de capital - de trois ans les « prestations résultant d'un rachat », il ne faut pas la comprendre dans le sens qu'elle

établit un lien direct entre le rachat et la prestation, comme le texte de cette disposition légale pourrait le laisser supposer. Il faut ainsi opposer à ce lien direct le fait que les rachats effectués auprès d'une institution de prévoyance ne sont pas distingués des autres avoirs et que les prestations d'une institution de prévoyance ne sont pas financées par certains fonds, mais par tout le capital de prévoyance à disposition de la personne assurée. La pratique des autorités fiscales qui estiment que toute prestation en capital versée dans le délai de trois ans est abusive et que tout rachat effectué dans ce délai ne doit pas être admis en déduction du revenu imposable est dès lors conforme à ces opinions. Cette assimilation conséquente - ne souffrant en principe aucune exception - des prestations en capital versées dans le délai de trois ans à une déduction fiscale abusive s'est révélée également être exacte dans le cas dont a eu à juger le Tribunal fédéral dans son arrêt 2C\_658/2009 précité. Ce qui a été considéré comme essentiel c'est que dans le cas d'un rachat suivi peu de temps

A/179/2024 - 15/19 - après d'un versement en capital des fonds du 2e pilier, le « va-et-vient » des fonds ne permet pas une amélioration appropriée de la couverture d'assurance, mais doit être considéré comme un placement purement transitoire motivé par des raisons fiscales. L'art. 79b al. 3 LPP permet de lutter contre de tels cas de figure, dès lors qu'il s'applique (dans le cadre du droit fiscal déterminant en l'espèce) de manière uniforme et obligatoire : cela implique que la déduction du rachat doit toujours être refusée, lorsqu'une prestation en capital est versée durant le délai de blocage (arrêt de la Cour fiscale du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg 604 2015 33 précité consid. 3c).

### **E. 3.2.1**

Selon l'art. 86b LPP, introduit par le ch. I de la LF du 3 octobre 2003 (1re révision LPP), en vigueur depuis le 1er janvier 2005 et depuis le 1er avril 2004 pour l'al. 2 (RO 2004 1677 ; FF 2000 2495), l'institution de prévoyance renseigne chaque année ses assurés de manière adéquate sur (al. 1) : leurs droits aux prestations, le salaire coordonné, le taux de cotisation et l'avoir de vieillesse (let. a). Sont visées par cette disposition toutes les prestations légales et réglementaires entrant en considération en cas de sortie de l'institution ou de survenance d'un cas d'assurance (vieillesse, invalidité ou mort ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_159/2019 du 31 octobre 2019 consid. 6). Les données concernant la situation de prévoyance individuelle doivent être contenues dans un certificat d'assurance individuel (Kurt PÄRLI, Commentaire des assurances sociales suisses, LPP et LFLP, 2020, n. 6 ad art. 86b LPP).

### **E. 3.2.2**

Le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]), protège le citoyen dans la confiance placée dans les assurances reçues des autorités (lorsqu'il règle sa conduite d'après les décisions, les déclarations ou le comportement de l'administration) ; un renseignement ou une décision erronés peuvent contraindre l'administration à consentir à l'administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur ; il faut alors que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète envers une personne particulière (a), qu'elle ait agi, ou soit censée avoir agi, dans les limites de ses compétences (b), que l'administré n'ait pas pu immédiatement réaliser l'inexactitude de l'information obtenue (c), qu'il se soit fondé sur les assurances ou sur le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne peut renoncer sans subir de préjudice (d) et que la loi n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (e) ; ces conditions doivent aussi être remplies lorsque l'administration omet de renseigner l'administré alors qu'elle était légalement tenue de le

faire ; la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information. Ces conditions sont A/179/2024 - 16/19 - cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_753/2016 du 3 avril 2017 consid. 6.1 ; 9C\_568/2013 du 9 janvier 2014 consid. 4.2 et les références).

#### **E. 4.1.1**

Selon l'art. 18 al. 7 du règlement de prévoyance de la défenderesse dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2020, ici applicable, les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital avant l'échéance d'un délai de trois ans à compter de la date du rachat correspondant, les cas de rachat de prestations ensuite de divorce au sens de l'article 49 alinéa 7 demeurant réservés. Selon l'art. 26 al. 2 du règlement de prévoyance, l'assuré actif dont les rapports de travail prennent fin entre le 58e anniversaire et le jour de la retraite ordinaire est mis au bénéfice d'une rente de vieillesse anticipée, à moins qu'il ne demande que sa prestation de libre passage soit transférée à l'institution de prévoyance d'un nouvel employeur ou à une institution de libre passage s'il annonce à l'assurance-chômage. Selon l'art. 30 al. 1 du règlement de prévoyance, sous réserve de l'article 18 alinéa 7, l'assuré actif ou qui est au bénéfice d'une rente temporaire d'invalidité peut exiger le paiement en capital de tout ou partie de son compte épargne, à condition qu'il fasse connaître par écrit sa volonté trois mois à l'avance au moins. Le paiement en plusieurs tranches est exclu. Selon l'art. 31 du règlement de prévoyance, si un assuré quitte le service de l'Employeur avant le jour de la retraite réglementaire, mais après le dernier jour du mois au cours duquel il atteint l'âge de 58 ans, il cesse de verser des cotisations et a droit à une rente de retraite anticipée selon l'art. 27 ou au montant du compte épargne constitué au jour de la retraite anticipée selon l'article 30.

#### **E. 4.1.2**

La demanderesse, née en 1964, voulait bénéficier d'une mise à la retraite anticipée. Elle était âgée de 59 ans au moment où ont pris fin les rapports de travail (au 31 janvier 2023). Le cas de prévoyance « vieillesse » est survenu le 1er février 2023, ce qui n'est pas contesté. Dès cette date, la demanderesse a partant perdu sa qualité d'assurée de l'institution de prévoyance (cf. art. 10 al. 2 LPP). Le rachat litigieux à hauteur de CHF 30'000.- que la demanderesse a effectué le 22 décembre 2020 était soumis au délai d'attente de trois ans conformément à l'art. 79b al. 3 1re phrase LPP, repris à l'art. 18 al. 7 1re phrase du règlement de prévoyance. Ce rachat ne pouvait donc pas faire l'objet d'un retrait en capital avant le 23 décembre 2023. C'est par conséquent à juste titre que la défenderesse a versé ce montant racheté sous forme de rente à la demanderesse à compter du 1er février 2023, étant souligné que celle-ci ne pouvait pas non plus toucher le

A/179/2024 - 17/19 - solde des prestations résultant du rachat sous forme de capital en décembre 2023 car elle n'était pas au bénéfice d'une retraite partielle.

#### **E. 4.2**

Même à admettre que lors de leurs entretiens en vue de la planification de la retraite anticipée, le collaborateur de la défenderesse aurait, soit communiqué à la demanderesse un renseignement erroné - i.e. le retrait intégral du capital de prévoyance y compris le montant du dernier rachat avant l'échéance du délai de trois ans -, soit omis de l'avertir de l'impossibilité de retirer le montant correspondant audit rachat sous forme de capital durant

ce délai de blocage, il n'en demeure pas moins que la demanderesse ne peut pas, de bonne foi, prétendre qu'elle n'a pas pu, soit se rendre compte du caractère inexact de l'information obtenue, soit connaître le contenu de l'information omise. En effet, dans les deux cas, quoi qu'elle en dise, la demanderesse a, du moins, apposé sa signature sur de multiples « formulaires de rachat », y compris celui du 22 décembre 2020 relatif au rachat litigieux, qui rappelaient, s'agissant de ceux signés dès le 18 décembre 2013, tant l'impossibilité du retrait en capital du montant correspondant au rachat pendant le délai de trois ans suivant le rachat que les conséquences sous l'angle fiscal du retrait, même partiel, du capital de prévoyance durant la période bloquée. À cela s'ajoute que, après les réunions avec le collaborateur, mais avant la confirmation par la demanderesse le 11 janvier 2023 de sa volonté de prendre sous forme de capital intégral ses prestations de vieillesse, le courriel de la défenderesse du 30 novembre 2022 aux assurés (et donc à la demanderesse) rappelait encore l'impossibilité du retrait en capital du montant correspondant au rachat pendant le délai de trois ans. La fiche d'assurance au 1er janvier 2023 faisait également état du montant du rachat litigieux effectué moins de trois ans. Peu importe que ces documents ne traitaient pas spécifiquement de la retraite anticipée, puisqu'il ressort de la teneur même desdits « formulaires de rachat » et du courriel précités que seul le délai de blocage est pertinent pour déterminer la forme sous laquelle le montant racheté est versé. En d'autres termes, la demanderesse ne pouvait ignorer qu'elle ne pouvait pas obtenir avant décembre 2023 le montant du dernier rachat sous forme de capital. Cela suffit déjà pour conclure que la demanderesse ne peut pas se prévaloir avec succès de la violation du principe constitutionnel de la bonne foi. Par surabondance, quand bien même la demanderesse a allégué avoir subi un dommage du fait qu'elle n'a pas pu investir le montant litigieux de CHF 30'000.- dans un bien immobilier, elle n'a produit aucun document sur les circonstances de l'acquisition dudit bien. Autrement dit, ses allégations ne suffisent pas pour établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que, sur la base des dires du collaborateur, elle aurait signé ne serait-ce qu'une promesse de vente qu'elle ne pourrait plus honorer. On ne saurait donc retenir que les déclarations du collaborateur l'auraient induite à un comportement préjudiciable à ses intérêts. Quant au fait qu'elle perdrait le solde des prestations résultant du rachat dans l'éventualité où elle décéderait avant de pouvoir toucher dans un délai de 20 ans

A/179/2024 - 18/19 - l'intégralité des rentes équivalant au montant du rachat, il ne peut être admis, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la demanderesse, qui n'a du reste pas versé au dossier de pièce médicale attestant une atteinte à la santé, décèdera avant l'âge de 79 ans. Au demeurant, dès lors qu'elle est au bénéfice d'une rente de retraite viagère de CHF 122.- par mois, il n'est pas exclu qu'elle récupère au final un montant supérieur à celui racheté à hauteur de CHF 30'000.-.

#### **E. 4.3**

Enfin, la chambre de céans n'est pas compétente pour se prononcer sur les conséquences fiscales du retrait du capital de CHF 1'078'565.05 au début de l'année 2023, dans les trois ans suivant le rachat litigieux le 22 décembre 2020.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, la demande ne peut qu'être rejetée. Les caisses de pension n'ont en principe pas droit à des dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid. 4). Ces exceptions n'étant pas réalisées en l'espèce, la

défenderesse, qui obtient gain de cause, ne saurait se voir allouer, comme elle le sollicite, une indemnité à titre de dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 1 LPA).

A/179/2024 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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