

# **GE\_GERICHTE ATAS/930/2015 vom 3. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_930\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_930_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/930/2015 du 3 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/930/2015 del 3 dicembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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, 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]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). Le for est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation, dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP), soit en l'occurrence à Genève. La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie *ratione materiae et loci*.

### **E. 2**

Interjeté selon la forme prescrite par l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10), la demande est recevable

### **E. 3**

Quant à la demande reconventionnelle, elle respecte également les conditions de forme prescrite par la LPA. En ce que la défenderesse demande reconventionnellement la restitution de l'avoir de vieillesse transféré à une autre fondation de libre passage, sur requête du demandeur, la recevabilité de la demande peut ainsi également admise.

### **E. 4**

Se pose toutefois la question de la recevabilité de la demande reconventionnelle en constatation de droit, celle-ci tendant à la constatation que la défenderesse est en droit de suspendre le droit à la rente tant que le capital et les intérêts ne sont pas remboursés, et de réduire les arriérages de rente à CHF 0.- jusqu'à plein remboursement du capital et des intérêts. a. Selon la jurisprudence, l'action en constatation de droit est recevable si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate du droit litigieux. Il doit s'agir d'un intérêt majeur, de fait ou de droit. En règle générale, cet intérêt fait défaut lorsque le demandeur peut immédiatement exiger une prestation exécutoire en sus de la simple constatation. Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence et l'objet du rapport pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut bien plus qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait, insupportable (ATF 122 III 279 consid. 3a p. 282; 120 II 20 consid. 3 p. 22; 114 II 253 consid. 2a p. 255; 110 II 352 consid. 2 p. 357; ATFA du 26 février 2003, cause 5C.246/2002). b. En l'espèce, le demandeur requiert le paiement de la

rente d'invalidité. Partant, l'éventuel droit de suspendre le paiement de cette rente doit déjà être examiné dans

A/2278/2015 - 6/9 - le cadre de cette conclusion exécutoire. Par conséquent, il ne peut être admis que le demandeur reconventionnel ait un intérêt majeur à faire constater séparément le droit à une éventuelle suspension des prestations. Partant, la demande reconventionnelle constatatoire est irrecevable.

#### **E. 5**

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant peut prétendre au versement d'une rente d'invalidité entre le 28 juillet 2011, date de l'épuisement du droit aux indemnités journalières de l'assurance perte de gain, et le 31 juillet 2014, date de l'âge légal de retraite. Sur demande reconventionnelle, il convient en outre d'examiner si la défenderesse peut demander la restitution de la prestation de sortie du demandeur.

#### **E. 6**

a. Lorsque l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à la nouvelle institution (art. 3 al. 1 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)). L'assuré qui n'entre pas dans une autre institution de prévoyance doit notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP). La prévoyance peut être maintenue au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage (art. 10 al. 1 ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 - ordonnance sur le libre passage, OLP - RS 831.425)). b. Les prestations de vieillesse, pour survivants et d'invalidité sont en règle générale accordées sous forme de rente (art. 37 al. 1 LPP). Dans la prévoyance obligatoire, la rente d'invalidité est versée à vie et cette prestation demeure donc formellement une prestation d'invalidité au sens de la LPP, selon l'art. 26 al. 3 LPP. La survenance de l'âge de la retraite ne crée ainsi pas un nouveau cas d'assurance pour le bénéficiaire d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire. Par conséquent, il n'existe aucun droit aux prestations de vieillesse en cas d'invalidité complète avant l'âge de retraite légal ou réglementaire. (ATF 135 V 33 consid. 4.3 p. 35). Le but de cette disposition est en particulier d'éviter que des assurés qui sont notablement atteints dans leur santé puissent retirer leur avoir de vieillesse. Dans de telles situations, il n'y a plus de droit à l'avoir de vieillesse fondé sur l'art. 37 al. 2 LPP, selon lequel l'assuré peut demander que le quart de son avoir de vieillesse déterminant pour le calcul de la prestation de vieillesse effectivement touchée lui soit versé sous la forme d'une prestation en capital (ATF 141 V 355 consid. 3.4.1 p. 360). Ce n'est que si l'assuré perçoit une rente entière de l'assurance-invalidité et si le risque d'invalidité n'est pas assuré à titre complémentaire, qu'il peut exiger le versement anticipé de l'avoir de vieillesse (art. 16 al. 2 OLP). c. Toutefois si, après le transfert de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance, il s'avère que l'ancienne institution doit verser des prestations pour

A/2278/2015 - 7/9 - survivants ou des prestations d'invalidité, la prestation de sortie doit lui être restituée, dans la mesure où la restitution est nécessaire pour accorder le paiement des prestations d'invalidité ou pour survivants (art. 3 al. 2 LFLP). En l'absence de restitution, les prestations pour survivants ou les prestations d'invalidité de l'ancienne institution de prévoyance peuvent être réduites (art. 3 al. 3). Le but de la restitution est de mettre

l'ancienne institution de prévoyance dans la même situation, d'un point de vue de technique d'assurance, que le requière l'exécution de l'obligation de prester, soit la situation qui a existé au moment de la sortie de l'assuré, si l'obligation de prester était connue à cette époque. En effet, l'ancienne institution de prévoyance doit obtenir le capital nécessaire pour couvrir les prestations dues (ATF 141 V 195 consid. 5.3 p. 204). L'ancienne institution de prévoyance ne peut cependant pas forcer la restitution. Elle a uniquement la possibilité de réduire ses prestations en cas de non-restitution (ibidem p. 205).

#### **E. 7**

Selon le règlement de la défenderesse, version d'octobre 2007 applicable en 2010, la fondation garantit les prestations minimales de la LPP à tous les assurés et garantit l'exécution de cette loi (art. 1.2 al. 1). L'assuré a droit à une prestation de libre passage, lorsque ses rapports de travail avec l'entreprise sont dissous avant la survenance d'un cas d'assurance (art. 7.1 al. 1). Les prestations sont en principe allouées sous forme de rentes (art. 11.1 al. 1). L'assuré peut opter pour le paiement de tout ou partie de ses prestations de retraite sous la forme d'un capital, à l'exclusion du bénéficiaire d'une rente d'invalidité, jusqu'à l'âge légal de la retraite (art. 11.2).

#### **E. 8**

En l'occurrence, il résulte de ce qui précède qu'aux termes clairs de l'art. 3 al. 2 et 3 LFLP et de la jurisprudence en la matière, une institution de prévoyance n'est pas tenue de verser ses prestations tant que la prestation de sortie n'a pas été restituée, pour autant qu'il s'agisse de l'unique avoir de vieillesse de l'assuré. Or, en l'occurrence, la défenderesse disposait du seul avoir de vieillesse qui a été transféré à la Fondation de libre passage de la Banque Raiffeisen. En l'absence d'autres prestations de libre passage en possession de la défenderesse pour financer les prestations d'invalidité, celle-ci était ainsi habilitée à refuser toute prestation, à l'instar de ce que notre Haute Cour a jugé dans l'arrêt précité, où elle a confirmé le bien-fondé d'un refus de prestations calculées sur la base d'un avoir de vieillesse retiré et non restitué (ibidem consid. 5.4 p. 205). Ainsi, le demandeur doit être débouté de sa demande en versement d'une rente d'invalidité. Par ailleurs, contrairement à ce que le demandeur semble faire valoir, les prestations d'invalidité sont financées également par l'avoir de vieillesse et non pas par une assurance complémentaire. Le demandeur ne précise pas au demeurant sur quelle disposition légale ou réglementaire une telle assurance complémentaire serait fondée. Le Tribunal fédéral a au contraire clairement précisé que le capital est nécessaire pour couvrir les prestations dues (ibidem consid. 5.3 p. 204).

A/2278/2015 - 8/9 - Il s'avère en outre qu'en vertu de la loi et du règlement précités, le demandeur n'avait pas droit à une prestation de libre passage, dès lors qu'un cas d'assurance, sous forme d'une invalidité, s'est produit pendant la durée d'affiliation à la défenderesse. Le transfert de son avoir de vieillesse, après que le demandeur s'est annoncé à l'assurance-invalidité, est donc intervenu en violation de la loi et n'a été possible qu'en raison de la violation du devoir d'information par le demandeur. Il en va de même pour le retrait de l'avoir de vieillesse, dès lors que l'art. 16 al. 2 OLP le permet seulement pour autant que le risque d'invalidité ne soit pas assuré à titre complémentaire. Or, comme l'invalidité du recourant est survenue durant son affiliation à la défenderesse, le risque d'invalidité est en l'occurrence assuré. Il convient aussi de rappeler que l'art. 37 al. 2 LPP n'autorise que le versement d'au maximum un quart de l'avoir de vieillesse sous forme d'une prestation en capital, lorsqu'aucun cas d'invalidité ne s'est produit. Si l'art. 16 al. 2 OLP

permet de retirer l'entier de ce capital, en cas d'invalidité sans droit à une rente d'invalidité de la part de l'institution de prévoyance, cela a précisément pour but de permettre à l'assuré de financer son invalidité et non pas seulement sa vieillesse. Il convient de relever également que, selon toute vraisemblance, le demandeur, qui s'est bien gardé d'indiquer à quelle date il a retiré son avoir de vieillesse, a dû se prévaloir de l'art. 16 al. 2 OLP, soit de la reconnaissance de son invalidité par l'assurance-invalidité, pour demander à la Fondation de libre passage de la Banque Raiffeisen le versement anticipé de la prestation de libre passage. Le retrait est ainsi vraisemblablement intervenu après le 22 août 2012. En effet, les conditions pour le versement anticipé de sa prestation de sortie de l'art. 5 LFLP n'étaient pas remplies. Selon cette disposition, l'assuré ne peut exiger le paiement en espèces de l'avoir de vieillesse que lorsqu'il quitte définitivement la Suisse ou lorsqu'il s'établit à son compte et n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire ou lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant actuel des cotisations de l'assuré. Il apparaît ainsi que la demande tendant au versement d'une rente d'invalidité constitue vraisemblablement un abus de droit, le demandeur ayant d'abord demandé de façon illégale le transfert de son avoir de vieillesse à une fondation de libre passage, puis l'ayant retiré, toujours sans droit, en se prévalant de son statut de bénéficiaire d'une rente entière de l'assurance-invalidité, et enfin demandé parallèlement à la défenderesse le versement d'une rente d'invalidité du 2ème pilier, sans restituer la prestation de sortie.

#### **E. 9**

En ce qui concerne la demande reconventionnelle, tendant à ce que le défendeur reconventionnel soit condamné au remboursement de la prestation de sortie, il convient de constater qu'en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, une telle restitution ne peut être exigée, la seule sanction étant la réduction des prestations. Partant, cette demande reconventionnelle doit également être rejetée.

A/2278/2015 - 9/9 -

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, les demandes principale et reconventionnelle seront rejetées, dans la limite de leur recevabilité.

#### **E. 11**

La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

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