

VD_GERICHTE ZI17.004761 vom 2. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZI17.004761

FR: VD_GERICHTE ZI17.004761 du 2 octobre 2018

IT: VD_GERICHTE ZI17.004761 del 2 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

a) Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). b) La compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est donnée si la contestation entre les parties porte sur une question spécifique de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Sont principalement visés les litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage ou sur des cotisations. En l'occurrence, la demande concerne une prétention en paiement d'une prestation de libre passage, si bien que la Cour de céans est compétente *ratione materiae* pour connaître de la présente cause. c) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239, 117 V 237 et 329 consid. 5d, 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. d) En l'espèce, l'action du demandeur, formée devant le tribunal compétent à raison du siège de la partie défenderesse (art. 73 al.

- 13 -

E. 3

La défenderesse estime que la Cour de céans ne devrait pas entrer en matière sur la demande, au motif que la problématique litigieuse a déjà fait l'objet d'un jugement entré en force rendu le 16 novembre 2010 par le Tribunal administratif fédéral. a) Un jugement a l'autorité de la chose jugée lorsqu'il est obligatoire, c'est-à-dire qu'il ne peut plus être remis en discussion ni par les parties, ni par les tribunaux (TF 5C.242/2003 du 20 février 2004 consid. 2.1). Il y a autorité de la chose jugée lorsque la prétention litigieuse est identique à celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement passé en force (identité de l'objet du litige). Tel est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties ont soumis au juge la même prétention en se fondant sur la même cause juridique et sur les mêmes faits (ATF 125 III 241 consid. 1 ; 123 III 16 consid. 2a ; 121 III 474 consid. 4a ; cf. également ATF 128 III 284 consid. 3b). L'identité des prétentions s'entend au sens matériel, et non grammatical; il n'est pas nécessaire, ni même déterminant, que les conclusions soient formulées de manière identique dans les deux procès. Le Tribunal fédéral a admis que, même si elle s'en écarte par son intitulé, une nouvelle conclusion aura un objet identique à celle déjà jugée, si elle était déjà contenue dans celle-ci, si elle est simplement son contraire ou si elle ne se pose qu'à titre préjudiciel, alors que, dans le premier procès, elle se posait à titre principal (ATF 123 III 16

consid. 2a ; 121 III 474 consid. 4a). L'identité de l'objet s'étend en outre à tous les faits qui font partie du complexe de faits, y compris les faits dont le juge n'a pas pu tenir compte parce qu'ils n'ont pas été allégués, qu'ils ne l'ont pas été

- 14 - selon les formes et à temps ou qu'ils n'ont pas été suffisamment motivés (ATF 116 II 738 consid. 2b et 3). En principe, seul le jugement au fond ("Sachurteil") jouit de l'autorité de la chose jugée. Il faut donc que le juge ait examiné le fondement matériel de la prétention déduite en justice; pour déterminer si cette condition est réalisée, il y a lieu de se référer aux motifs du jugement, même si l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif (ATF 128 III 191 consid. 4a ; 125 III 8 consid. 3b ; 123 III 16 consid. 2a ; 121 III 474 consid. 4a).
b) En l'occurrence, il convient de constater qu'aucun arrêt sur le fond n'a été rendu sur la problématique litigieuse, puisque le recours interjeté par le demandeur contre la décision du Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance de H. _____ du 15 juillet 2010 approuvant les dispositions réglementaires relatives à la liquidation partielle a été retiré avant que le Tribunal administratif fédéral n'examine matériellement l'affaire (cf. décision de radiation du Tribunal administratif fédéral du 16 novembre 2010 [cause C-5987/2010]). Au demeurant, l'objet de la contestation devant le Tribunal administratif fédéral, tel qu'il était déterminé par la décision litigieuse, ne pouvait porter que sur l'approbation du règlement de liquidation partielle et sur le contenu dudit règlement, à l'exclusion de toute autre question, telle que, en particulier, le bien-fondé et les modalités de la liquidation partielle opérée dans le cas du demandeur. Partant, le grief tiré de la violation de l'autorité de la chose jugée découlant de la décision de radiation du Tribunal administratif fédéral du 16 novembre 2010 est mal fondé, si bien que la Cour de céans peut examiner à titre préjudiciel le bien-fondé et les modalités de la liquidation partielle opérée dans le cas du demandeur.

E. 4

L'organe paritaire désigné ou l'organe compétent fixe, dans le cadre des dispositions légales et du règlement : a. le moment exact de la liquidation ; b. les fonds libres et la part à répartir lors de la liquidation ; c. le montant du découvert et la répartition de celui-ci ; d. le plan de répartition.

E. 5

L'institution de prévoyance informe les assurés et les bénéficiaires de rentes sur la liquidation partielle ou totale de manière complète et en temps utile. Elle leur permet notamment de consulter le plan de répartition.

E. 6

En premier lieu, il convient d'examiner la question de savoir s'il existait en l'espèce un cas de liquidation partielle – sous la forme d'une résiliation du contrat d'affiliation – ou si la sortie du demandeur au mois d'octobre 2005 constituait un cas de sortie individuelle avec pour conséquence l'impossibilité de lui imputer une participation à un découvert. a) Selon la jurisprudence, la sortie du seul assuré d'une entreprise affiliée sans qu'il y ait eu résiliation formelle du contrat d'affiliation de la part de l'entreprise affiliée ne saurait constituer un motif

- 20 - de résiliation du contrat d'affiliation. Même en cas de sortie du seul assuré d'une entreprise affiliée, le but de l'affiliation ne tombe pas sans autre, à savoir sans résiliation écrite ou nouvelle affiliation de la part de l'entreprise de l'employé sortant, et le contrat

d'affiliation subsiste. En d'autres termes, l'affiliation subsiste même si, temporairement, l'entreprise n'a plus d'assurés (cf. TF 9C_141/2013 du 7 avril 2013 consid. 2.1 ; TAF C-1193/2012 du 16 mars 2017 consid. 6.1.3). b) Le 19 octobre 2005, le demandeur a écrit à la défenderesse le courrier suivant :
Concerné : libération de la fondation de prévoyance
Chère Madame, Par la présente, je vous prie de bien vouloir prendre note que je pars définitivement de la Suisse le 29 octobre prochain. Pour éviter une perte de temps inutile, je vous prie de bien vouloir informer la banque Q. _____ que je souhaite le paiement en espèces de la somme libérée. Je vous demande de faire le nécessaire afin que la somme nette (après avoir retenu l'impôt à la source) serait à ma disposition à la caisse de Q. _____, au plus tard le vendredi 28 octobre 2005, le matin. Vous remerciant vivement de votre diligence, je vous prie de croire, Chère Madame, à l'assurance de mes sentiments distingués. c) Ni la convention d'affiliation signée par le demandeur le 19 novembre 2001 ni le règlement de prévoyance de la défenderesse (dans sa teneur en vigueur au moment des faits) ne prévoient que le simple fait de la sortie du seul assuré de l'entreprise affiliée doit être considéré comme une résiliation formelle du contrat d'affiliation entre l'employeur et l'institution de prévoyance. Faute pour la défenderesse d'avoir demandé des précisions sur les réelles intentions du demandeur, il convient par conséquent de s'en tenir aux seules déclarations de ce dernier. Or, au regard de l'avis de sortie établi le 17 octobre 2005 et des termes employés par le demandeur dans le courrier qu'il a adressé le 19 octobre 2005 à la défenderesse, il est difficile d'y voir la formulation d'une requête formelle de résiliation du contrat d'affiliation. Dans la mesure où le demandeur s'était séparé de son personnel avec effet au 30 septembre 2005 (cf. avis de sortie de J. _____ du 14 octobre 2005), on peut - 21 - néanmoins s'interroger sur le point de savoir si le départ à l'étranger du titulaire du cabinet médical affilié à la défenderesse ne rendait pas de facto le contrat d'affiliation sans objet. Cela étant, la question de savoir si le contrat d'affiliation a été formellement résilié peut néanmoins demeurer indéterminée, puisque la demande doit être admise pour un autre motif.

E. 7

En l'occurrence, il convient de constater que la réduction que la défenderesse a opérée sur l'avoir de prévoyance du demandeur ne respectait pas les règles applicables en matière de liquidation partielle et, partant, qu'elle était illicite. a) Il ne fait guère de doute que la défenderesse, lorsqu'elle a opéré au mois d'octobre 2005 la réduction sur l'avoir de prévoyance du demandeur, n'a pas tenu compte des principes exposés aux 53b et 53d LPP relatifs à la liquidation partielle, dès lors que sa démarche n'a reposé sur aucun règlement ad hoc préalablement approuvé par l'autorité de surveillance et qu'elle a fait fi, notamment, de l'obligation d'informer prévue par la législation. L'allégation de la défenderesse selon laquelle elle pouvait se passer de règlement de liquidation partielle au cours de la période de trois ans prévues par les dispositions transitoires de la modification du 18 août 2004 de l'OPP 2 est à cet égard clairement contraire aux dispositions légales applicables et à la jurisprudence (cf. supra consid. 4c et 4d). b) Il n'y a pas lieu de suivre la défenderesse lorsqu'elle affirme que le règlement de liquidation partielle pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2005, approuvé le 15 juillet 2010 par le Service de surveillance, a entériné les dispositions qui avaient été prises en 2005. aa) Contrairement à ce que soutient la défenderesse, la décision d'approbation rendue par le Service de surveillance ne portait que sur le règlement de liquidation partielle et son contenu. Elle ne pouvait en aucun cas avoir pour objet les conditions, la procédure et le plan de répartition d'une liquidation partielle,

un examen de ces questions de la part de l'autorité de surveillance supposant sa saisine de la part d'un

- 22 - assuré ou d'un bénéficiaire de rente dans le cadre d'une procédure concrète de liquidation partielle. On ajoutera au demeurant que le Service de surveillance n'a pas rendu de décision similaire à celle qu'elle a rendue relativement à la liquidation partielle pour l'exercice 2004, ce qui s'explique aisément par le cadre juridique différent applicable depuis le 1er janvier 2005. bb) Plus largement, la décision du Service de surveillance du 15 juillet 2010 ne pouvait raisonnablement entériner une manière de procéder de la défenderesse clairement contraire aux dispositions du règlement de liquidation partielle qu'il venait d'approuver. aaa) Le règlement de liquidation partielle prévoit que la date de la liquidation partielle doit correspondre à la date d'effet de la résiliation du contrat d'affiliation (art. 1). Or la défenderesse a indiqué dans ses écritures que la situation de sous-couverture pour l'année 2005 avait été examinée à la lumière des comptes de l'année 2004, et non à la lumière de la situation prévalant au mois d'octobre 2005. bbb) Le règlement de liquidation partielle prévoit que le montant du découvert est déterminé d'après le bilan commercial (selon les comptes annuels révisés) et le bilan technique de l'exercice comptable à la date de la liquidation partielle (art. 2). Il ne ressort pas du dossier que la défenderesse a établi un bilan technique à la date de la liquidation partielle. On soulignera d'ailleurs qu'il n'est pas exclu, au vu de l'évolution des fonds au cours de l'année 2005, que l'institution de prévoyance n'était plus en situation de sous-couverture au mois d'octobre 2005. ccc) Le règlement de liquidation partielle prévoit des règles en matière d'information des assurés et des rentiers – concernant en particulier la consultation du bilan commercial et du projet de plan de répartition du découvert (art. 8) – qui n'ont pas été respectées par la défenderesse.

- 23 - c) Ainsi que la jurisprudence l'a souligné, la décision d'approbation de l'autorité de surveillance a un effet constitutif et constitue un élément préalable à toute procédure de liquidation partielle. La question se pose néanmoins de savoir si la défenderesse ne dispose pas de la faculté, à la suite du présent arrêt, de procéder à une liquidation partielle, conformément aux dispositions du règlement de liquidation partielle approuvé par le Service de surveillance. Outre que la mise en œuvre d'une telle procédure pose des questions délicates au regard du principe de l'interdiction de la rétroactivité (cf. TAF C-1193/2012 du 16 mars 2017 consid. 7.1), il est permis de douter qu'une telle mise en œuvre réponde à un véritable intérêt public, ce d'autant qu'il existe de sérieuses réserves quant au point de savoir si la défenderesse se trouvait en situation de découvert au mois d'octobre 2005. Sans entrer dans le détail de ces questions, on relèvera toutefois, sur un plan plus général, que permettre qu'un règlement de liquidation partielle adopté postérieurement au délai de trois ans octroyé aux institutions de prévoyance pour adapter leurs règlements puisse s'appliquer à un état de fait survenu au cours de la période transitoire aurait pour résultat de vider de leur sens les dispositions finales de la modification du 18 août 2004 de l'OPP 2 et, indirectement, de disculper de toute faute une institution de prévoyance qui ne s'est pas tenue aux règles légales. d) Sur le vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions subsidiaires du demandeur tendant à la correction de la retenue effectuée sur la prestation de libre passage à la lumière du découvert effectif prévalant le 27 octobre 2005.

E. 8

a) Selon un principe généralement admis, la prestation de sortie porte intérêt dès son exigibilité (art. 2 al. 3 LFLP) selon le taux réglementaire ou selon le taux d'intérêt minimal de la LPP jusqu'au moment du transfert (art. 12 OPP 2 en corrélation avec l'art. 15 al. 2 LPP ; cf. ATF 137 V 463 consid. 7.1). b) Si l'institution de prévoyance ne transfère pas la prestation échue dans les trente jours après avoir reçu toutes les informations

- 24 - nécessaires (notamment concernant l'affectation de la prestation de sortie), elle est tenue de verser un intérêt moratoire. Le calcul de l'intérêt moratoire se fait sur le montant de la prestation de sortie au moment où débute l'obligation de verser un intérêt moratoire pour l'institution de prévoyance en demeure de transférer celle-ci, et tient compte des intérêts compensatoires réglementaires ou légaux dus à ce moment-là. Ceux-ci ne doivent pas être cumulés avec les intérêts moratoires, dès lors qu'ils poursuivent le même but, soit le maintien de la prévoyance (ATF 137 V 463 consid. 7.2 et les références). Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon l'art. 7 OLP [ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.425), au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1 % (art. 7 OLP en corrélation avec les art. 1 al. 2, 2 al. 4 et 26 al. 2 LFLP, 12 OPP 2 et 15 al. 2 LPP). c) Compte tenu de ce qui précède, la défenderesse devra verser sur la prestation de sortie due au 27 octobre 2005 un intérêt moratoire à compter du 28 octobre 2005, jour suivant le versement de la prestation de sortie due au demandeur, selon le taux d'intérêt minimal de la LPP, augmenté de 1 %, soit 3,5 % du 28 octobre 2005 au 31 décembre 2007, 3,75 % du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2008, 3 % du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011, 2,5 % du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013, 2,75 % du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2015, 2,25 % du 1er janvier 2016 au 31 décembre 2016 et 2 % à compter du 1er janvier 2017.

E. 9

a) Sur le vu de ce qui précède, la demande formée le 2 février 2017 par le demandeur à l'encontre de la défenderesse doit être admise. Le demandeur a droit au versement de la somme de 34'970 fr. 45, avec intérêt à 3,5 % du 28 octobre 2005 au 31 décembre 2007, 3,75 % du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2008, 3 % du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011, 2,5 % du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013, 2,75 % du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2015, 2,25 % du 1er janvier 2016 au 31 décembre 2016 et 2 % dès le 1er janvier 2017.

- 25 - b) On précisera pour la bonne forme que le montant retenu illicitement par la défenderesse ne doit pas être versé à une institution de prévoyance ou sur un compte de libre passage, dès lors que le demandeur avait obtenu à l'époque le droit, en raison de son départ de la Suisse, de percevoir en espèces le montant de sa prestation de libre passage.

E. 10

a) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice. b) Le demandeur, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, fixés à 3'500 fr. et mis à la charge de la défenderesse (art. 55 LPA-VD, applicable par analogie en vertu de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

- 26 -