

## **NE\_GERICHTE CDP.2011.91 vom 28. August 1995**

NE Tribunal cantonal, 1995-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2011.91\\_d19950828](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2011.91_d19950828)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2011.91 du 28 août 1995

IT: NE\_GERICHTE CDP.2011.91 del 28 agosto 1995

### **Regeste**

Conclusions mal formulées. Compensation exclue de créances en responsabilité contre l'organe d'une société anonyme avec une prestation de libre passage.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

S'agissant d'un litige qui oppose une institution de prévoyance et un ayant droit, la Cour de droit public est compétente pour entrer en matière sur l'action (art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, LPP; 25 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, loi sur le libre passage, LFLP; 58 let. f LPJA ).

#### **E. 2**

a) Selon la LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie (art. 2 al. 1). Si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution (art. 3 al. 1). Selon l'article 5 al. 1 LFLP, l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il quitte définitivement la Suisse, sous réserve de dispositions particulières concernant les états membres de la Communauté européenne, de l'Islande, de la Norvège et du Liechtenstein (let. a), ou lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (let. b) ou encore lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré (let. c). b) En l'espèce, le demandeur a quitté l'institution de prévoyance défenderesse à la suite de la faillite de la société X. SA. Il n'allègue pas et n'établit pas qu'il remplirait l'une des conditions de l'article 5 al. 1 LFLP. Il ressort au contraire des pièces du dossier qu'il est entré dans une autre institution de prévoyance (compagnie d'assurances V.). Ainsi, il ne saurait être question de condamner la défenderesse à lui verser, à lui-même, le montant litigieux, ni d'ordonner la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite no [150...] qui avait le même but. Prises à la lettre, les conclusions de la demande sont manifestement mal fondées. c) Cependant, ces conclusions apparaissent mal formulées. Il y a lieu en effet de les interpréter à la lumière de la motivation des mémoires (ATF 127 IV 101 cons. 1, p. 103, 126 IV 65 cons. 1, p. 66; arrêt du TF du 24.06.2011 [2C\_17/2011] cons. 2.1). Au regard notamment de la formulation claire de la réplique (en particulier p. 4), il se révèle qu'en réalité "le demandeur sollicite le transfert de la prestation de libre passage à une nouvelle institution de prévoyance". C'est d'ailleurs ainsi que la défenderesse a également interprété la demande.

#### **E. 3**

Le principe du droit du demandeur à obtenir le versement de la prestation de libre passage à la compagnie d'assurances V. n'est pas contesté par la défenderesse. Le montant de cette prestation n'est pas non plus litigieux. Toutefois, la défenderesse soutient qu'elle est en droit d'opérer compensation de la prestation de sortie avec des arriérés de cotisations accumulés par la société X. SA ou d'en retenir la contre-valeur. La défenderesse allègue qu'elle subit, du fait de ces arriérés impayés, un dommage dont répondrait le demandeur en sa qualité d'administrateur unique avec signature individuelle de la société dont la faillite a été prononcée. La défenderesse fait valoir que la pratique du Fonds de garantie LPP a évolué vers le refus de prestations aux institutions de prévoyance auxquelles s'étaient affiliées des entreprises sans s'acquitter des primes et dont les administrateurs, après faillite, font intervenir ledit Fonds de garantie en exigeant des instances de prévoyance le versement des prestations de sortie. Selon la défenderesse, si la demande devait être admise en principe, la Cour de droit public devrait alors se prononcer sur la responsabilité du demandeur, au sens de l'article 754 du code des obligations (CO), envers elle et condamner ce dernier à lui verser 96'213.10 francs avec intérêts.

#### **E. 4**

a) Conformément à l'article 66 al. 2 LPP, l'employeur est seul débiteur à l'égard de l'institution de prévoyance de l'ensemble des cotisations ( Pétremand , in LPP et LFLP, Commentaire 2010, no 22 ad art. 39, p. 638). Selon l'article 39 al. 2 LPP , le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. La jurisprudence a exclu la compensation de créances en responsabilité avec une prestation de libre passage qui doit être transférée à une nouvelle institution de prévoyance. La protection du capital de prévoyance demeure, en pareil cas, prioritaire. Cette interdiction vaut aussi pour tout le domaine de la prévoyance plus étendue (ATF 132 V 127 ; arrêt du TF du 17.04.2009 [9C\_366/2008] ). Il n'en va en revanche pas de même si la prestation de sortie doit être versée en espèces à l'assuré qui quitte une institution de prévoyance (arrêt du TF du 08.05.2008 [9C\_203/2007] ). b) En l'espèce, comme cela a été exposé plus haut (cons. 2c), la demande tend au transfert d'une prestation de libre passage à une autre institution de prévoyance et, en vertu des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés, la protection du capital de prévoyance est dès lors prioritaire, de sorte que la compensation invoquée par la défenderesse n'est pas autorisée. La position du Fonds de garantie LPP à l'égard de la défenderesse et son éventuel refus d'intervenir en faveur de cette dernière (au sens de l'art. 25 de l'ordonnance sur le fonds de garantie LPP, OFG, RS 831.432.1) ne sont pas de nature à inverser cette priorité, mais seulement à laisser à la charge de l'institution de prévoyance un dommage qu'il lui incombera de faire valoir, le cas échéant, auprès des personnes qui en répondent. La demande principale se révèle ainsi partiellement bien fondée à mesure qu'elle tend au transfert à la compagnie d'assurances V. de la partie de la prestation de libre passage en faveur du demandeur qui est retenue par la défenderesse. Les intérêts doivent être fixés en application de l'article 12 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2, RS 831.441.1). La demande principale est en revanche mal fondée en tant qu'elle vise la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite (no [150...]) introduite par le demandeur contre la défenderesse.

#### **E. 5**

Cela étant, la Cour de droit public n'est pas compétente pour se prononcer sur l'action en responsabilité du droit des sociétés anonymes au sens de l'article 754 CO que la

défenderesse veut ouvrir contre le demandeur. L'autorité connaissant des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 LPP ) n'est compétente pour se prononcer sur un tel litige qu'à titre préjudiciel, par exemple en tant que prémisses à la compensation à la prestation de sortie (RSAS 2002, p. 260 cons. 2b et 4; arrêt du TF du 08.05.2008 [9C\_203/2007] cons. 2.2). Du moment qu'une telle compensation est exclue (cons. 4b ci-dessus), un examen préjudiciel portant sur l'éventuelle créance compensatrice n'est pas justifié. La défenderesse devra agir devant l'autorité judiciaire compétente selon les règles ordinaires en matière de responsabilité des organes de la société anonyme, si elle s'estime légitimée à le faire (ATF 132 III 564 ). La Cour de droit public ne peut par conséquent pas entrer en matière sur la demande reconventionnelle.

## **E. 6**

La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP ; 25 LFLP ). Vu le sort de la cause, le demandeur a droit à une indemnité de dépens partielle. Le montant de celle-ci doit être fixé en application de l'arrêté temporaire du Conseil d'Etat du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais, les dépens en matière civile, pénale et administrative . Me C. n'ayant pas déposé d'état des honoraires et des frais (art. 55 al. 1 de l' arrêté ), la Cour de droit public fixera les dépens sur la base du dossier (art. 55 al. 2 de l' arrêté ). La défenderesse n'a, quant à elle, pas droit à des dépens (ATF 128 V 323 ).

## **E. 25**

de l'ordonnance sur le fonds de garantie LPP, OFG, RS 831.432.1) ne sont pas de nature à inverser cette priorité, mais seulement à laisser à la charge de l'institution de prévoyance un dommage qu'il lui incombera de faire valoir, le cas échéant, auprès des personnes qui en répondent.

La demande principale se révèle ainsi partiellement bien fondée à mesure qu'elle tend au transfert à la compagnie d'assurances V. de la partie de la prestation de libre passage en faveur du demandeur qui est retenue par la défenderesse. Les intérêts doivent être fixés en application de l'article 12 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2, RS 831.441.1).

La demande principale est en revanche mal fondée en tant qu'elle vise la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite (no [150...]) introduite par le demandeur contre la défenderesse.

5. Cela étant, la Cour de droit public n'est pas compétente pour se prononcer sur l'action en responsabilité du droit des sociétés anonymes au sens de l'article 754 CO que la défenderesse veut ouvrir contre le demandeur. L'autorité connaissant des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 LPP) n'est compétente pour se prononcer sur un tel litige qu'à titre préjudiciel, par exemple en tant que prémisses à la compensation à la prestation de sortie (RSAS 2002, p. 260 cons. 2b et 4; arrêt du TF du 08.05.2008 [9C\_203/2007] cons. 2.2).

Du moment qu'une telle compensation est exclue (cons. 4b ci-dessus), un examen préjudiciel portant sur l'éventuelle créance compensatrice n'est pas justifié. La défenderesse devra agir devant l'autorité judiciaire compétente selon les règles ordinaires en matière de responsabilité des organes de la société anonyme, si elle s'estime légitimée à le faire (ATF 132 III 564). La Cour de droit public ne peut par conséquent pas entrer en matière sur la demande reconventionnelle.

6. La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP; 25 LFLP). Vu le sort de la cause, le demandeur a droit à une indemnité de dépens partielle. Le montant de celle-ci doit être fixé en application de l'arrêté temporaire du Conseil d'Etat du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais, les dépens en matière civile, pénale et administrative. Me C. n'ayant pas déposé d'état des honoraires et des frais (art. 55 al. 1 de l'arrêté), la Cour de droit public fixera les dépens sur la base du dossier (art. 55 al. 2 de l'arrêté).

La défenderesse n'a, quant à elle, pas droit à des dépens (ATF128 V 323).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Ordonne à la défenderesse de transférer le montant de 96'213.10 francs sur le compte de la compagnie d'assurances V. en faveur du demandeur, avec intérêts compensatoires de 2 % du 1er juillet 2009 au 31 décembre 2011, puis de 1,5 % du 1er janvier 2012 jusqu'à la date du paiement, pour autant que le règlement de prévoyance de la défenderesse ne prévoise pas un taux d'intérêt supérieur, lequel serait alors applicable.

2. Rejette la demande pour le surplus.

3. Déclare la demande reconventionnelle irrecevable.

4. Statue sans frais.

5. Alloue au demandeur une indemnité de dépens partielle de 1'000 francs à la charge de la défenderesse.

Neuchâtel, le 29 février 2012

1 Le droit aux prestations ne peut être ni cédé ni mis en gage aussi longtemps que celles-ci ne sont pas exigibles. L'art. 30 est réservé.

2 Le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire.

3 Tout acte juridique contraire à ces dispositions est nul.

1 Nouvelle teneur de la phrase selon le ch. I de LF du 17 déc. 1993 sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, en vigueur depuis le 1er janv. 1995 (RO19942372; FF1992VI 229).

1 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:

a.

pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4, al. 1, et 26, al. 1, LFLP2;

b.

pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82, al. 2;

c.

pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52;

d.

pour le droit de recours selon l'art. 56a, al. 1.3

2 Les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite; le juge constatera les faits d'office.

3 Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

44

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1<sup>re</sup> révision LPP), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2005 (RO20041677; FF20002495). 2 RS831.423 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1<sup>re</sup> révision LPP), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2005 (RO20041677; FF20002495). 4 Abrogé par le ch. 109 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, avec effet au 1<sup>er</sup> janv. 2007 (RO20062197; FF20014000).

Les dispositions de la LPP<sup>2</sup> sur l'utilisation systématique du numéro d'assuré AVS, le contentieux, le traitement et la communication de données personnelles, la consultation du dossier, l'obligation de garder le secret et l'entraide administrative sont applicables par analogie.

1 Nouvelle teneur selon le ch. 10 de l'annexe à la LF du 23 juin 2006 (Nouveau numéro d'assuré AVS), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> déc. 2007 (RO20075259; FF2006515). 2 RS831.40

1 Les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

2 Celui qui d'une manière licite, délègue à un autre organe l'exercice d'une attribution, répond du dommage causé par ce dernier, à moins qu'il ne prouve avoir pris en matière de choix, d'instruction et de surveillance, tous les soins commandés par les circonstances.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 4 oct. 1991, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1992 (RO1992733; FF1983II 757).

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