

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 13 février 2014

---

Présidence de     Mme     PASCHE  
Juges     :     MM. Métral et Merz  
Greffière     :     Mme     Simonin

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**E.**\_\_\_\_\_, p.a. [...], à La [...], demandeur,  
et

**G.**\_\_\_\_\_, à Bâle, défenderesse.

---

**Art. 5 al. 1 LFLP, 73 LPP**

**E n f a i t :**

**A.** E.\_\_\_\_\_ (ci-après: le demandeur), ressortissant français d'origine [...], né en 1969, célibataire, était l'unique administrateur avec signature individuelle de la société K.\_\_\_\_\_, inscrite le [...] au Registre du commerce du canton de [...]. Cette entreprise a été affiliée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 auprès de G.\_\_\_\_\_ (ci-après: la défenderesse), gérée par N.\_\_\_\_\_ SA. Selon contrat d'assurance 50/0.056.455-1 du 27 février 2009, la contribution totale due pour le demandeur, dont le salaire annoncé était de 130'000 fr. par an, s'élevait à 14'868 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2009. Selon contrat d'assurance 50/0.056.455-1 du 22 janvier 2010, valable pour l'année 2010, le salaire annuel annoncé du demandeur était de 78'000 fr., la contribution totale se montant à 9'048 francs.

Dès le mois de novembre 2009, la défenderesse (respectivement sa gérante) a rencontré des difficultés dans l'encaissement des cotisations dues par K.\_\_\_\_\_, devant lui adresser des sommations et des avis d'arriérés de primes, rendant la société attentive au fait qu'elle résilierait le contrat d'affiliation au 31 décembre 2010 si l'arriéré n'était pas acquitté dans les délais (deuxième sommation du 2 septembre 2010). Le 27 janvier 2011, la défenderesse a retiré la couverture d'assurance à K.\_\_\_\_\_, les versements requis ne lui étant pas parvenus.

Le 5 juillet 2011, la défenderesse a une nouvelle fois prié K.\_\_\_\_\_ de s'acquitter de son arriéré de primes, par 20'482 fr. 60, en l'avertissant qu'à défaut de paiement d'ici au 19 juillet 2011, elle entreprendrait des poursuites judiciaires.

Faute de paiement, un commandement de payer d'un montant de 20'982 fr. 60 a été notifié le 3 octobre 2011 à K.\_\_\_\_\_, auquel il a été formé opposition totale. Le 5 janvier 2012, la défenderesse a invité une dernière fois K.\_\_\_\_\_ à s'acquitter de son arriéré de primes.

Le 31 janvier 2012, le demandeur a complété une déclaration de départ à l'attention de la défenderesse, en indiquant quitter le service le 31 janvier 2012 et demander le paiement en espèces de sa prestation de sortie.

Par décision du 23 février 2012 du Tribunal d'arrondissement de [...], la société K.\_\_\_\_\_ a été déclarée en faillite. La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 22 mai 2012.

Le 25 juin 2012, le demandeur a complété la formule «Indications concernant l'utilisation de la prestation de sortie», en cochant la case «Je quitte définitivement la Suisse», précisant qu'il travaillerait dans un pays non membre de l'UE/AELE, à savoir [...]. Il a joint une attestation de départ du même jour de la Commune de X.\_\_\_\_\_, selon laquelle il partait le 25 juin 2012 pour [...].

Par courriel du 5 juillet 2012, le demandeur s'est adressé à la défenderesse en expliquant être complètement ruiné, n'avoir plus aucune ressource pour vivre, et n'avoir droit à aucune prestation. Il demandait à récupérer l'argent qu'il avait cotisé personnellement afin de pouvoir aller de l'avant, déclarant que la défenderesse pouvait garder les intérêts et qu'il voulait uniquement «son dû».

Le 17 juillet 2012, la défenderesse a invité le demandeur à lui communiquer un document attestant de son état civil (célibataire), cette information n'ayant pu être confirmée par la Commune de X.\_\_\_\_\_.

Par envoi non daté, le demandeur a communiqué à la défenderesse une copie de son acte de naissance, émis par la Mairie de F.\_\_\_\_\_, en l'invitant à faire le nécessaire pour lui verser sa prestation de sortie sur un compte ouvert auprès de la Banque R.\_\_\_\_\_. Selon l'adresse d'envoi, le demandeur résidait à X.\_\_\_\_\_.

Le 15 août 2012, la défenderesse, par sa gérante, a accusé réception de l'envoi non daté du demandeur et lui a fait savoir qu'elle ne pouvait, en l'état du dossier, accéder à sa demande. Elle lui a toutefois expliqué que le paiement en espèces de la prestation de sortie constituait une exception et qu'elle devait dès lors, pour pouvoir y donner suite, se voir remettre des documents prouvant l'aboutissement de démarches à l'étranger en vue de s'y établir, comme une attestation établissant le départ. Elle a ainsi demandé une copie du passeport [...] du demandeur, afin de rendre vraisemblable qu'un séjour prolongé dans ce pays, et non pas comme simple touriste, était possible et autorisé. La défenderesse a en outre relevé qu'en vertu de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP), elle ne serait pas en droit d'accéder à sa demande de versement en espèces s'il retournait travailler en B.\_\_\_\_\_.

Le 17 octobre 2012, la défenderesse, par sa gérante, a à nouveau fait savoir au demandeur qu'il ne suffisait pas qu'un assuré indique sur un formulaire que son nouveau lieu de séjour serait déplacé dans un pays situé hors de l'Union européenne et fasse établir à cet effet une déclaration de départ de sa commune de résidence actuelle. Pour la défenderesse, le demandeur n'avait pas été en mesure d'apporter la preuve qu'il avait quitté définitivement la Suisse pour [...], voire qu'il avait entrepris des démarches concrètes dans ce sens, ce d'autant qu'il résidait encore à X.\_\_\_\_\_, la seule pièce produite étant un extrait de l'acte de naissance de la Commune de F.\_\_\_\_\_. La défenderesse précisait demeurer dans l'attente de l'envoi de documents attestant de son départ pour [...], ainsi que toute autre pièce/acte/attestation démontrant qu'il y résidait avec l'intention de ne pas retourner en B.\_\_\_\_\_ ou dans un autre pays de la Communauté européenne. Ce courrier a été adressé sous pli recommandé à l'adresse du demandeur, à X.\_\_\_\_\_, où il a été retiré.

**B.** Par acte du 3 septembre 2012, E.\_\_\_\_\_ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'une demande tendant au versement en espèces de sa prestation de libre passage. En substance, il fait valoir qu'il désire quitter définitivement la Suisse pour [...] qui est son pays d'origine, qu'il a produit l'annonce de départ de sa commune et son

acte de naissance, mais pas encore son passeport qui a expiré il y a plusieurs années, ni un billet d'avion, dans la mesure où il attend le versement de son avoir pour retourner en [...]. Il explique en outre ne pas détenir de contrat de bail, dès lors qu'il entend s'installer dans un premier temps chez sa mère. A ses yeux, la défenderesse met tout en oeuvre pour ne pas honorer ses engagements, estimant que cette attitude est liée au fait que la société dont il était administrateur a fait faillite alors qu'elle devait des cotisations à la défenderesse. Il explique enfin vouloir uniquement récupérer les montants qu'il a personnellement versés.

Dans sa réponse du 29 octobre 2012, la défenderesse conclut au rejet de la demande, respectivement à ce qu'elle soit déclarée irrecevable faute de contenir des conclusions. En substance, elle fait valoir qu'elle n'a pu procéder au paiement en espèces de la prestation de sortie, en l'absence de tout élément concret et objectif susceptible d'étayer que l'intention du demandeur est bien de quitter définitivement la Suisse pour s'établir en [...], estimant en outre que la condition essentielle du départ à l'étranger fait défaut et que l'intéressé n'a pas produit les pièces de nature à documenter son départ définitif.

Dans sa réplique du 28 novembre 2012, le demandeur explique se rendre en [...] pour rejoindre sa mère malade et car il y a trouvé un emploi. Il dit se trouver toutefois encore en Suisse dans la mesure où il attend de récupérer son avoir de prévoyance pour pouvoir partir. Il expose à nouveau que l'argent en question lui appartient et qu'il déplore l'attitude de la défenderesse à son égard. Il joint copie d'un contrat de travail signé le 23 novembre 2012 selon lequel il commencera à travailler le 2 janvier 2013 comme cadre commercial pour l'entreprise [...] dont le siège est à [...]. Il produit en outre copie d'un contrat de bail entrant en vigueur dès sa signature, le 26 novembre 2012, ainsi qu'une copie de son passeport [...] établi alors qu'il était écolier.

Dans sa duplique du 23 janvier 2013, la défenderesse conclut derechef au rejet de la demande, en exposant qu'elle veille au respect des principes généraux régissant le deuxième pilier, et que les documents

produits en procédure ne suffisent pas à démontrer la réalité du départ définitif du demandeur de Suisse.

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

**1. a)** Le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle 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 [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40]).

**b)** Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

**c)** L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239; ATF 117 V 237 et 329 consid. 5d; ATF 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif.

**d)** En l'espèce, l'action du demandeur, formée devant le tribunal compétent à raison du lieu de l'exploitation de la société dans laquelle il avait été engagé, est recevable en la forme, la conclusion tendant au versement de l'avoir de libre passage étant suffisamment précise pour déterminer l'objet du litige.

**2.** Est litigieuse la question du versement en espèces de la prestation de libre passage du demandeur, singulièrement la preuve du départ de celui-ci à l'étranger.

**3.** A teneur de l'art. 5 al. 1 let. a 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 quitte définitivement la Suisse; l'art. 25f LFLP est réservé. Selon cette dernière disposition, le paiement en espèces est exclu si le preneur de prévoyance, malgré un départ définitif de Suisse, continue à être obligatoirement assuré, dans un Etat membre de l'Union européenne, en Islande ou en Norvège, contre les risques de vieillesse, décès et invalidité, ou s'il réside au Liechtenstein (art. 25f al. 1 let. a à c LFLP).

L'assuré peut également 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 (art. 5 al. 1 let. b LFLP), ou lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré (art. 5 al. 1 let. c LFLP).

Le paiement en espèces n'est admis que dans les cas prévus, de manière exhaustive, aux let. a à c de l'art. 5 al. 1 LFLP. Indépendamment de cela, diverses conditions supplémentaires, positives ou négatives, doivent être remplies (THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, in: Schneider/Geiser/Gächter (édit.), Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, n° 13 ad art. 5 LFLP).

Ainsi un droit au paiement en espèces n'existe que si la personne concernée quitte définitivement la Suisse. L'attention de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après: OFAS) a été attirée par le fait que des ressortissants étrangers percevaient la prestation de libre passage, mais renonçaient à quitter la Suisse ou rentraient à nouveau en Suisse et reconstituaient leur prévoyance professionnelle, réalisant ainsi des avantages fiscaux non négligeables. En raison de cette pratique,

l'OFAS a enjoint aux institutions de prévoyance et de libre passage de n'accorder le paiement en espèces qu'aux ressortissants étrangers dont l'autorisation de séjour ne permet pas un retour immédiat en Suisse, par exemple lorsqu'un départ définitif a été annoncé aux autorités compétentes, qui met un terme au droit de séjour (cf. OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle [ci-après: BPP] n° 78, ch. 463). Dans ce contexte, seule une manifestation de volonté dûment adressée aux autorités compétentes met valablement fin à l'autorisation d'établissement; ainsi, une simple annonce de départ faite par un étranger à son employeur n'est pas suffisante. L'assurance devrait ainsi exiger une attestation de la police des étrangers (THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, op. cit., n° 36 ad art. 5 LFLP).

Le versement en espèces ne peut avoir lieu que lorsqu'il est démontré au moyen de pièces que l'exception de l'art. 5 LFLP est réalisée. Il appartient à l'institution de prévoyance de définir la nature des documents à présenter (THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, op. cit., n° 39 ad art. 5 LFLP et les références).

La loi ne définit pas la notion de départ définitif de Suisse. Il n'existe au demeurant pas de critères exhaustifs sur lesquels les institutions de prévoyance pourraient fonder une procédure uniforme et obligatoire en la matière. Les institutions de prévoyance sont ainsi principalement compétentes pour déterminer quels sont les documents que l'assuré doit produire afin de démontrer la réalité de son départ définitif de Suisse; elles sont également compétentes pour apprécier, le cas échéant, la valeur probante d'autres documents que pourrait présenter l'assuré. Il est donc important qu'elles disposent d'une certaine marge de manoeuvre. Cela étant, aussi longtemps qu'une personne n'a pas élu domicile à l'étranger, elle reste domiciliée en suisse (cf. art. 24 al. 1 CC [Code civil du 10 décembre 1907; RS 210]); ainsi, les institutions de prévoyance doivent, pour effectuer un paiement en espèces, s'assurer que l'affilié a bien élu domicile à l'étranger (OFAS, BPP n° 96, ch. 567, p. 3).

**4.** En l'occurrence, le demandeur fait valoir que la défenderesse doit lui verser sa prestation de libre passage en espèces, dans la mesure où il entend s'établir en [...]. Cela étant, et quand bien même il a produit à l'appui de sa réplique un contrat de travail et un contrat de bail, il indique à l'appui de cette écriture qu'il ne peut acheter un billet d'avion sans connaître la date de son départ, laquelle est liée au versement de son avoir de libre passage, et qu'il réside ainsi encore dans le Canton de [...]. Ainsi de l'aveu du demandeur lui-même, quand bien même il serait désormais au bénéfice d'un contrat de travail, supposé entré en vigueur le 2 janvier 2013, respectivement d'un contrat de bail en [...], il n'est toujours pas domicilié dans ce pays, du moins ne l'était-il pas lorsqu'il a déposé sa réplique en novembre 2012. L'attestation de départ de la Commune de X.\_\_\_\_\_, selon laquelle il serait parti le 25 juin 2012 pour [...], est donc contredite par le demandeur lui-même, qui est demeuré en Suisse. Cette attestation a au demeurant été établie sur la base des seules déclarations de l'intéressé, et ne saurait dès lors constituer une preuve de son départ. Quant à la copie du passeport [...] du demandeur, elle n'est pas non plus utile à prouver son domicile dans ce pays, ce d'autant que le passeport en question a été établi alors qu'il était écolier, et qu'il est désormais échu. Il manque donc notamment un passeport [...] en cours de validité ou un permis de séjour pour [...]. Le demandeur n'a ainsi pas apporté la preuve de son élection de domicile à l'étranger. Faute pour lui d'avoir pris domicile à l'étranger, c'est à bon droit que la défenderesse n'a pas effectué un paiement en espèces de sa prestation de sortie.

Dans l'éventualité où le demandeur quittait définitivement la Suisse, se domiciliait en [...] et produisait à la défenderesse une autorisation de séjour de la police des étrangers de ce pays, ou une pièce justificative équivalente de l'institution compétente dans le pays d'établissement, voire une attestation de domicile des autorités [...], celle-ci serait alors tenue de réévaluer sa situation, ce qu'elle admet d'ailleurs dans sa duplique.

Compte tenu des pièces au dossier, il y a lieu de confirmer que la défenderesse était en l'état fondée à refuser le paiement en espèces de la prestation de sortie du demandeur.

**5.** Vu ce qui précède, la demande formée par E. \_\_\_\_\_ à l'encontre de G. \_\_\_\_\_ doit être rejetée.

La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP). Le demandeur, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD a contrario, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD). La défenderesse, obtenant gain de cause, ne peut prétendre à des dépens de la part du demandeur. En effet, selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle. Le cas où le demandeur a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté est réservé (ATF 126 V 143 consid. 4). En l'espèce, tel n'est pas le cas.

**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.

La présidente :

La greffière :

**Du**

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

- E. \_\_\_\_\_,
- 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).

La greffière :