

200.2021.877.LPP
N° AVS
NIG/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 29 septembre 2022

Droit des assurances sociales

C. Tissot, président
M. Moeckli et A.-F. Boillat, juges
G. Niederer, greffier

A. _____
demandeur

contre

Fondation institution supplétive LPP
Elias-Canetti-Strasse 2, case postale, 8050 Zurich
défenderesse

relatif à une demande de paiement en espèces d'un avoir de prévoyance à
la suite d'un départ définitif de Suisse



En fait:

A.

A._____, résidant B._____ né en 1952, a travaillé en Suisse de 1976 à 1982 auprès de divers employeurs. De 1978 à 1981, il a notamment été employé par une société active dans le secteur de l'horlogerie, sise dans le canton de Berne. Entre 1944 et 2017, il existait un fond de prévoyance en faveur du personnel employé par cette société. En outre, dès les années 1980, une institution de prévoyance a été fondée pour celui-ci. Cette institution a été inscrite au registre du commerce du canton de Berne le 27 décembre 1984. Elle a été liquidée en 2016.

B.

Par un envoi daté du 12 novembre 2021, que le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) a reçu le 21 décembre 2022 par le biais de l'ambassade de Suisse au C._____, A._____ a demandé en substance le versement de son avoir de prévoyance professionnelle accumulé entre 1978 et 1981 et qui avait été transféré à la Fondation institution supplétive LPP. En réponse à une ordonnance du TA du 29 décembre 2021, notifiée par la voie de l'entraide judiciaire internationale en matière administrative, l'intéressé a précisé qu'il souhaitait agir à l'encontre de la Fondation institution supplétive LPP. A cette occasion, il n'a pas communiqué d'adresse de notification en Suisse. Dans sa réponse du 10 juin 2022, la Fondation institution supplétive LPP a conclu au rejet de la demande. L'intéressé ne s'est plus manifesté.

En droit:

1.

1.1 Est en cause une contestation en langue française opposant une institution de libre passage à un ayant droit qui travaillait dans le canton de Berne. La Cour des affaires de langue française du TA est dès lors compétente à raison du lieu et de la matière pour connaître de la présente action de droit administratif relevant, au vu des conclusions de la demande, du domaine de la prévoyance professionnelle (art. 73 al. 1 let. a et al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité [LPP, RS 831.40]; art. 87 al. 1 let. c de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]; art. 54 al. 1 let. c de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]; voir aussi ATF 141 V 605 c. 3.2.1, 141 V 170 c. 3).

1.2 Dans la procédure d'action, la question (à examiner d'office) de savoir si une partie dispose de la qualité pour agir (légitimation active) ou de la qualité pour défendre (légitimation passive) s'examine sous l'angle du droit matériel. En principe, la personne qui prétend être titulaire du droit invoqué a la qualité pour agir et celle contre laquelle ce droit doit être invoqué a qualité pour défendre (SVR 2006 BVG n° 11 c. 3.2 et les références). La légitimation active et la légitimation passive ne sont donc pas des conditions procédurales dont dépend la recevabilité de l'action. Elles font partie de l'examen du bien-fondé de la demande, de sorte que, si lors du jugement, la légitimation active/passive n'est pas donnée, la demande ne sera pas renvoyée, comme en cas d'absence d'une condition de recevabilité, mais rejetée sur le fond (ATF 147 V 2 c. 3.2.1; MICHEL DAUM, in: HERZOG/DAUM [édit.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2020 [cité: Kommentar], art. 12 n. 39). En l'occurrence, le demandeur réclame le versement d'un avoir de prévoyance professionnelle prétendument accumulé lorsqu'il travaillait en Suisse et qui aurait dans l'intervalle été transféré à la défenderesse. Est donc litigieuse et doit être examinée au fond la question du droit à un tel versement.

1.3 Les autres conditions de recevabilité étant par ailleurs réunies, il convient d'entrer en matière sur la demande (art. 32 LPJA en lien avec l'art. 73 al. 2 LPP; voir aussi JAB 1994 p. 258 c. 1 et RUTH HERZOG, in: HERZOG/DAUM [édit.], Kommentar, art. 90 n. 6).

1.4 En procédure d'action, l'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande (ATF 129 V 450 c. 3.2 et références; JAB 2015 p. 363, p. 367). En l'occurrence, le demandeur n'a pas chiffré le montant de l'avoir qu'il réclame. La valeur litigieuse est par conséquent indéterminée et donc pas d'emblée inférieure à Fr. 20'000.-. La Cour des affaires de langue française du TA statue ainsi dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 56 al. 1 et art. 57 al. 1 LOJM).

1.5 Le présent litige relevant du domaine des assurances sociales, le TA n'est pas lié par les conclusions des parties, sous réserve du respect du droit d'être entendu (art. 92 al. 3 LPJA). Il examine les allégués des parties quant aux faits et au droit dans les limites de son pouvoir d'appréciation (art. 92 al. 1 LPJA).

2.

2.1 La prévoyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, ensemble avec les prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art. 1 al. 1 LPP). Sont en particulier soumis à l'assurance obligatoire les salariés assurés à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 5 al. 1 LPP), qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à Fr. 21'510.- (art. 2 al. 1 LPP et art. 7 al. 1 LPP). L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 LPP). L'obligation d'être assuré cesse, sous réserve de l'art. 8 al. 3 LPP (sans pertinence au cas particulier), notamment en cas de dissolution des rapports de travail (art. 10 al. 2 let. b LPP).

2.2 Si l'assuré salarié quitte l'institution de prévoyance de son employeur (voir art. 11 al. 1 LPP) avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie (art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LFLP, RS 831.42]). 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 LFLP). Si l'assuré n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP). A défaut de notification, l'institution de prévoyance verse, au plus tôt six mois, mais au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts, à l'institution supplétive (art. 4 al. 2 LFLP). L'assuré peut en outre exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il quitte définitivement la Suisse (art. 5 al. 1 let. a LFLP).

2.3 Le principe inquisitoire (ou de l'instruction d'office), lequel domine la procédure en matière d'assurances sociales (voir en particulier, en matière de prévoyance professionnelle: art. 73 al. 2 in fine LPP; ATF 138 V 86 c. 5.2.3), exclut en soi par définition le fardeau de la preuve dans la mesure où celui-ci représente un fardeau d'instruction de la preuve. En effet, il appartient au tribunal – et à l'autorité qui rend la décision – de se soucier de rassembler les preuves. Le fardeau de la preuve n'incombe donc en général aux parties que dans la mesure où, en l'absence de preuve, la décision serait défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé. Cette règle ne vaut cependant que s'il se révèle impossible, sur la base d'une appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui au degré de vraisemblance prépondérante corresponde à la réalité (ATF 144 V 427 c. 3.2, 138 V 218 c. 6; SVR 2021 UV n° 27 c. 2.2.2). Le fardeau de la preuve objectif pour un fait constitutif d'une prétention incombe donc à la personne faisant valoir cette prestation (ATF 121 V 204 c. 6a).

Le principe inquisitoire n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de la cause. En

procédure d'action de droit administratif en matière de prévoyance professionnelle, ce devoir de collaboration comprend l'obligation de formuler dans l'essentiel les allégués et les contestations quant à l'état de fait, qui doivent être contenus dans les actes de procédure (ATF 138 V 86 c. 5.2.3; SVR 2019 BVG n° 26 c. 5.3). Même si le juge établit d'office les faits déterminants pour la solution du litige et administre les preuves nécessaires, conformément au principe de l'instruction d'office, les parties ne sont pas dispensées de leur devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire. Ce devoir comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (RCC 1989 p. 384 c. 3).

2.4 L'administration en tant qu'autorité de décision et le juge, en cas de recours, ne peuvent considérer un fait comme établi que lorsqu'ils sont convaincus de son existence. En droit des assurances sociales, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, le juge doit fonder sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité de l'existence d'un fait ne suffit pas. Le juge doit bien plus retenir les éléments qui, parmi les faits possibles, lui paraissent les plus probables (ATF 144 V 427 c. 3.2).

3.

3.1 Le demandeur affirme avoir résidé et travaillé en Suisse de 1976 à 1983 et avoir cotisé à la LPP durant son engagement auprès d'une société active dans le secteur de l'horlogerie entre 1978 et 1981. Il soutient que l'existence de son avoir de prévoyance est établie par un extrait de son compte individuel auprès de la caisse de compensation, mais aussi par un échange de correspondance qu'il a eu avec le fonds de garantie LPP. Celui-ci lui a en effet d'abord répondu qu'il avait trouvé un avoir en sa faveur, avant de se rétracter et de contester avoir fait une telle déclaration. Le demandeur ajoute que l'organe de révision de son ancien employeur lui a par ailleurs indiqué que son avoir LPP avait été transféré à la

défenderesse, lorsqu'il avait quitté la Suisse en 1983. Selon lui, le montant en question y est donc demeuré parmi les fonds non réclamés. L'assuré affirme ainsi que le refus de la défenderesse de lui verser son avoir de prévoyance est injustifié.

3.2 La défenderesse relève quant à elle que, le 10 octobre 2016, le fonds de prévoyance de l'ancien employeur du demandeur l'a informée de sa liquidation et du fait que les avoirs de prévoyance de treize collaborateurs allaient lui être transférés. La défenderesse explique en outre que, le 27 avril 2017, elle a confirmé à ce fonds de prévoyance avoir bien reçu les prestations de libre passage et avoir ouvert treize comptes correspondant. Elle mentionne à ce propos avoir également reçu une liste des treize employés concernés, sur laquelle le demandeur ne figurait pas. La défenderesse conteste donc avoir reçu une prestation de libre passage en faveur du demandeur et souligne qu'elle ne dispose d'aucune information concernant celui-ci. Elle ajoute qu'il n'est pas exclu que le demandeur n'ait pas été assuré auprès de l'institution de prévoyance de son ancien employeur ou que celui-ci ait en réalité déjà perçu l'avoir litigieux.

4.

En l'espèce, force est de constater, au vu des différentes pièces produites, que le demandeur échoue à rendre ne serait-ce que vraisemblable l'existence d'un avoir de prévoyance professionnelle en sa faveur, a fortiori auprès de la défenderesse.

4.1 En effet, il résulte des pièces produites par le demandeur que celui-ci a déposé une demande de recherche de son avoir de la prévoyance professionnelle en 2020 auprès du fonds de garantie LPP (voir art. 56 LPP). Ce fonds lui a alors répondu, par un courrier électronique du 20 août 2020, qu'il n'était pas en mesure de connaître le montant d'un éventuel avoir, ni la durée du rapport d'assurance, dès lors que ces informations ne lui étaient pas communiquées. Le fonds de garantie LPP a néanmoins ajouté qu'il avait comparé les données personnelles du demandeur avec celles relatives aux avoirs annoncés et avait constaté "uniquement un

avoir" en faveur du demandeur. Il a aussi mentionné avoir déjà informé le demandeur à ce propos, au moyen d'une communication du 23 mars 2020. Au surplus, il a conseillé au demandeur de s'adresser à l'institution de prévoyance de son ancien employeur, voire à la caisse de compensation du canton du siège de celui-ci. Par un nouvel envoi du 11 octobre 2020, le fonds de garantie LPP a toutefois encore écrit au demandeur pour lui signaler qu'il ne disposait d'aucune information sur les institutions auprès desquelles les avoirs avaient été transférés et a contesté lui avoir indiqué qu'il avait trouvé un avoir à son nom. Selon le dossier, le demandeur s'est alors procuré un extrait de son compte individuel, attestant en particulier qu'il avait réalisé un revenu de Fr. 10'054.- en 1978, de Fr. 23'831.- en 1979, de Fr. 25'823.- en 1980 et de Fr. 7'606.- en 1981, auprès de son ancien employeur. Dans un courrier du 8 décembre 2020 adressé à la défenderesse, le demandeur a affirmé que l'organe de révision de son ancien employeur lui avait indiqué que les avoirs de prévoyance avaient été transmis à l'institution supplétive LPP. C'est notamment pour cette raison que le demandeur a requis le versement de son avoir auprès de la défenderesse. Celle-ci a toutefois répondu le 5 janvier 2021, qu'elle n'avait trouvé aucune concordance avec l'un des comptes qu'elle gérait et a notamment conseillé au demandeur de prendre à nouveau contact avec le fonds de garantie LPP. Le demandeur s'est exécuté en ce sens le 5 mai 2021, en déposant une nouvelle demande de recherche de son avoir de prévoyance.

4.2 Ce faisant, il convient d'abord de souligner qu'il n'est à juste titre pas contesté que le demandeur a exercé une activité lucrative en Suisse de 1976 à 1982. Le dossier le confirme, puisque l'extrait du compte individuel du demandeur détaille les revenus que l'intéressé a perçu durant ces années, notamment entre 1978 et 1981 auprès de la société active dans l'horlogerie. Cependant, comme la défenderesse l'a relevé, le fait que le demandeur ait été employé auprès de cette société ne permet pas d'en déduire qu'il était assuré au titre de la prévoyance professionnelle. Certes, comme le demandeur l'a relevé dans son écrit du 6 mai 2022, la prévoyance professionnelle a été instituée en 1972, soit en même temps que le principe dit des trois piliers (FF 1976 I 117, p. 117 à 119). Toutefois, ce n'est qu'avec la LPP, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1985, que cette

assurance est devenue obligatoire. Auparavant, les employeurs étaient libres de prendre ou non des mesures de prévoyance en faveur de leur personnel (FF 1976 I 117, p. 128; dans le même sens: STÉPHANIE PERRENOUD, *Prévoyance professionnelle et égalité entre les sexes: état des lieux et perspectives*, in: REAS 2020 p. 3, p. 11). Or, ainsi que la défenderesse l'a aussi indiqué et alors qu'il y a été invité à plusieurs reprises par le TA, le demandeur n'a produit aucun document propre à attester qu'il était affilié à l'institution de prévoyance de son ancien employeur. Au contraire, la défenderesse a établi que cette institution avait procédé à un appel aux collaborateurs de l'ancien employeur, en vue de leur verser leur avoir de prévoyance, puis que les montants non réclamés lui avaient été transmis. Elle a toutefois démontré qu'aucun de ces avoirs ne concernait le demandeur (PJ 1 à 3 et ch. 3 à 5 de la réponse). Il apparaît en outre de la correspondance échangée entre celui-ci et le fonds de garantie LPP, même si elle est effectivement ambiguë, que cette entité n'a en définitive pas non plus décelé de trace de son avoir de prévoyance. Dans ces conditions, à l'inverse de ce que le demandeur soutient, aucun élément ne permet de penser, au degré de preuve requis (voir c. 2.4), que la défenderesse ait reçu cet avoir de prévoyance ou même que cet avoir ait bel et bien existé.

5.

Quoi qu'il en soit, même à admettre que le demandeur se soit constitué un avoir de prévoyance professionnelle lors de son activité auprès de la société spécialisée en horlogerie, celui-ci ne pourrait de toute manière être réclamé auprès de la défenderesse. En effet, cet avoir de prévoyance aurait été accumulé de 1978 à 1981, c'est-à-dire à une période antérieure à l'entrée en vigueur de la LPP. Or, cette loi n'a pas d'effet rétroactif, si bien qu'un avoir de prévoyance au sens de la LPP ne peut avoir été acquis qu'à partir de son entrée en vigueur (ATF 118 V 95 c. 2c et les références). Comme évoqué (voir c. 4.2 in fine), le présent litige ne peut par conséquent que relever de la prévoyance professionnelle dite pré-obligatoire. Il ne doit donc pas être appréhendé selon les règles de la LPP, mais uniquement au regard du contrat de prévoyance conclu entre le demandeur et l'institution

de prévoyance de l'ancien employeur de celui-ci (ATF 117 V 329 c. 5b et les références; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral [TF] 9C_167/2019 du 13 janvier 2020 c. 4.1 s. et ATF 112 V 356 c. 3). Partant de ce constat et dans la mesure où la défenderesse n'a été créée qu'avec la LPP (voir FF 1976 I 117, p. 130 et p. 172), on peut d'emblée exclure que ce contrat ait prévu une quelconque obligation de transfert en faveur de la défenderesse des avoirs LPP non réclamés. Ainsi, même si l'existence d'un tel avoir avait pu être établi, il n'aurait de toute manière pas été transmis à la défenderesse. Pour cette raison aussi, la demande doit être rejetée.

6.

Qui plus est, même si l'on devait ignorer tout ce qui précède, en tant que le demandeur réclame le versement d'un avoir de prévoyance fondé sur la LPP qui aurait été accumulé de 1978 à 1981, soit il y plus de 40 ans, se poserait la question de la prescription du droit à un tel versement. En effet, l'art. 41 al. 1 LPP dispose que le droit aux prestations ne se prescrit pas, pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance. L'art. 41 al. 2 LPP ajoute que les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques et par dix ans dans les autres cas, les art. 129 à 142 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) étant par ailleurs applicables. Dans ce contexte, le TF a précisé que la notion de "prestations" mentionnée à l'art. 41 al. 1 LPP vise tant le versement d'une rente, que celui d'un avoir de libre passage (TF 9C_520/2020 du 6 juillet 2021 c. 4.1.1), mais qu'en application de l'art. 41 al. 2 LPP, l'assuré qui a droit à une telle prestation peut faire valoir son droit jusqu'à dix ans après que celui-ci soit devenu exigible (voir le message du 1^{er} mars 2000 relatif à la révision de la LPP [1^{ère} révision LPP, FF 2000 2495, p. 2538, ch. 2.9.3.2], qui relève qu'il s'agit en réalité d'un délai de péremption). Dans le même arrêt, le TF a aussi exposé que ce raisonnement n'était pas en contradiction avec la jurisprudence voulant que le droit à la prestation de libre passage ne se prescrit pas, tant que subsiste l'obligation de maintenir la prévoyance (TF 9C_520/2020 du 6 juillet 2021 c. 4.1.2; voir également, à propos de cette obligation: ATF

140 V 213 c. 4.4.1 et la référence). Par conséquent, puisque le demandeur affirme avoir quitté la Suisse en 1983 et que cette affirmation est confirmée, au degré de la vraisemblance prépondérante, par l'extrait du compte individuel de la caisse de compensation qui atteste d'une dernière activité en Suisse en 1982, l'obligation liée au maintien de la prévoyance aurait de toute manière pris fin avec ce départ (voir à cet égard: art. 4 al. 1 LFLP, en lien avec l'art. 5 al. 1 let. a LFLP et HERMANN WALSER, in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [édit.], *Commentaire LPP et LFLP*, 2020, art. 2 LFLP n. 11 in initio; voir également GEISER/SENTI, *Idem*, art. 5 LFLP n. 78). Il s'ensuit que même si le demandeur parvenait à établir (à tout le moins au degré de preuve requis de la vraisemblance prépondérante; voir c. 2.3) l'existence d'un avoir de prévoyance professionnelle en sa faveur et que, comme il l'affirme, la LPP trouverait à s'appliquer, le droit de réclamer le paiement de cet avoir serait quoi qu'il en soit prescrit.

7.

7.1 En conclusion, il y a lieu de retenir que l'existence d'un avoir de prévoyance en faveur du demandeur auprès de la défenderesse n'est pas établie au degré de preuve requis (voir c. 2.4). Le demandeur doit donc supporter les conséquences de cette absence de preuve (voir c. 2.3). Par conséquent, l'action doit être rejetée. Il faut toutefois signaler, à l'intention du demandeur, que ce résultat n'exclut pas en soi l'existence d'un avoir de prévoyance détenu en sa faveur ailleurs qu'auprès de la défenderesse. Il n'appartient toutefois pas au TA de rechercher cet éventuel avoir, mais au demandeur lui-même.

7.2 Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 73 al. 2 LPP).

7.3 Le demandeur qui succombe n'a pas droit à des dépens (art. 109 al. 1 LPJA). Il en va de même de la défenderesse, vu sa qualité d'institution d'assurance sociale (ATF 128 V 323 c. 1, 127 V 205 c. 4b, 126 V 143 c. 4b).

Par ces motifs:

1. La demande est rejetée.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié:
 - au demandeur, (par la voie de l'entraide judiciaire internationale en matière administrative, Office fédéral de la justice, Unité de l'entraide judiciaire, 3003 Berne),
 - à la défenderesse (R),
 - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).