

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Ordonnance du 29 août 2013

Présidence de Mme DESSAUX, juge instructrice
Greffière : Mme Pellaton

* * * * *

Cause pendante entre :

U._____, à [...], requérante, représentée par Me Rémy Wyler, avocat à
Lausanne,

et

FONDATION M._____, à Genève, intimée.

**Art. 20a, 49 al. 1 et 2 ch. 22, 50, 73 al. 1 et 3 LPP ; art. 56 PA ; art.
261 al. 1 CPC ; art. 109 LPA-VD**

E n f a i t e t e n d r o i t

Vu la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 10 avril 2013 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par laquelle U._____ conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à la Fondation M._____ (ci-après : la Fondation) de verser à toute autre personne que la requérante des prestations en cas de décès, que ce soit sous forme de rente ou de capital, ensuite du décès de feu C._____, décédé le 6 novembre 2012, soit notamment tout ou partie du capital décès et/ou de l'avoir vieillesse de ce dernier, jusqu'à droit définitivement connu quant au fond du litige, sous menace à ses organes et auxiliaires de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité,

vu les arguments de la requérante, qui se prévaut d'avoir été la concubine de C._____ et de réaliser les conditions d'octroi de prestations au partenaire non enregistré tels que prévues par le Règlement de prévoyance de base de la Fondation à laquelle le défunt était affilié en matière de prévoyance professionnelle,

vu l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 15 avril 2013 par la juge instructrice, donnant suite à la requête précitée,

vu les déterminations du 13 juin 2013 de la Fondation qui conclut au rejet de la requête de mesures provisionnelles aux motifs que la requérante ne fait pas la démonstration d'un danger imminent menaçant ses droits et que tout au plus, la Fondation s'exposerait à verser deux fois une prestation pour le même événement assuré (aux parents et sœur d'une part, au partenaire non enregistré d'autre part),

vu les déterminations du 13 août 2013 de la requérante, qui maintient sa position ;

attendu que selon l'art. 49 al. 2 ch. 22 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40), les dispositions de la LPP concernant le contentieux (art. 73 et 74 LPP) s'appliquent lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales,

qu'aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayant droit,

qu'en vertu de l'alinéa 3 de cette disposition, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé,

qu'en l'espèce, au moment de son décès, C._____ était employé auprès de la Fédération P._____, dont le siège et l'exploitation se trouvent à [...], dans le canton de Vaud, ce canton étant dès lors compétent pour connaître du litige opposant U._____ à la Fondation,

que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour connaître des contestations et prétentions en matière de responsabilité relative à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance et de libre passage, employeurs et ayants droit (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]) ;

attendu qu'en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 56 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021), constitue une base légale de droit fédéral permettant, dans le domaine de la prévoyance professionnelle, d'ordonner des mesures provisionnelles en première instance, pour maintenir intact un état de fait existant ou sauvegarder des intérêts menacés (ATF 119 V 295 ; TFA B 97/04 du 7 janvier 2005 consid. 6),

que cette compétence incombe au magistrat instructeur, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 2 LPA-VD),

que, dans la mesure où l'art. 86 LPA-VD, applicable aux mesures provisionnelles en cas de recours administratif, ne figure pas dans la liste de l'art. 109 LPA-VD, qui énumère les dispositions applicables par analogie à la procédure d'action, il convient d'en déduire que le CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) est directement applicable (art. 109 al. 2 LPA-VD),

que c'est ainsi sous l'angle des conditions cumulatives de l'art. 261 al. 1 CPC, plus strictes que celles de la conservation d'un état de fait ou de droit ou la sauvegarde d'intérêts menacés de l'art. 86 LPA-VD, que l'octroi de mesures provisionnelles doit être examiné,

qu'aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) ; cette atteinte risque de causer un préjudice difficilement réparable (let. b),

que cette disposition pose des conditions cumulatives à l'octroi des mesures provisionnelles,

qu'ainsi, pour en bénéficier, le requérant doit rendre vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable,

que plus particulièrement, le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, à défaut de quoi la requête doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 let. a et b, le droit matériel définissant ainsi les limites que le juge des

mesures provisionnelles ne peut dépasser (Bohnet et al., CPC commenté, Bâle 2011, n° 10 ad art. 261 CPC p. 1020),

que par ailleurs, le requérant doit rendre vraisemblable, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace ses droits, soit qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement (Bohnet et al., *op. cit.*, n° 10 ad art. 261 CPC p. 1020),

que par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels (Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n° 1763 p. 323) ;

que le risque de préjudice difficilement réparable supposant l'urgence et que toute mesure provisionnelles impliquant, dans un certain sens, qu'il y ait urgence, il faut donc qu'il y ait nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant les droits du requérant (Hohl, *op. cit.*, nn° 1758 et 1762 pp. 322 s.),

que la notion d'urgence comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances ; ainsi, l'urgence apparaît comme une notion juridique indéterminée, dont le contenu ne peut être fixé une fois pour toutes. Il appartient au juge d'examiner de cas en cas si cette condition est réalisée, ce qui explique qu'il puisse se montrer plus ou moins exigeant suivant les circonstances sans s'exposer pour autant au grief d'arbitraire (TF 4P.263/2004 du 1^{er} février 2005 consid. 2.2 ; TF 4P.224/1990 du 28 novembre 1990, publié in SJ 1991 p. 113, consid. 4c p. 116 ; plus récemment, cf. Hohl, *op. cit.*, nn° 1757 à 1760 p. 322),

que le risque d'un préjudice irréparable implique aussi que la mesure respecte le principe de la proportionnalité ; elle doit ainsi être apte à atteindre le but visé, être nécessaire, c'est-à-dire indispensable pour l'atteindre, toute autre mesure ou action judiciaire se révélant inapte à sauvegarder les intérêts du requérant, et être proportionnée à ce but, les alternatives les moins incisives devant avoir la préférence (Hohl, *op. cit.*,

nn° 1765 et 1766 pp. 323 s. ; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 p. 6962),

que, dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (Hohl, *op. cit.*, nn° 1771 et 1772 p. 324, n° 1795 p. 329 et nn° 1838 ss pp. 335 s.),

que le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée ; l'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (*ibidem*, nn° 1780 s. p. 326),

que les mesures conservatoires visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès,

qu'elles protègent le droit allégué dans la mesure où elles garantissent que le jugement au fond pourra être exécuté,

que ces mesures ne peuvent garantir que des droits de nature non pécuniaire, sous réserve des exceptions expressément admises par la loi (cf. art. 303 al. 2 CPC),

qu'ainsi, hormis les cas dans lesquels le droit matériel autorise expressément la consignation ou la prestation de sûretés, il ne peut être pris de mesures provisionnelles pour protéger des créances pécuniaires à titre provisoire (ATF 108 II 180 ; 86 II 291 consid. 2 ; TF 5D_54/2008 du 23 juin 2008 consid. 2.3),

que le champ d'application des mesures provisionnelles conservatoires est donc en principe limité à la protection des droits réels ou personnels dont la nature n'est pas pécuniaire (Hohl, *op. cit.*, nn° 1747 s. p. 320) ;

attendu qu'en vertu de l'art. 20a al. 1 LPP, outre les ayants droit selon les art. 19 et 20 LPP (conjoint survivant et orphelins), l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement les bénéficiaires de prestations pour survivants suivants : a. les personnes à charge du défunt, ou la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs ; b. à défaut des bénéficiaires prévus à la let. a : les enfants du défunt qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 20, les parents ou les frères et sœurs ; c. à défaut des bénéficiaires prévus aux let. a et b : les autres héritiers légaux, à l'exclusion des collectivités publiques, à concurrence des cotisations payées par l'assuré ou de 50 % du capital de prévoyance ; aucune prestation pour survivants n'est due selon l'al. 1, let. a, lorsque le bénéficiaire touche une rente de veuf ou de veuve (al. 2),

qu'aux termes de l'art. 49 al. 1 première phrase LPP, dans les limites de la présente loi, les institutions de prévoyance peuvent adopter le régime des prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent,

que, selon l'art. 50 al. 1 et 2 LPP, les institutions de prévoyance établissent des dispositions sur les prestations, l'organisation, l'administration et le financement, le contrôle et les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (al. 1) ; ces dispositions pouvant figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts, dans le règlement ou, s'il s'agit d'une institution de droit public, être édictées par la Confédération, le canton ou la commune (al. 2),

que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans la mesure où le droit des personnes mentionnées à l'art. 20a LPP ne résulte pas de la loi elle-même mais seulement du fait que celui-ci soit institué par le règlement d'une institution de prévoyance, il apparaît logique que ce dernier puisse faire dépendre ce droit d'une déclaration correspondante de l'assuré, ceci apparaissant comme une condition de forme et non comme une condition matérielle supplémentaire (ATF 137 V 105 consid. 8.2 ; 136 V 127, trad. et rés. in JdT 2010 I 324),

que le Tribunal fédéral a précisé qu'il correspondait ainsi à la nature de la communauté de vie des personnes non mariées, à l'inverse de la réglementation du mariage, que les relations entre les partenaires soient laissées à l'entière autonomie de ceux-ci, chaque assuré étant libre de faire ou non de profiter son concubin de la rente (ATF 137 V 105 précité consid. 8.2),

que, dans un arrêt 9C_710/2007 du 28 novembre 2008, le Tribunal fédéral a jugé - dans un cas où le règlement de fondation en cause prévoyait que le droit à la rente de concubin ne pouvait exister que si la communauté de vie avait été annoncée à la caisse - que la simple connaissance de certains faits par l'institution de prévoyance, ne suffisait pas (consid. 5.3),

qu'en l'espèce, le Règlement de prévoyance de base de la Fondation M. _____ du 10 novembre 2010, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, prévoit à son chiffre 5.10 ce qui suit :

"1. Les prestations en cas de décès sous forme de rentes ou de capital ne sont octroyées au partenaire (non enregistré) que pour autant que l'assuré ne soit ni marié ni lié par un partenariat enregistré et que l'Annexe Technique le prévoie expressément. Est considérée comme partenaire (non enregistré) au sens du présent règlement la personne qui remplit les conditions cumulatives suivantes :

- elle n'est ni mariée ni liée par un partenariat enregistré (avec l'assuré ou une autre personne) et n'a aucun lien de parenté au sens du Code Civil suisse avec l'assuré ;
- elle forme avec l'assuré une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans ou elle subvient à l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs ;
- elle n'est pas déjà au bénéfice d'une rente de conjoint ou de partenaire (enregistré ou non) de la prévoyance professionnelle.

2. L'annonce et la preuve du partenariat (non enregistré) doivent être apportées par l'assuré de son vivant et adressées sous la forme écrite au Conseil de Fondation (directement ou par l'intermédiaire de la Commission de gestion). Il incombe ensuite au moment du décès à la personne revendiquant le statut de partenaire (non enregistré) d'apporter la/les preuve(s) (actes d'état civil, attestations de domicile et/ou d'entretien, etc.) selon laquelle/lesquelles elle remplit les conditions précitées."

que, dès l'instant où l'annonce incombe à l'assuré personnellement et doit être assortie de la preuve du partenariat, on ne peut que constater que la requérante ne rend pas vraisemblable qu'une communication répondant à ces exigences de forme et assortie de la preuve requise ait été adressée par le défunt à la Fondation,

que les documents relatifs au retrait anticipé des avoirs de prévoyance professionnelle ne sauraient se substituer valablement à l'annonce réglementaire,

qu'il est par ailleurs exclu d'interpréter la co-propriété immobilière du défunt et de la requérante comme étant l'expression de la volonté de l'assuré de faire profiter sa compagne du capital décès, et encore plus particulièrement lorsque comme en l'espèce, d'autres bénéficiaires pourraient prétendre au capital décès (cf. ch. 7.7.3 let. c du Règlement de la Fondation),

que, dès lors que la requérante n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'une communication répondant aux exigences de forme du chiffre 5.10.2 première phrase du Règlement de la Fondation, il n'est pas nécessaire d'examiner la vraisemblance de la réalisation des conditions matérielles du droit qui y est consacré,

que, dès lors que la requérante n'a pas rendu vraisemblable la titularité du droit, il n'est pas nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 let. a et b,

que, même dans l'hypothèse où la titularité du droit était rendue vraisemblable, il ne pourrait être protégé par la voie des mesures

provisionnelles, le droit étant en l'occurrence de nature pécuniaire, sans exception légale dérogatoire,

qu'en conséquence la requête de mesures provisionnelles doit être rejetée ;

attendu que, la Fondation ayant manifestement procédé en faisant appel à ses organes internes et non avec le concours d'un mandataire professionnel, elle n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD),

que la présente procédure est rendue sans frais.

**Par ces motifs,
la juge instructrice
p r o n o n c e :**

- I. La requête de mesures provisionnelles est rejetée.
- II. L'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 15 avril 2013 est révoquée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge instructrice :

La greffière :

Du

L'ordonnance qui précède est notifiée à :

- Me Rémy Wyler, avocat (pour U. _____),
- Fondation M. _____, avec la précision qu'elle sera informée en temps utile du caractère exécutoire de la présente ordonnance.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours incident auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, dans les dix jours dès sa notification (art. 94 al. 2 LPA-VD). Le recours s'exerce par écrit ; il doit être signé et indiquer ses conclusions et motifs ; la décision attaquée est jointe au recours (art. 79 al. 1 LPA-VD).

La greffière :