

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2278/2015

ATAS/930/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 décembre 2015

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié LES HAUDERES, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître MEYER Daniel

Demandeur et
défendeur
reconventionnel

contre

FONDATION DE PREVOYANCE DES PETROLIERS, c/o
Petrostock SA, sise route de Pré-Bois 2, VERNIER, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître SCHNEIDER
Jacques-André

Défenderesse et
demanderesse
reconventionnelle

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1949, était engagé de 2004 au 31 mai 2010 auprès de B_____ SA. A ce titre, il était assuré pour la prévoyance professionnelle auprès de la Fondation de prévoyance des pétroliers (ci-après : la fondation).
2. Depuis le 28 juillet 2009, il présentait une incapacité de travail, pour laquelle l'assurance perte de gain de l'employeur lui a versé des indemnités journalières jusqu'au 27 juillet 2011.
3. En mars 2010, l'assuré a déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité.
4. Le 6 septembre 2010, l'assuré a requis de la fondation le transfert de sa prestation de libre passage à la Fondation de libre passage de la Banque Raiffeisen. Faisant suite à cette demande, la fondation a transféré la prestation de libre passage de CHF 206'853.10, valeur au 6 septembre 2010, à ladite fondation de la Banque Raiffeisen.
5. Par décision du 22 août 2012, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (OAI) a mis l'assuré au bénéfice d'un trois-quarts de rente pour septembre 2010 et d'une rente entière dès le 1^{er} octobre 2010.
6. Par courrier du 19 septembre 2014, l'assuré a demandé à la fondation le versement d'une rente d'invalidité du deuxième pilier.
7. Par courrier du 7 octobre 2014, la fondation a reconnu qu'une rente d'invalidité annuelle de CHF 21'935.- était due dès le 28 juillet 2011, soit après l'épuisement du droit aux indemnités de perte de gain. Afin de pouvoir verser ces prestations, elle a demandé à l'assuré le remboursement de la prestation de libre passage qu'il avait fait transférer après la survenance du cas d'assurance. Au cas où ce remboursement ne serait pas possible, la fondation lui a fait savoir qu'elle devrait compenser le versement des prestations d'invalidité et de retraite jusqu'à concurrence du montant de la prestation versée.
8. Par courrier du 4 novembre 2014, l'assuré s'est opposé au remboursement de la prestation de libre passage, affirmant que la restitution n'avait aucune influence sur l'obligation de prester, dès lors qu'il existait une assurance complémentaire en cas d'invalidité, en plus de la police de libre passage.
9. Le 13 novembre 2014, la fondation a répondu, par l'intermédiaire de son conseil, que le bénéficiaire d'une rente d'invalidité jusqu'à l'âge normal de la retraite n'avait pas droit au paiement de sa rente sous forme de capital. Dans la mesure où l'avoir de vieillesse versé sous forme de prestation de libre passage servait au financement de la rente d'invalidité, le montant de ses rentes devait être réduit, conformément à la loi, compte tenu du refus de l'assuré de restituer la prestation de sortie.
10. Le 4 décembre 2014, l'assuré a fait savoir à la fondation qu'il était connu que les caisses de prévoyance étaient au bénéfice d'assurances complémentaires pour couvrir le risque d'invalidité et ce quel que soit le capital de prévoyance accumulé.

Cela étant, il a persisté dans sa demande en versement de la rente d'invalidité du 2^{ème} pilier.

11. La fondation a maintenu son refus de prestations par courrier du 8 décembre 2014.
12. Par demande postée le 1^{er} juillet 2015, l'assuré a saisi, par l'intermédiaire de son conseil, la chambre de céans d'une demande à l'encontre de la fondation, en concluant à la condamnation de celle-ci au paiement d'une rente entière d'invalidité du 28 juillet 2011 au 31 juillet 2014, date de l'âge de retraite légal, majorée des intérêts à 5 % l'an dès le 31 janvier 2013 (date moyenne), sous suite de dépens. Il a allégué avoir retiré son avoir de libre passage pour assurer son entretien et celui de sa famille, dans l'attente des prestations de l'assurance-invalidité, et l'avoir intégralement affecté au paiement des charges courantes, de sorte qu'il lui était matériellement impossible de le restituer. Compte tenu de ce fait, de ce que le transfert avait été opéré alors que le cas de prévoyance était survenu antérieurement, et de ce que la défenderesse bénéficiait d'une assurance complémentaire lui permettant de couvrir le risque assuré, il avait droit à une rente d'invalidité.
13. Dans sa réponse du 9 septembre 2015, la défenderesse a conclu implicitement au rejet de la demande. Reconventionnellement, elle a conclu à la condamnation du demandeur au paiement de la somme de CHF 206'853.10, avec intérêts à 4 % l'an dès le 1^{er} septembre 2010, sous imputation des sommes déjà retenues sur les rentes versées par la fondation, ainsi qu'à la constatation qu'elle était en droit de suspendre le droit à la rente tant que ce capital et les intérêts n'étaient pas remboursés, et de réduire les arriérages de rentes à CHF 0.- jusqu'à plein remboursement du capital et des intérêts. Elle a précisé que le droit à la rente d'invalidité prenait fin le 31 juillet 2014, date de la retraite réglementaire du demandeur. Le montant de la rente de retraite était d'un montant identique à la rente d'invalidité. Par ailleurs, lorsque le demandeur avait demandé le transfert de sa prestation de libre passage, la défenderesse n'était pas informée qu'il avait déposé une demande de prestations d'assurance-invalidité, alors même que le demandeur aurait dû l'en informer, conformément au règlement de prévoyance. Ce règlement interdisait par ailleurs le transfert de la prestation de sortie, lorsqu'une demande de prestations d'assurance-invalidité était en cours, de sorte que la défenderesse aurait refusé le transfert, si elle avait été au courant de la demande de prestation d'invalidité en cours. En outre, la loi prévoyait l'obligation de restituer la prestation de libre passage dans la mesure où la restitution était nécessaire pour accorder le paiement de prestations d'invalidité ou pour survivants. En l'absence de restitution, les prestations devaient être réduites jusqu'à plein remboursement de la prestation de sortie. Le fait que, selon les allégués du demandeur, la restitution matérielle était impossible, du fait du retrait de la prestation de sortie, n'avait aucune incidence sur le droit de réduire les rentes. En l'absence de restitution, le versement des prestations était différé jusqu'au moment où la prestation de sortie était remboursée. Enfin, l'avoir de

vieillesse servait au financement non seulement de la rente de retraite, mais également de la rente d'invalidité.

14. Par réplique du 6 octobre 2015, le demandeur a persisté dans ses conclusions. Il a contesté que la défenderesse ignorait, au moment du transfert de sa prestation de sortie à la Fondation de libre passage de la Banque Raiffeisen, qu'une demande de prestations d'assurance-invalidité était en cours, dès lors que l'ex-employeur du demandeur siégeait au conseil de fondation de la défenderesse et que celui-ci ne pouvait ignorer qu'une demande d'assurance-invalidité était pendante, dans la mesure où il avait annoncé le demandeur à cette assurance. Par ailleurs, sans revenu entre le 28 août 2011 et le 22 août 2012, date de la décision de l'OAI, il n'avait pas eu d'autre alternative que de puiser dans ses avoirs de libre passage, afin de faire face aux charges courantes de sa famille. Quant à la demande de restitution de la demanderesse, il s'agissait d'une action en paiement de l'indu, laquelle était en l'espèce prescrite. En tout état de cause, la défenderesse était au bénéfice d'une assurance complémentaire, à savoir d'un fond de réserve spécial et obligatoire, indépendant de l'avoir de vieillesse.
15. Par duplique du 30 octobre 2015, la défenderesse a également maintenu ses conclusions. Elle ne comprenait pas à quoi le défendeur se référait lorsqu'il invoquait un fond de réserve spécial et obligatoire. La défenderesse ne disposait que de réserves techniques de nature actuarielle, à savoir d'une réserve pour l'augmentation de l'espérance de vie, d'une réserve pour garantir la solvabilité des rentiers à long terme et d'une réserve pour les pertes sur retraite. Il s'agissait de réserves légales et réglementaires qui ne pouvaient pas être utilisées à d'autres fins. Elle a par ailleurs contesté avoir été au courant du dépôt de la demande de prestations d'assurance-invalidité, dès lors que celle-ci avait été initiée sur la seule initiative du demandeur et non pas de son ancien employeur. Les informations éventuellement requises par l'assurance-invalidité auprès de l'ancien employeur étaient par ailleurs traitées non pas par la direction, mais par le service des ressources humaines. La défenderesse s'est en outre étonnée de ce que le demandeur aurait épuisé le capital versé par la fondation de libre passage dans un espace de treize mois soit entre le moment où il avait épuisé le droit aux indemnités journalières perte de gain et la décision de l'assurance-invalidité, dès lors que ce capital était précisément destiné à financer le reste de sa vie de retraité. La restitution ne constituait au demeurant pas une restitution de l'indu, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais une obligation légale. Quant à l'existence d'un fonds de réserve spécial et obligatoire, elle n'aurait aucune incidence sur l'obligation de restituer la prestation de sortie.
16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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 1^{er} 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*.

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
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.

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

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.

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.

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

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).

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).

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).

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'un 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 2^{ème} pilier, sans restituer la prestation de sortie.

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.

10. Au vu de ce qui précède, les demandes principale et reconventionnelle seront rejetées, dans la limite de leur recevabilité.
11. La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

1. Rejette les demandes principale et reconventionnelle, dans la limite de leur recevabilité.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le