

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3498/2006

ATAS/197/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 21 février 2008

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître MAUGUE Eric

demandeur

contre

LA BALOISE, FONDATION COLLECTIVE POUR LA
PREVOYANCE PROFESSIONNELLE, Aeschengraben 21, case
postale, 4002 BALE

défenderesse

WINTERTHUR COLUMNNA FONDATION COLLECTIVE DU
2e PILLIER ZURICH, ayant son siège c/o WINTERTHUR
LEBEN, Bremgartnerstrasse 7, 8003 ZURICH

appelée en
cause

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Doris WANGELER, Maya CRAMER, Juliana
BALDE, Isabelle DUBOIS, Juges ; Bertrand REICH et Christine
BULLIARD MANGILI, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ a été employé par la société X_____ SA du 1^{er} juillet 1984 au 31 décembre 1990. Cette société était alors affiliée en matière de prévoyance professionnelle auprès de WINTERTHUR COLUMNNA FONDATION COLLECTIVE 2^{ème} PILIER à Zurich (ci-après : WINTERTHUR COLUMNNA). X_____ SA a cependant omis d'annoncer l'assuré à son institution de prévoyance de sorte qu'aucune cotisation n'a été versée et que, corrélativement, l'intéressé ne disposait pas de prestation de libre passage lorsque son emploi a pris fin.
2. Par la suite, l'assuré a occupé divers emplois, le dernier en date au service de Y_____ SA, société affiliée au titre de la prévoyance professionnelle auprès de LA BALOISE FONDATION COLLECTIVE POUR LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE ET OBLIGATOIRE (ci-après : LA BALOISE).
3. A compter du 16 mars 2001, l'assuré a été dans l'incapacité totale de travailler. Le 1^{er} novembre 2002, il a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité dont le sort n'est pas encore définitif (procédure en cours contre la décision de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité d'octroyer à l'assuré une rente entière limitée à la période du 1^{er} mars 2002 au 31 mars 2004). C'est dans ce contexte que l'assuré a constaté les manquements de son ancien employeur en matière de prévoyance professionnelle. Il a alors demandé à WINTERTHUR COLUMNNA de transférer la prestation de sortie qui lui était due à sa dernière institution de prévoyance, LA BALOISE, à charge pour WINTERTHUR COLUMNNA de réclamer les arriérés de cotisations auprès de son ancien employeur.
4. Un abondant échange de correspondance est intervenu, WINTERTHUR COLUMNNA refusant de s'exécuter.
5. Par courrier du 19 mai 2006, WINTERTHUR COLUMNNA a finalement accepté de faire droit aux prétentions de l'assuré. Sa prestation de libre passage (calculée après intégration des intérêts) a été fixée à 10'078 fr. 85 au 20 juin 2006.
6. Le 27 juin 2006, WINTERTHUR COLUMNNA a informé LA BALOISE du transfert d'un montant de 10'078 fr. 85 en faveur de l'assuré.
7. L'assuré a demandé à LA BALOISE de lui confirmer que cette prestation de libre passage avait bien été créditée sur son compte (courrier du 28 juin 2006). En réponse à cette demande, LA BALOISE a opposé un refus de mettre en compte la prestation de sortie transférée qu'elle a annoncé vouloir retourner à WINTERTHUR COLUMNNA. Selon elle, la prestation de libre passage aurait dû être intégrée immédiatement dans la nouvelle institution de prévoyance. Par ailleurs, elle a

invoqué implicitement la prescription en faisant valoir qu'il s'agissait d'un avoir de prévoyance dû depuis 1990.

8. Le 26 septembre 2006, Monsieur A_____ a saisi le Tribunal de céans d'une demande en paiement d'une prestation de libre passage. Cette action, dirigée contre LA BALOISE, concluait préalablement à l'appel en cause de WINTERTHUR COLUMNNA. Le demandeur estime que le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution ne trouve ses limites que dans les autres formes de maintien de la prévoyance admises par la loi, à savoir lorsqu'a été établi au nom de l'assuré une police ou un compte de libre passage ou que la prestation de sortie a été versée à l'institution supplétive en l'absence de toute indication de la part de l'intéressé. Selon lui, aussi longtemps qu'aucune autre forme légale de maintien de la prévoyance n'a été mise en place après qu'un assuré a quitté son ancienne institution de prévoyance, le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution compétente reste pleinement valable même si, dans l'intervalle, un cas de prévoyance s'est réalisé et que l'assuré n'a rien fait pour permettre le transfert à temps. Il ne s'agit finalement que de rétablir la situation telle qu'elle aurait été si l'assuré avait indiqué à temps le nom de sa nouvelle institution.

Or, en l'occurrence, l'assuré fait valoir qu'aucune forme légale de maintien de la prévoyance n'a été mise en place. Sa prestation de sortie se trouve auprès de l'institution de prévoyance de son ancien employeur. Le principe du transfert obligatoire doit s'appliquer indépendamment du fait qu'une demande de prestations d'invalidité est en cours d'instruction. Il ajoute qu'au surplus, le droit à la prestation de libre passage ne se prescrit pas tant que subsiste l'obligation de maintenir la prévoyance de sorte que, corrélativement, le droit à demander son transfert et son acceptation par la nouvelle institution de prévoyance ne peut pas être frappé de prescription. En conséquence, il estime que LA BALOISE n'était pas fondée à s'opposer au transfert au motif qu'il serait tardif.

L'assuré conclut, à titre principal, à ce que WINTERTHUR COLUMNNA soit condamnée à verser la prestation de sortie de 10'078 fr. 85 avec intérêts à 2,75% à compter du 20 juin 2006 à LA BALOISE, à ce que LA BALOISE soit condamnée d'une part à créditer le montant de 10'078 fr. 85 avec intérêts à 2,75% à partir du 20 juin 2006 en sa faveur, d'autre part, à lui remettre un certificat de prévoyance qui tienne compte de ce montant et des intérêts courus et, enfin, à ce que l'arrêt soit prononcé sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP.

9. Dans sa réponse du 22 novembre 2006, LA BALOISE conclut au rejet de l'action en justice.

LA BALOISE fait valoir que l'obligation de virement telle qu'elle ressort de la loi implique une couverture ininterrompue et donc le passage immédiat de l'assuré dans une autre institution de prévoyance. Il ne peut donc en être question dans le

cas présent puisque dix ans se sont écoulés entre la sortie de la fondation collective WINTERTHUR COLUMNNA et l'affiliation à LA BALOISE. En conséquence, l'état de fait n'est pas comparable à celui décrit dans la jurisprudence invoquée par le demandeur.

La défenderesse ajoute que la technologie informatique des institutions de prévoyance ne permet pas, dans un ancien cas de prévoyance, de porter en compte, sans devoir effectuer de nombreuses opérations de ristourne, des prestations de sortie restées "en plan" durant plusieurs années dans une ancienne caisse de prévoyance malgré la demande de transfert, surtout si elles ne proviennent pas du précédent assureur. Elle allègue que si l'on ne se limitait pas aux prestations de sortie précédant immédiatement la couverture, un grand nombre de prestations de sortie non transférées et annoncées à n'importe quel moment après le début du sinistre devraient être mises en compte et retenues pour le calcul des prestations. La défenderesse soutient que tel ne peut pas être l'effet recherché par le législateur et la jurisprudence.

Elle fait remarquer par ailleurs que, lorsque l'assuré lui a été affilié, elle l'a questionné sur l'existence d'une prestation de libre passage; or, aucune indication relative à la prestation en question n'a jamais été portée à sa connaissance.

La défenderesse conclut qu'il n'y a ni obligation de virement de la part de WINTERTHUR COLUMNNA ni obligation de sa part d'accepter la prestation de libre passage et de la porter en compte.

10. Dans son écriture du 8 janvier 2007, le demandeur a répliqué que selon lui et contrairement à la thèse soutenue par LA BALOISE, le fait que la loi régisse expressément le passage immédiat d'un assuré dans une autre institution de prévoyance n'avait pas pour conséquence de rendre inopérante l'application des principes jurisprudentiels. Il a fait remarquer que dans les arrêts invoqués, le Tribunal fédéral avait rappelé que la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP) réglementait la question du maintien de la prévoyance professionnelle en cas de libre passage de manière exhaustive et que son principal objectif était de permettre à l'assuré de maintenir ou de continuer d'édifier sa prévoyance sur la base de celle qu'il avait déjà acquise auprès de son ancienne institution. Selon le demandeur, l'idée fondamentale de la prévoyance professionnelle est de concentrer les fonds de prévoyance en un seul lieu, soit auprès de l'institution de prévoyance compétente; au regard de ces principes, peu importe que la prestation de sortie provienne de la dernière institution de prévoyance que l'assuré vient de quitter.

Le demandeur soutient que son ancienne institution de prévoyance était contrainte, lorsqu'elle a été interpellée, de verser la prestation de sortie litigieuse à sa nouvelle institution de prévoyance, le maintien de la prévoyance sous une autre forme

n'intervenant que dans l'hypothèse où l'assuré n'entre pas dans une autre institution de prévoyance; quant à la nouvelle institution, elle était lui tenue d'accepter la prestation de sortie, même si un cas de prévoyance est survenu.

L'intéressé relève que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on entend par prestation de sortie la prétention matérielle à laquelle l'assuré a droit et non pas le versement effectif de celle-ci. Or, il avait droit à une prestation de sortie de la part de WINTERTHUR COLUMNNA lorsqu'il a été affilié à LA BALOISE; si le versement effectif est intervenu ultérieurement, c'est en raison des manquements de l'ancien employeur et de son ancienne institution de prévoyance, dont il estime qu'ils ne sauraient lui être opposés. En particulier, on ne saurait lui reprocher un comportement abusif au regard de la problématique de la sélection négative des risques qui peut se poser dans le contexte d'un transfert tardif.

Le demandeur invoque également le principe de l'égalité de traitement, estimant qu'il n'existe aucun motif objectif pour traiter sa situation de manière différente de celle où il y a passage immédiat d'une institution de prévoyance à une autre, sans interruption de la couverture d'assurance.

Quant à l'argument de LA BALOISE relatif à son mode d'organisation interne, l'assuré observe que l'on se trouve dans un contexte similaire à celui où des cotisations ont été perçues pendant plusieurs années sur un salaire inférieur au salaire assuré. Or, dans un tel cas, la jurisprudence a admis que la situation devait être corrigée même si un cas de prévoyance était intervenu; or, une telle situation pose des problèmes administratifs tout aussi importants.

Invoquant la jurisprudence du Tribunal fédéral, le demandeur conclut qu'il appartient à LA BALOISE de le réintégrer dans ses droits avec effet *ab initio*, soit au moment de son entrée dans l'institution de prévoyance au mois de janvier 2001, puis de calculer son droit aux prestations du 1er mars 2002 au 31 mars 2004 en tenant compte de la prestation de libre passage transférée par WINTERTHUR COLUMNNA, étant précisé que le différentiel de rétroactif de rente avec intérêt moratoire de 5% à compter de la première mise en demeure adressée à la défenderesse le 28 juin 2006 devra être pris en compte.

11. Dans sa duplique du 12 février 2007, la défenderesse a allégué que le fait que WINTERTHUR COLUMNNA n'ait reconnu à l'assuré une prestation de libre passage qu'en 2006 présente une importance considérable et qu'elle n'avait pas à subir cette situation de fait et ses conséquences. Elle a fait valoir à cet égard que rétablir une situation juridique avec effet rétroactif implique un travail très important.

La défenderesse admet par ailleurs que l'idée fondamentale de la prévoyance professionnelle est de concentrer les fonds de prévoyance en un lieu mais estime que l'obligation de transfert de la prestation de sortie de l'ancienne institution de

prévoyance à la nouvelle est subordonnée à la condition du passage immédiat, c'est-à-dire sans interruption de la couverture d'assurance.

La défenderesse fait remarquer que l'assuré ne s'est d'ailleurs vu accorder une rente que pour la période du 1^{er} mars 2002 au 31 mars 2004 et que ce n'est qu'en juin 2006 qu'elle a été informée de l'existence de la prestation de libre passage accordée avec effet rétroactif par WINTERTHUR COLUMNNA.

Au cas où la demande devrait être admise, la défenderesse a conclu à ce que des intérêts ne soient accordés qu'à partir du jour de la demande en justice.

12. Par ordonnance du 7 juin 2007, le Tribunal de céans a appelé en cause WINTERTHUR COLUMNNA et l'a invitée à se déterminer.
13. Dans son mémoire du 18 juillet 2007, l'appelée en cause a indiqué que la prestation de libre passage reconnue au demandeur, d'un montant de 10'078 fr. 85, avait été transférée à LA BALOISE en juin 2006 qui l'avait conservée depuis lors. Pour le surplus, elle a conclu à ce que l'assuré soit débouté de l'intégralité des conclusions prises à son encontre, sous suite de frais et dépens.
14. Par courrier du 7 août 2007, la défenderesse a maintenu ses conclusions.
15. Le demandeur a fait de même le 14 août 2007. Il a par ailleurs relevé le fait que, selon les dires de l'appelée en cause, LA BALOISE avait conservé la prestation de sortie et demandé que ses conclusions soient modifiées en ce sens qu'il soit constaté que WINTERTHUR COLUMNNA avait transféré le montant de 10'078 fr. 85 à LA BALOISE.
16. Copie de cette écriture a été communiquée à LA BALOISE et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 ; 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] ; art. 142 du code civil). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19;

SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182); ainsi l'action en paiement présentement intentée est-elle recevable.

3. Est litigieuse la question de savoir si LA BALOISE est tenue de porter au compte du demandeur, après survenance d'un risque d'assurance (cas d'invalidité), l'avoir que celui-ci possédait auprès de l'appelée en cause et, partant, de lui verser une rente d'invalidité plus élevée.
4. a) Dans plusieurs de ses écritures, la défenderesse fait valoir implicitement l'exception de prescription, estimant qu'elle ne peut être tenue de prendre en considération une prestation de libre passage datant de 1990.

b) Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

S'agissant d'une prestation de libre passage (en matière de prévoyance obligatoire) portant sur une période d'affiliation s'étant terminée en 1990, il y a lieu d'appliquer les règles en vigueur à ce moment-là. Le point de départ du délai de prescription court à compter de l'exigibilité de la créance (art. 130 al. 1 CO). De jurisprudence constante, la prestation de libre passage au sens des art. 27 LPP - et 331a-b CO en cas de prévoyance plus étendue - (dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994) devient exigible, pour le transfert de la prestation à la nouvelle institution de prévoyance ou pour la constitution d'une police ou d'un compte de libre passage, au moment où le rapport de prévoyance prend fin, c'est-à-dire à la dissolution des rapports de travail (ATF 117 V 308 consid. 2c, 116 V 109 consid. 3, 115 V 33 consid. 5, 114 V 39 consid. d; la notion d'exigibilité au sens de la LPP diffère donc de celle du droit des poursuites, cf. ATF 119 III 18 consid. 3b/cc).

Selon le Tribunal fédéral, l'effet de l'art. 130 al. 1 CO se produit indépendamment de la connaissance, par le créancier, de sa créance ou de son exigibilité (cf. THEVENOZ/WERRO, Commentaire Romand, Code des obligations I, 2003, n. 1 ad art. 130 et la jurisprudence citée; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., 1997, p. 804). Une solution contraire, défendue par une partie de la doctrine ainsi que par l'Obergericht zurichois (MERZ, in : RJB 98/1962 p. 467; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1964, p. 428 n. 84; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, p. 197; ZR 1962 114 n. 55), a toutefois été consacrée par notre Haute Cour en matière d'assurance-accidents complémentaire (ATF 100 II 42). Dans ce dernier cas, elle a considéré que le point de départ du délai de prescription de la créance dérivant du contrat d'accident devait se situer au moment du décès et non de celui de l'accident, car "admettre que la prescription pour la prestation au décès a commencé à courir dès le jour de l'accident conduit à un résultat inacceptable lorsque l'assuré n'envisage pas son

décès, dans les deux ans qui ont suivi l'accident, comme une suite possible de l'accident. Non seulement il ne connaît pas les éléments de sa réclamation, mais il ne sait même pas qu'il aura une prétention contre l'assureur. Il ne lui est ainsi pas possible d'interrompre la prescription".

En l'espèce, on peut douter de l'applicabilité de la thèse défendue par la doctrine et la jurisprudence dominantes. Eu égard aux faits de la cause, il semble effectivement choquant et inacceptable de faire partir le délai de prescription au moment de la fin des rapports de travail, dans la mesure où le demandeur n'avait non seulement connaissance ni de sa créance, ni de son exigibilité, mais encore moins de son débiteur (WINTERTHUR COLUMNNA), ou du lien d'affiliation qui le liait à ce dernier étant donné les manquements de son employeur de l'époque. En outre, WINTERTHUR COLUMNNA n'était pas non plus nantie du fait qu'elle était sensée assurer le demandeur. Cela étant, la question de la fixation du point de départ du délai de prescription peut rester ouverte en l'espèce, pour les motifs suivants.

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994 et de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage (abrogée le 1^{er} janvier 1995), le droit à la prestation de libre passage ne se prescrit pas tant que subsiste l'obligation de maintenir la prévoyance (ATF 127 V 315, sp. consid. 4 et 6b i.f.; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2005, n. 1054). Or, dans le présent cas, il ne fait aucun doute que l'obligation de maintenir la prévoyance a perduré, pour le demandeur, au-delà du 31 décembre 1990. Dès lors, l'exception de prescription n'est pas fondée.

Elle l'est au demeurant d'autant moins que - outre le fait qu'elle ne saurait présentement concerner que l'appelée en cause à l'exclusion de la défenderesse - la première s'est exécutée en transférant le montant réclamé par le demandeur à la seconde. On doit enfin convenir que LA BALOISE a renoncé à faire valoir une quelconque prescription par actes concluants, puisqu'elle n'a pas retourné le montant transféré par WINTERTHUR COLUMNNA (sans pour autant le créditer sur le compte de l'assuré).

5. a) Il est constant que la prestation de libre passage dont le demandeur réclame la prise en compte par la défenderesse porte sur une période d'assurance courant du 1^{er} juillet 1984 au 31 décembre 1990. Quant à la date d'entrée de l'intéressé au sein de l'institution de prévoyance défenderesse, elle n'est pas non plus contestée (16 janvier 2001).

b) Sur le plan matériel, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (voir jurisprudence citée ci-avant au consid. 4b i.i.). Sur le plan de la procédure, les nouvelles dispositions y relatives sont applicables, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en

cours, dès l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 129 V 115 consid. 2.2, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a, et les références).

c) Dans la mesure où la prétention du demandeur porte sur des prestations d'entrée dans une institution de prévoyance et que son affiliation auprès de la défenderesse remonte au 16 janvier 2001, le cas d'espèce doit être examiné à la lumière de la législation en vigueur à cette dernière date (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 octobre 2001, B 77/00, consid. 3).

6. a) La défenderesse estime qu'au vu du nombre d'années écoulées entre le moment de l'exigibilité de la prestation de libre passage et l'entrée dans son institution, elle n'est pas tenue d'accepter le transfert de la prestation réclamée.

b) Dans un arrêt du 21 octobre 2001 (B 77/00), le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA) a spécifié que ni la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP), ni son ordonnance d'exécution (ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994; OLP) ne renferment de normes instituant un délai entre le passage d'une institution à une autre au-delà duquel la nouvelle institution serait fondée à refuser la transmission du capital de prévoyance précédemment acquis (cf. aussi le Message du Conseil fédéral concernant le projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1992 III p. 577; ci-après : Message).

c) Il s'ensuit que l'argument de LA BALOISE doit être rejeté.

7. a) 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 LFLP). Cette prestation est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance et elle est affectée d'intérêts moratoires à partir de ce moment-là (art. 2 al. 3 LFLP; cf. aussi références citées ad consid. 4b supra). Lorsqu'il quitte une institution de prévoyance, l'assuré lui indique à quelle nouvelle institution de prévoyance ou à quelle institution de libre passage elle doit transférer la prestation de sortie (art. 1 al. 2 OLP). 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). L'institution de prévoyance doit permettre à l'assuré qui entre de maintenir et d'augmenter sa prévoyance; elle doit lui créditer les prestations de sortie qu'il a apportées (art. 9 al. 1 LFLP). L'institution peut réclamer la prestation de sortie provenant du rapport de prévoyance antérieur et la créditer à l'assuré (art. 11 al. 2 LFLP). Le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance ne trouve ses limites que dans les autres formes de maintien de la prévoyance admises par la LFLP, à savoir lorsqu'il a été établi, au nom de l'assuré, une police ou un compte de libre passage,

ou que la prestation de sortie a été versée, en l'absence de toute indication de la part de l'intéressé, à l'institution supplétive (art. 4 et 26 LFLP; art. 10 OLP). La LFLP entend en effet réglementer la question du maintien de la prévoyance professionnelle en cas de libre passage de manière exhaustive et son objectif principal est de permettre à l'assuré de maintenir ou de continuer d'édifier sa prévoyance sur la base de celle qu'il a déjà acquise auprès de son ancienne institution de prévoyance (Message, FF 1992 III 567, ch. 631; art. 1 LFLP). Aussi longtemps qu'aucune autre forme légale de maintien de la prévoyance n'a été mise en place après qu'un assuré a quitté son ancienne institution de prévoyance, le principe du transfert obligatoire de la prestation de sortie à la nouvelle institution compétente reste pleinement valable même si, dans l'intervalle, un cas de prévoyance s'est réalisé et que l'assuré n'a rien fait pour permettre le transfert à temps.

Une autre interprétation ne se laisse pas déduire du but et de la systématique de la LFLP. Par "prestations de sortie qu'il a apportées" au sens de l'art. 9 al. 1 LFLP, il faut donc comprendre la prétention matérielle à laquelle l'assuré a droit en vertu de l'art. 2 LFLP, et non pas le versement effectif de cette prestation de sortie. L'application de l'art. 3 al. 1 en liaison avec l'art. 9 al. 1 LFLP à un transfert même tardif de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance compétente s'impose d'autant plus qu'il ne s'agit finalement que de rétablir la situation telle qu'elle se serait présentée si l'assuré avait indiqué à temps le nom de sa nouvelle institution. A cet égard, on peut relever que dans la pratique, il se passe parfois plusieurs mois avant que la prestation de sortie ne soit effectivement transférée à la nouvelle institution de prévoyance alors même que l'assuré a donné toutes les indications nécessaires pour ce faire. Ce dernier aura alors déjà débuté ses rapports de travail en bénéficiant de la couverture d'assurance en matière de prévoyance professionnelle de la nouvelle institution à laquelle il est assuré. Entre ce moment et celui auquel la prestation de sortie de son ancienne institution est effectivement versée, il se peut que survienne un cas d'invalidité. Opérer une différence dans le calcul de la rente d'invalidité à laquelle il aurait droit selon que la prestation de sortie a ou n'a pas encore été transférée à la nouvelle institution serait incompatible avec le principe de l'égalité de traitement (ATF 129 V 440).

b) Le demandeur considère qu'il y a lieu de faire application de cette jurisprudence et qu'en conséquence, la défenderesse est tenue de créditer la prestation de sortie provenant de WINTERTHUR COLUMNNA sur son compte et de procéder à un nouveau calcul du montant de sa rente d'invalidité.

La défenderesse objecte au contraire qu'il n'est point possible de faire une analogie entre le cas d'espèce et celui de l'ATF 129 V 440 précité, dès lors que ce dernier concerne le passage immédiat d'un assuré dans une autre institution de prévoyance, état de fait présentement non réalisé.

c) Avec la défenderesse, le Tribunal de céans constate que l'art. 3 al. 1 LFLP s'applique au passage immédiat d'un assuré dans une autre institution de prévoyance (Message, FF 1992 III 570 ch. 632.2). *A priori* et sans autre précision, la présente cause ne saurait donc être réglée sur la base de la jurisprudence susmentionnée.

c/aa) L'art. 3 LFLP régit, comme on vient de le voir, le passage immédiat d'un assuré dans une autre institution de prévoyance. Il ne s'applique donc pas au cas d'espèce, puisque plus de 10 ans se sont écoulés entre le moment où le demandeur a quitté l'appelée en cause et celui où il est entré chez la défenderesse.

Quant à l'art. 4 LFLP, il entend réglementer les autres cas, à savoir lorsque l'assuré n'entre pas directement dans une autre institution de prévoyance. Dans une telle éventualité, l'intéressé est tenu de notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance. 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 (qui agit alors en qualité d'institution de libre passage chargée de la gestion des comptes de libre passage). Au moment où l'assuré entre (à nouveau) dans une institution de prévoyance, l'institution de libre passage verse le capital de prévoyance à cette dernière afin de maintenir la prévoyance.

c/bb) Certes, la situation du demandeur est, dans le cas précis, extrêmement particulière et ne semble *a priori* pas pouvoir être résolue à la lecture des articles 3 et 4 LFLP. Cela étant, comme nous allons le voir ci-dessous, la question trouve une réponse dans le texte et l'interprétation de la loi. Aussi n'est-il pas nécessaire d'examiner si la non-réglementation des cas de libre passage lors d'un défaut d'annonce de l'assuré à l'institution de prévoyance par son employeur constitue une lacune, proprement dite ou non, de la loi (cf. ATF 122 I 555 consid. 6a; 108 Ib 78 = JT 1982 I 375) et si les conditions auxquelles le juge peut combler une telle lacune sont réunies (ATF 127 V 41 consid. 4b/cc).

c/cc) Quoi qu'en dise le demandeur, c'est bien en l'espèce l'art. 4 LFLP qui trouve application. En effet, quel qu'ait été le comportement adopté par l'intéressé - s'il avait connu son affiliation auprès de la défenderesse en 1990 - au moment de quitter cette dernière (demande de transfert de la prestation de sortie sur un compte ou une police de libre passage ou défaut de notification quelconque), il ne fait pas de doute que le capital de prévoyance aurait été transféré soit sur un compte ou une police de libre passage, soit auprès de l'institution supplétive pour gestion d'un compte de libre passage (cf. art. 4 al. 1, 2 et 3 LFLP). Dans ces circonstances, le demandeur aurait eu connaissance, au moment déterminant de son affiliation auprès de la défenderesse, de la constitution d'une police ou d'un compte de libre passage à son nom et, au vu de son comportement à compter de la date à laquelle il a appris les manquements de son ancien employeur et du fait qu'il avait été assuré auprès de l'appelée en cause, il ne fait nul doute qu'il aurait informé la défenderesse du capital

de prévoyance acquis et requis son transfert. Une autre interprétation - fonction de la vraisemblance prépondérante déterminante dans le domaine des assurances sociales - ne se laisse pas déduire de la lecture des pièces du dossier. Or, en pareille situation, la défenderesse eut été contrainte de créditer le montant de la prévoyance acquise sur le compte du demandeur.

Le fait que les événements ne se soient pas déroulés effectivement de la sorte ne sauraient être imputés au demandeur. Celui-ci n'est ni responsable des manquements de son employeur, ni de sa méconnaissance de l'acquisition d'un capital de prévoyance au moment de l'entrée au sein de l'institution défenderesse, ni de l'annonce tardive. Au demeurant, prêter le demandeur eu égard à l'annonce tardive violerait à tout le moins le principe de l'égalité de traitement entre affiliés, consacré par la jurisprudence en matière de prévoyance professionnelle notamment (cf. ATF 129 V 440 consid. 6.3 i.f.; ATF 126 V 97 consid. 4b). On ne voit en effet pas pour quel motif la situation du demandeur (qui n'a pu, indépendamment de sa volonté, respecter ses devoirs de notification et d'annonce tant auprès de l'ancienne que de la nouvelle institution de prévoyance) devrait être traitée avec plus de rigueur que celle de l'assuré qui n'a pas rempli, sans excuse, son obligation d'informer.

Par ailleurs, eu égard au but de la LFLP (applicable à la prestation de libre passage par renvoi de l'art. 27 LPP), il ne saurait en aller autrement. Dans son Message précité y relatif, le Conseil fédéral a notamment exposé que "l'assuré ne peut plus choisir la manière dont il assure sa prévoyance après avoir changé d'institution de prévoyance. Les prescriptions sur le rachat permettant de respecter le principe de la somme des prestations et les efforts de coordination réalisés par le biais de la prestation minimale n'ont de sens que si l'assuré doit transférer sa prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance. Le maintien de la prévoyance professionnelle au sein de la nouvelle institution de prévoyance est indiscutablement à l'avantage de l'assuré. Les autres possibilités de maintenir la prévoyance, à savoir les comptes et les polices de libre passage, ne prévoient en principe aucune protection contre les risques du décès et de l'invalidité. (...) Du point de vue de la protection sociale, ces deux formes de prévoyance doivent être considérées comme qualitativement inférieures. Elles ne constituent pas une véritable alternative, mais plutôt un expédient" (p. 565). Le but de la LFLP est de réglementer le maintien de la prévoyance professionnelle acquise en cas de libre passage (tant dans le domaine obligatoire qu'extra-obligatoire) de façon exhaustive (cf. not. ATF 129 V 440, sp. consid. 6.2). Cette réglementation "entend permettre à l'assuré qui change d'emploi de maintenir, tant du point de vue de la substance que de celui de la qualité, la prévoyance acquise auprès de l'ancienne institution de prévoyance. L'assuré doit pouvoir acquérir auprès de la nouvelle institution de prévoyance une prévoyance équivalente à celle qu'il avait auparavant (...). Pour ce faire, la loi doit réglementer la sortie de l'ancienne institution de prévoyance ainsi que l'entrée dans la nouvelle institution. Le but est de permettre à l'assuré de continuer d'édifier sa prévoyance sur la base de la prévoyance déjà acquise.

L'objectif visé par la loi va donc plus loin que le simple maintien des droits acquis" (p. 567).

On relèvera en outre que le législateur a également consacré le principe du transfert obligatoire des prestations acquises en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré (art. 22b et 22 d LFLP qui renvoient, pour une application analogique, aux art. 3 à 5 - en particulier à l'art. 4 al. 2bis dans le cas d'espèce). Celui-ci n'intervient pourtant que de nombreux mois (si ce n'est plus) après la date du divorce.

Quelle que soit l'hypothèse visée, le législateur fédéral n'a pas jugé utile de restreindre la portée des articles relatifs au transfert de la prestation de libre passage dans la nouvelle institution de prévoyance en raison du caractère tardif de l'annonce par l'assuré et ce, même dans l'éventualité de la réalisation d'un cas d'assurance, bien au contraire. Il n'a notamment pas jugé opportun de reprendre la réglementation existant auparavant (l'art. 4, en relation avec l'art. 5 de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage n'autorisaient le transfert de la prestation de libre passage dans la nouvelle institution de prévoyance qu'aussi longtemps qu'un cas d'assurance [invalidité, décès, âge] n'était pas survenu; voir à ce propos l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances publié in : RSAS/46 2002, p. 79, sp. consid. 4c). Ceci se justifie au vu de l'importance qu'il a accordée non seulement au maintien de la prévoyance à la continuation de l'édification de cette dernière, mais aussi à la concentration des fonds de prévoyance en un seul lieu (cf. Message précité). Le seul avis contraire de STAUFFER (Berufliche Vorsorge, 2005, n. 1096) ne saurait prévaloir, ce d'autant moins qu'il se fonde sur la jurisprudence (cf. arrêt publié in : RSAS/46 2002 op. cit) rendue sous l'empire de l'ordonnance sur le maintien de la prévoyance professionnelle et le libre passage (non applicable in casu) abrogée par l'entrée en vigueur de la LFLP et de son ordonnance d'exécution (OLP) le 1^{er} janvier 1995.

c/dd) En conséquence, il convient d'admettre que la défenderesse est tenue de porter au crédit du demandeur la prestation de sortie émanant de l'appelée en cause, et ce, indépendamment du caractère tardif de l'annonce et de la réalisation du cas d'assurance. On ne voit pas en effet ce qui permettrait d'opter pour une solution différente de celle consacrée dans l'ATF 129 V 440 (et confirmée dans un arrêt du 30 avril 2004, B 83/02, consid. 5.2); il n'y a en particulier aucun motif justifiant de traiter différemment la prestation de libre passage selon que son transfert se fait dans le cadre d'un passage immédiat dans la nouvelle institution de prévoyance ou non (police de libre passage ou compte de libre passage).

c/ee) Il découle également des principes développés dans l'ATF 129 V 440 précité que les objections de la défenderesse relatives tant aux problèmes d'ordre informatique qu'elle ne manquerait pas de rencontrer au cas où le transfert devait

être admis qu'à l'absence d'annonce par le demandeur, au moment de son affiliation en 2001, de l'existence d'un avoir de libre passage ne sont pas pertinentes.

c/ff) Enfin, LA BALOISE estime qu'au vu de la rente d'invalidité qui lui a été octroyée pour une durée limitée au 31 mars 2004, le demandeur est sorti de la prévoyance professionnelle avec effet au 1^{er} avril 2004. De ce fait, il ne serait plus possible de créditer le montant de libre passage transféré par WINTERTHUR COLUMNNA.

Conformément à l'art. 26 LPP, les dispositions de la LAI (art. 29 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) sont applicables par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Si une institution de prévoyance reprend, explicitement ou par renvoi - comme dans le cas particulier (cf. art. C3 du règlement de LA BALOISE édition 1987) -, la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 311 consid. 1 i.f.). Cette force contraignante vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité (ATF 115 V 208), mais aussi pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable (ATF 123 V 271 consid. 2a et les références citées). Toutefois, dans un arrêt publié aux ATF 129 V 73, le TFA a précisé que l'office AI est tenu de notifier une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance entrant en considération. Lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI - n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité.

Dans le cas d'espèce, rien ne permet de penser que LA BALOISE n'a pas été intégrée à la procédure AI - ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas, dès lors qu'elle a eu connaissance de la décision du 7 septembre 2005 de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité en date du 16 suivant. Quelle que soit la voie par laquelle elle a eu connaissance de ladite décision, elle a été mise en situation de faire valoir son droit de recours. Dans ces circonstances et en l'absence d'une quelconque allégation relative au caractère éventuellement insoutenable de la décision de l'AI, l'exception prévue à l'ATF 129 V 73 n'entre pas en considération et LA BALOISE est liée par la décision de l'assurance-invalidité susmentionnée. Or, celle-ci n'est pas entrée en force, puisqu'un recours est actuellement pendant à son encontre par-devant le Tribunal de céans (cause A/207/2007). Dans cette mesure, la défenderesse - qui au demeurant reconnaît expressément la non-entrée en force de la décision de l'AI ainsi que le fait qu'elle est liée par les conclusions de celle-ci (cf., outre les écritures adressées au Tribunal de céans, la lettre transmise au demandeur en date du 6 octobre 2005) - ne saurait invoquer le fait que l'intéressé est sorti de la prévoyance professionnelle avec effet au 1^{er} avril 2004. On rappelle ici que le litige opposant le

demandeur à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité porte expressément sur la prolongation des prestations au-delà du 31 mars 2004.

Partant, le grief de la défenderesse n'a pas lieu d'être examiné, dès lors que la décision des organes de l'AI n'est pas entrée en force et le demandeur ne peut être, en conséquence, considéré comme ne faisant plus partie des effectifs de l'institution de prévoyance.

8. a) Le demandeur requiert que LA BALOISE soit condamnée à verser des intérêts à hauteur de 2,75 % à compter de la date à laquelle la prestation de sortie lui a été transférée.

b) Il ne fait aucun doute que le montant de l'avoir de libre passage doit se voir bonifier l'intérêt compensatoire à compter de l'exigibilité de la prestation de sortie jusqu'à la date à laquelle ledit montant est porté au crédit du compte de l'assuré (art. 2 al. 3 LFLP; cf. aussi ATF 129 V 440 notamment). Le taux d'intérêt est fixé par le Conseil fédéral. Il correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP (art. 15 al. 2), augmenté de 1 % (art. 7 OLP). Le Conseil fédéral a déterminé le taux d'intérêt minimal au sens de l'art. 15 al. 2 LPP à l'art. 12 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, invalidité et survivants (OPP 2) : l'intérêt minimal est de 2,5 % du 1^{er} janvier 2005 au 31 janvier 2007 et de 2,75 % à compter du 1^{er} janvier 2008.

c) Or, dans le cas d'espèce, si l'appelée en cause a bien crédité les intérêts compensatoires jusqu'à la date du transfert (le 20 juin 2006) de la prestation à nouvelle institution de prévoyance (c'est-à-dire à la défenderesse), celle-ci n'a pas porté ledit montant au crédit du compte de l'assuré. La poursuite du versement des intérêts compensatoires sur la prestation de sortie de l'assuré doit être continuée par la défenderesse, jusqu'à la date à laquelle elle aura crédité ladite prestation sur le compte de l'intéressé. L'intérêt sera de 3,5 % du 21 juin 2006 au 31 décembre 2007 et de 3,75 % à compter du 1^{er} janvier 2008.

9. a) Il suit de tout ce qui précède que la conclusion du demandeur relative à la prise en considération de la prestation de sortie transférée par WINTERTHUR COLUMNNA, augmentée des intérêts, pour le calcul de la rente d'invalidité à laquelle il a droit doit être admise. Reste à déterminer quel est le taux d'intérêt qui s'applique au rétroactif de rente et à partir de quand court un tel intérêt.

b) Le demandeur requiert l'application de l'art. 102 al. 1 CO (intérêt de 5 % à compter de la première mise en demeure de la défenderesse).

Celle-ci estime au contraire que c'est l'art. 105 al. 1 CO qui doit trouver application, les intérêts ne devant en effet n'être octroyés qu'à compter de la demande en justice.

c) En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure, à la différence de la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la LPGA dans d'autres domaines d'assurance sociale (voir ATF 119 V 131). A défaut de disposition réglementaire topique, le taux d'intérêt moratoire est de 5 % (art. 104 al. 1 CO; ATF 130 V 414 consid. 5.1, 117 V 349).

La demeure survient par l'interpellation (art. 102 al. 1 CO), soit, dans le cadre des art. 62 ss CO, par la déclaration du créancier manifestant clairement sa volonté de se voir restituer l'indu (en cas de restitution de prestations [ou cotisations] indûment versées, cf. ATF 130 V 414 consid. 5.1; pour le versement de la prestation de libre passage, cf. ATF 116 V 112). Il en va cependant autrement en matière de rentes, pour lesquelles il convient d'appliquer l'art. 105 al. 1 CO. Selon cette disposition, le débiteur en demeure pour le paiement d'intérêts, d'arrérages ou d'une somme dont il a fait la donation, ne doit d'intérêt moratoire qu'à partir du jour de la poursuite ou de la demande en justice. La *ratio legis* de cette disposition est que le créancier, selon l'expérience générale, n'investit par les prestations en cause pour en tirer des revenus, mais les utilise aux fins d'assurer son entretien (ATF 119 V 131 consid. 4c et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral du 26 janvier 2006, B 25/04, consid. 4.4).

d) Le règlement de la défenderesse ne comportant pas de norme relative au taux d'intérêt, il y a lieu d'admettre qu'elle est redevable d'un intérêt de 5 % l'an sur les arrérages de rente à compter du 26 septembre 2006, date du dépôt de la demande en justice.

10. Le demandeur conclut également à ce que la défenderesse soit condamnée à lui remettre un certificat d'assurance tenant compte du montant de libre passage transféré par l'appelée en cause, augmenté des intérêts.

Une telle obligation est consacrée par l'art. 24 al. 1 LFLP, qui prévoit que l'institution de prévoyance renseigne chaque année l'assuré sur la prestation de sortie réglementaire selon l'art. 2. Partant, il y a lieu de faire droit à la demande de l'intéressé.

11. Enfin, le demandeur réclame que le présent arrêt soit rendu sous la menace des conséquences prévues à l'art. 292 du Code pénal. Or, le seul comportement de la défenderesse avant l'introduction de la présente demande ne permet pas de conclure qu'elle entend se soustraire aux obligations qui lui seraient imposées par une décision de justice, au contraire (cf. en particulier le point 4 de sa duplique du 12 février 2007).

Dans ces circonstances, nul n'est besoin de la menacer de conséquences pénales en cas de non-respect du présent jugement.

12. Pour le surplus, l'appelée en cause n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 89H al. 3 *a contrario*).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Déclare sans objet les conclusions à l'encontre de WINTERTHUR COLUMNNA appelée en cause.
3. Admet partiellement la demande pour le surplus.
4. Condamne LA BALOISE à créditer sur le compte de Monsieur A_____ la prestation de libre passage d'un montant de 10'078 fr. 85 à elle transférée par l'appelée en cause.
5. Dit que la prestation de libre passage de 10'078 fr. 85 porte intérêts à 3,5 % du 21 juin 2006 au 31 décembre 2007, puis à 3,75 % dès le 1^{er} janvier 2008.
6. Condamne, en tant que besoin, LA BALOISE à créditer lesdits intérêts sur le compte de Monsieur A_____.
7. Condamne LA BALOISE à procéder à un nouveau calcul de la rente d'invalidité de Monsieur A_____ tenant compte de la prestation de libre passage et des intérêts y afférant.
8. Condamne LA BALOISE à verser à Monsieur A_____ le différentiel de rente découlant du nouveau calcul de cette dernière, avec intérêts à 5 % dès le 26 septembre 2006.
9. Condamne LA BALOISE à fournir à Monsieur A_____ un nouveau certificat d'assurance au sens des considérants.

10. Condamne LA BALOISE à verser à Monsieur A_____ la somme de 2'500 fr. à titre de participation à ses dépens.
11. 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); 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

Brigitte LÜSCHER

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

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