

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 20 mars 2012

---

Présidence de M. NEU  
Juges : Mmes Thalmann et Pasche  
Greffier : M. Simon

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**W.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse,

et

**FONDATION G.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse.

---

**Art. 73 LPP; art. 5 LFLP**

**E n f a i t :**

**A.** W.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assurée), née en 1959, a bénéficié, du fait de son divorce, du transfert d'une part de l'avoir de prévoyance professionnelle de son ex-mari, versé sur un compte de libre passage (police n. 0047772) auprès de la Fondation G.\_\_\_\_\_ (ci-après: la fondation) au montant de 38'066 fr. 45 (valeur au 8 août 2007, selon le certificat de prévoyance délivré le 28 août 2007).

L'assurée a entrepris des démarches en vue de s'installer comme indépendante en créant un cabinet de thérapeute, dans le domaine des soins alternatifs, en ville de Lausanne. Par courrier du 7 octobre 2010, elle a demandé à la fondation la libération de l'avoir de prévoyance précité. Elle a expliqué qu'elle s'était établie à son compte en tant qu'indépendante et qu'elle n'avait encore bénéficié d'aucun avoir de prévoyance pour ce faire.

Le 14 octobre 2010, la fondation a répondu à l'assurée que le versement en espèces de sa prestation de sortie ne pouvait être effectué que durant la première année de son activité indépendante, et à la condition que les fonds soient investis dans l'entreprise pour financer une dépense de nature exceptionnelle. A ce titre, la fondation a demandé des renseignements complémentaires et requis la production de preuves par pièces.

Le 2 novembre 2010, l'assurée a remis, notamment, les documents suivants à l'attention de la fondation:

- Un formulaire de demande de résiliation du compte de libre passage n. 0047772 auprès de la fondation, rempli par l'assurée le 2 novembre 2010.

- Une convention de sous-location signée le 1<sup>er</sup> mars 2010, à teneur de laquelle l'assurée dispose d'une partie d'un cabinet de

physiothérapie, pour un loyer mensuel de 850 fr., ainsi qu'une demande d'ouverture de garantie de loyer pour un montant de 1'700 francs.

- Une note d'honoraires du 15 mai 2009 d'un expert-comptable, pour l'établissement, en particulier, de sa déclaration fiscale 2008, des comptes 2008, du bilan ainsi que du compte de résultat au 31 décembre 2008.

- Des factures relatives à l'achat de divers produits ou substances (notamment des huiles essentielles, des crèmes pour le corps et du matériel d'épilation), de cartes de visite, d'enseignes publicitaires, de textiles ainsi qu'à des frais de formation et des cotisations à des organismes professionnels, pour un montant total de 17'765 fr. 15.

- Une liste d'achats comprenant un coussin de table de massage par 229 fr., un appuie-tête par 42 fr., une lampe loupe par 360 fr., un vapozone par 739 fr., indiquant par ailleurs le versement de cotisations à l'AVS par 8'500 fr., des frais de téléphone portable par 1'300 fr. et l'achat d'huiles de massage par 1'000 francs.

Par courrier du 9 novembre 2010, la fondation a informé l'assurée que les pièces produites, pour un montant total de 18'012 fr. 05, ne pouvaient, pour la plupart d'entre elles, être considérées comme des dépenses de nature exceptionnelle. La fondation a ajouté qu'une libération partielle du montant du compte de libre passage n'était pas autorisée, respectivement qu'elle ne pouvait s'opérer que moyennant la présentation de factures pour un montant égal ou supérieur au solde du compte de l'assurée, soit d'au moins 39'739 fr. 70, plus les intérêts pour 2010. Ainsi, la fondation a indiqué ne pas pouvoir accéder à la demande de l'intéressée.

Le 25 novembre 2010, l'assurée a invité la fondation à entreprendre toutes les démarches utiles en vue de libérer en espèces la totalité du montant figurant sur le compte de libre passage, soit 39'739 fr. 70 plus les intérêts. Elle a notamment expliqué que la production des

factures ne pouvait constituer en aucune manière la preuve de son établissement en tant qu'indépendante, d'autres critères (tels que le bail commercial, une visite de cabinet, des cartes de visite ou des imprimées publicitaires) étant prépondérants.

Dans un échange de courriers subséquents, l'assurée et la fondation ont confirmé leur position, cette dernière précisant que les montants investis dans l'entreprise ne pouvaient pas être pris en compte s'ils avaient trait à des dépenses courantes (telles que le loyer, l'électricité, les impôts).

**B.** Par demande adressée au Tribunal cantonal le 31 décembre 2010, W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit ordonné à la Fondation G.\_\_\_\_\_ de lui verser en espèces le montant figurant sur le compte de libre passage n. 0047772, augmenté des intérêts. Se prévalant en particulier du cas d'application de l'art. 5 al. 1 let. b LFLP, elle soutient qu'elle a droit au versement de cette prestation de libre passage en raison de son statut d'indépendante. Elle relève que la fondation ne s'est à tort fondée que sur des factures pour se prononcer sur ce statut, le but d'un paiement en espèces restant de soutenir financièrement l'entreprise.

Dans sa réponse du 7 février 2011, la fondation a conclu au rejet de la demande. Se rapportant notamment à des directives publiées dans le bulletin de la prévoyance professionnelle sous l'égide de l'OFAS, elle relève que l'assurée est certes indépendante depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, mais que la quasi-totalité des factures ne peuvent être considérées comme des investissements de nature exceptionnelle, et que les montants sont quoi qu'il en soit inférieurs à la totalité du compte de libre passage et n'impliqueraient dès lors qu'une libération partielle, qui n'est en l'occurrence pas autorisée.

La fondation a produit une attestation d'affiliation du 20 octobre 2010 de la caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise,

indiquant que l'assurée était inscrite dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 auprès de ladite caisse en qualité d'indépendante.

Dans ses déterminations du 4 mars 2011, l'assurée a confirmé ses conclusions. Elle soutient que, pour pratiquer le métier de thérapeute en santé, l'achat de matières premières (huiles essentielles), l'agencement de locaux et les cartes de visite notamment constituent des investissements pour le fonctionnement de l'entreprise, contestant la nécessité "d'investissements de nature exceptionnelle" invoquée par la fondation. Elle estime par ailleurs que si le montant des dépenses ou des investissements doit être égal ou supérieur à celui de l'avoir du compte de libre passage, tel est précisément le cas dès lors qu'elle réclame la résiliation du contrat d'assurance par la libération de l'avoir de prévoyance.

Le 29 mars 2011, reprenant ses arguments, la fondation a maintenu sa position, à savoir que la libération du paiement ne pouvait être autorisée. En date du 4 mai 2011, l'assurée a confirmé ses conclusions.

### **E n d r o i t :**

**1.** Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40]). Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 129 V 450 consid. 2 ; 118 V 158 consid. 1).

Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles de l'action de droit administratif prévues par les art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative,

RS 173.36). Dans le cas présent, la demande est recevable et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. La valeur litigieuse fonde la compétence d'une cour à trois juges (art. 94 LPA-VD).

**2.** Le litige tient au refus du versement anticipé de l'avoir de prévoyance tel que demandé le 2 novembre 2010 par la demanderesse, aux fins de s'établir à son compte en qualité d'indépendante.

**a)** Selon l'art. 4 al. 4 LPP, les cotisations et montants versés par des indépendants à une institution de prévoyance professionnelle doivent être affectés durablement à la prévoyance professionnelle. Selon l'art. 5 al. 1 let. b LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42), l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire.

**b)** Le paiement en espèces prévu à l'art. 5 al. 1 let. b LFLP a pour but de soutenir financièrement la fondation de l'entreprise. Les pièces propres à démontrer l'établissement de l'assuré en tant qu'indépendant doivent être produites (par exemple un extrait du registre du commerce, un business plan ou une attestation de l'établissement d'assurances sociales relative à l'activité lucrative indépendante). L'institution de prévoyance ne peut cependant se fonder sur le caractère formel de l'établissement à son compte. Le droit au paiement en espèces existe même lorsque le montant en question est utilisé pour l'amortissement de dettes (Schneider/Geiser/Gächter [éditeurs], Commentaire LPP, 2010, n. 41-42 et les références citées). Le versement anticipé de l'avoir de vieillesse aux fins d'investissements dans l'entreprise n'est admissible que si le travailleur indépendant résilie le contrat de prévoyance et met un terme aux relations contractuelles qu'il entretient avec son institution de prévoyance (ATF 135 V 418 consid. 3).

En instituant l'art. 5 al. 1 let. b LFLP, le législateur n'a pas voulu empêcher une personne de condition indépendante de retirer tout

ou partie de sa prestation de sortie en espèces pour effectuer des investissements dans son entreprise, y compris après sa création. L'art. 4 al. 4 LPP ne peut empêcher les investissements dans l'entreprise par un versement anticipé et par le paiement en espèces de cotisations et de montants accumulés auprès d'une institution de prévoyance. De tels investissements ne constituent pas un détournement des moyens de prévoyance de leur but (ATF 134 V 179 consid. 4; Schneider/Geiser/Gächter, op. cit., n. 31 et 32 ad art. 4 LPP). Cela étant, il convient d'éviter des abus. Il appartient donc à l'institution de prévoyance de vérifier, en cas de sortie de l'indépendant, que les conditions du versement en espèces sont réunies; il doit donc y avoir un investissement dans l'entreprise de l'assuré (ATF 134 V 181 consid. 5; Schneider/Geiser/Gächter, op. cit., n. 33 ad art. 4 LPP).

**c)** Conforme à la jurisprudence, la pratique administrative retient qu'un indépendant assuré facultativement peut exiger le versement en espèces de son avoir de prévoyance pour l'investir dans son entreprise, sous réserve de l'abus de droit (bulletin de la prévoyance professionnelle de l'OFAS, n. 106). Un versement partiel pour des investissements dans l'entreprise ne peut pas être convenu dans les conditions du contrat de prévoyance. Le versement en espèces n'entre en ligne de compte que si l'assuré résilie le contrat de prévoyance et met fin à ses rapports avec son institution de prévoyance (bulletin de la prévoyance professionnelle de l'OFAS, n. 116).

**3. a)** En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir la demanderesse, sa condition d'indépendante (elle est inscrite en cette qualité dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 auprès de la Fédération patronale vaudoise) comme le fait d'avoir effectivement entrepris une activité indépendante (comme thérapeute, dans le domaine des soins alternatifs) ne sont pas remis en cause. Par ailleurs, contrairement à ce que laisse entendre la défenderesse, il s'agit bien d'une demande de libération totale de l'avoir de prévoyance, soit d'une résiliation du compte de libre passage.

Cela étant, dès lors qu'il ne s'agit ni de mettre l'avoir de prévoyance litigieux en dépôt auprès d'une assurance facultative, ni d'amortir des dettes d'exploitation de l'entreprise au sens de la doctrine, mais bien d'affecter cet avoir à des dépenses particulières, il convient d'examiner la nature précise de celles-ci, afin d'éviter un abus. A cet égard, c'est à juste titre que la défenderesse a requis d'établir ces dépenses par pièces, soit sur la base des documents produits par l'assurée, afin de s'assurer un examen rigoureux des conditions du versement en espèces de l'avoir de prévoyance. Ainsi, ces dépenses doivent consister en des investissements dans l'entreprise destinés à maintenir ou à développer celle-ci (affectation quant à l'outil professionnel), à l'exclusion de dépenses courantes (loyer, électricité, impôt, etc.).

Or, à l'examen des circonstances individuelles du cas, soit des justificatifs produits par la demanderesse, force est de constater que si certains postes ont trait au financement de l'outil de travail propre à débiter ou maintenir l'activité en question (ainsi le mobilier spécial de massage - table, lampe loupe, vapozone - ou à la rigueur l'établissement d'un stock initial de substances nécessaires à l'activité, notamment des huiles essentielles), la plupart d'entre eux ont manifestement trait à des dépenses que l'on doit qualifier de courantes (loyers en sous-location et garantie de loyer, matériel publicitaire, objets de décoration, matériaux et textiles, renouvellement du stock de substances, frais de formation en techniques diverses, cotisations d'affiliation à des organismes professionnels, frais de comptabilité, cotisations AVS, téléphone portable). Il ne s'agit donc pas, pour la plupart d'entre elles, de dépenses d'investissement au sens du droit fédéral, de sorte que le paiement en espèces n'est en l'occurrence pas réputé avoir pour but de soutenir la fondation de l'entreprise.

**b)** De toute manière, même additionnés, l'ensemble des postes invoqués n'atteint pas le total de l'avoir constitué - soit 39'739 fr. 70 plus les intérêts 2010 - de sorte qu'il ne pouvait s'agir que d'une libération partielle, au montant des dépenses justifiées. Or, un versement

partiel pour des investissements dans l'entreprise ne peut pas être autorisé, ni même convenu dans les conditions du contrat de prévoyance (bulletin de la prévoyance professionnelle de l'OFAS du 28 janvier 2010, n. 116). La défenderesse a donc à bon droit retenu que le risque d'abus - à savoir l'affectation d'une part du capital de prévoyance à d'autres fins que celle réputée conforme au droit - ne pouvait en l'occurrence pas être exclu.

Dès lors, la défenderesse n'a pas contrevenu au droit fédéral en refusant la libération en espèces de la prestation de sortie, respectivement la résiliation du compte de libre passage en question, le principe de l'affectation durable des cotisations à la prévoyance professionnelle (art. 4 al. 4 LPP) devant en l'occurrence clairement prévaloir sur le cas d'application de l'art. 5 al. 1 let b LFLP.

**c)** Partant, la demande formée par l'assurée doit être rejetée.

**4.** La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens à la défenderesse. En effet, la gratuité de la procédure s'oppose à ce que l'assuré demandeur soit exposé à verser des dépens à l'assureur social qui obtient gain de cause, sous réserve du cas où il a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4b; TFA B 97/03 du 18 mars 2005 consid. 5.1), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

**I.** La demande est rejetée.

**II.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- W. \_\_\_\_\_
- Fondation G. \_\_\_\_\_
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :