

Les fonds de prévoyance dans le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite

Quels avoirs de prévoyance sont saisissables ?

Les avoirs de prévoyance sont-ils séquestrables et saisissables? Quels sont les fonds qui tombent dans la masse en faillite? Quels sont les éléments à prendre en compte lorsque l'employeur ou l'institution de prévoyance fait faillite? Vue d'ensemble depuis différentes perspectives avec un regard sur la jurisprudence.

Auteurs: **Evelyn Schilter et Roger Imboden**

Tant les avoirs de prévoyance et de libre passage obligatoires que surobligatoires ainsi que les avoirs du pilier 3a sont insaisissables dans un premier temps. Ils ne deviennent saisissables qu'à l'échéance du droit aux prestations (p.ex. rente, capital, versement en espèces de la prestation de libre passage, versement anticipé EPL). Les prestations de prévoyance qui couvrent une perte de gain ou une prétention découlant du droit d'entretien peuvent être saisies de façon relative, c.-à-d. au maximum pour une année et uniquement jusqu'au minimum vital, les autres sont saisissables sans restriction. Les rentes du 1^{er} pilier (AVS/AI) sont absolument insaisissables même après leur échéance et le début de leur versement,¹ tandis que les prestations du pilier 3a (prévoyance individuelle liée) peuvent être saisies de façon relative et que les prestations en capital du pilier 3b (prévoyance individuelle libre) peuvent être saisies en totalité. Dans le cas de prestations de vieillesse des institutions de libre passage, la saisissabilité dépend de l'utilisation des avoirs.

La personne assurée en tant que débitrice

Lorsqu'une personne n'est plus en mesure de répondre à ses obligations, les créanciers peuvent faire valoir leurs créances par voie de poursuite. Selon la personne du débiteur et la garantie ou non de la créance par gage, la poursuite est réalisée par voie de saisie, en réalisation de gage ou par voie de faillite.² La

question qui se pose est de savoir si et dans quelle mesure des avoirs de prévoyance peuvent être utilisés pour couvrir les dettes. Le cas échéant, les créanciers peuvent également garantir leurs créances à titre préventif par un séquestre. Les prestations de prévoyance saisissables peuvent également être séquestrées,³ pour autant que les autres conditions d'un séquestre⁴ soient remplies.

La procédure de poursuite ou de faillite détermine les actifs saisissables. Les avoirs de prévoyance, de libre passage et du pilier 3a sont en principe insaisissables, tant qu'ils ne sont pas exigibles.⁵ Les avoirs non exonérés d'impôts, p.ex. ceux du pilier 3b, ne sont en revanche pas protégés. La question qui se pose dans un premier temps est de savoir quand une prestation de prévoyance est exigible et ensuite si et dans quelle mesure elle devient saisissable une fois qu'elle est exigible.

Dès que les prestations de prévoyance sont exigibles suite à la survenance d'un cas de prévoyance (vieillesse, invalidité ou décès) conformément aux dispositions légales et réglementaires, les prestations de rente et de capital du 2^e pilier

et du pilier 3a sont réputées relativement saisissables.⁶ Les prestations de vieillesse qui sont versées conformément à la loi sur le libre passage⁷ et qui visent à subvenir aux besoins en font également partie.⁸ En d'autres termes, elles peuvent être saisies pour au maximum un an et au plus jusqu'à hauteur du minimum vital personnel ou familial. La décision correspondante revient à l'office des poursuites compétent, qui se base sur le minimum vital au sens du droit des poursuites.⁹ Si le débiteur a mélangé le capital de prévoyance reçu avec le reste de sa fortune ou qu'il fait comprendre d'une autre manière qu'il ne l'utilisera pas pour son entretien contrairement au but prévu, la protection est supprimée et le capital devient saisissable.

⁶ Art. 93 LP; ATF 148 III 232, consid. 6.2.2; concernant le pilier 3a cf. aussi ATF 121 III 285.

⁷ Art. 16 al. 1 OLP; selon la version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024, elles sont exigibles au plus tôt cinq ans avant l'âge de référence à la demande de la personne assurée, lorsque l'âge de référence est atteint ou en cas de poursuite de l'activité lucrative et de report du départ à la retraite au plus tard cinq ans après l'âge de référence.

⁸ Décision de la Cour suprême du canton d'Argovie du 21 décembre 2021 (KBE.2021.26), publiée dans SJZ 120/2024 (Nr. 6), p. 288, du 1^{er} avril 2024.

⁹ Cf. les lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse reconnues par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ATF 130 III 47 ainsi que p. ex. aussi la circulaire de la commission administrative de la Cour suprême du canton de Zurich aux tribunaux de district et aux offices des poursuites concernant les directives pour le calcul du minimum vital au sens du droit des poursuites.

¹ Art. 92 al. 1 ch. 9a LP.

² Art. 38 ss LP.

³ Art. 275 LP en relation avec les art. 91-109 LP; voir aussi Lorandi Franco, PJA 1997: Pfändbarkeit und Arrestierbarkeit von Leistungen der 2. Säule (BVG), p. 1172.

⁴ Art. 271 ss LP.

⁵ Art. 92 al. 1 ch. 10 LP; art. 39 al. 1 LPP; art. 4 al. 1 OPP 3 en relation avec l'art. 39 LPP; Lorandi, op. cit., p. 1172; cf. aussi ATF 148 III 232, consid. 6.2.

sable sans restriction.¹⁰ La Cour suprême du canton d'Argovie a jugé un cas dans lequel la débitrice a prouvé qu'elle conservait les prestations de vieillesse versées par anticipation séparément du reste de sa fortune, qu'elle ne consommait qu'une somme mensuelle fixe et qu'elle n'avait pas accru son train de vie. Le tribunal a reconnu l'utilisation pour subvenir aux besoins et confirmé la saisissabilité relative.¹¹

Le principe de la saisissabilité relative n'est pas applicable aux cas de libre passage. Même s'ils sont également insaisissables avant l'échéance, ils peuvent être saisis sans restriction après l'échéance.¹² Trois cas doivent être distingués:

1. Les prestations visant à maintenir le but de la prévoyance (changement d'institution de prévoyance, virement sur un compte ou une police de libre passage ou virement à l'institution supplétive LPP) ne sont pas encore exigibles au sens du droit des poursuites et sont donc absolument insaisissables.¹³ Le Tribunal fédéral a récemment dû décider quand une prestation de vieillesse d'une institution de libre passage était exigible et donc relativement saisissable. Il a confirmé que la prestation de libre passage n'est saisissable que si la personne assurée exige le versement ou si elle devient exigible conformément à l'art. 16 OLP. Le simple droit à une prestation de vieillesse anticipée ne déclenche pas encore l'exigibilité, tant que la personne assurée n'a pas demandé le versement.¹⁴

2. Les prestations en présence d'un paiement en espèces (déménagement à l'étranger, indépendance, insignifiance) deviennent exigibles et sont saisissables sans restriction, si le paiement en espèces survient ou si la personne assurée le demande et ne reste pas assurée à titre

obligatoire ou facultatif a posteriori.¹⁵ Dans ce cas, les prestations ne sont plus destinées à préserver le niveau de vie du destinataire.¹⁶ Les institutions de prévoyance doivent examiner les motifs du paiement en espèces et ne peuvent pas uniquement se fier aux affirmations de l'ayant droit. Tant qu'aucune demande n'est formulée et qu'il n'y a pas de versement, les fonds sont insaisissables.¹⁷ Il n'est pas non plus abusif pour une personne de déménager à l'étranger et de ne pas exiger la prestation, alors qu'elle le pourrait.¹⁸ Un paiement en espèces est un droit mais non une obligation.

3. La couverture de prévoyance s'éteint en cas de versement anticipé EPL, puisque le but de la prévoyance n'est plus rempli. Tant la prestation versée par anticipation que la propriété foncière peuvent être saisies et réalisées sans restriction.¹⁹

L'employeur en tant que débiteur

L'employeur est débiteur des cotisations patronales et salariales envers l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 LPP). Si l'employeur est en demeure, l'institution de prévoyance peut exiger des intérêts moratoires et elle doit informer son autorité de surveillance des retards de paiement dans un délai de trois mois à partir de la date d'échéance et informer l'organe de révision des communications correspondantes à l'autorité de surveillance (art. 58a OPP 2). En cas de faillite de l'employeur, certaines créances des salariés et de l'institution/des institutions de prévoyance envers l'employeur doivent être colloquées en première classe et sont donc satisfaites avant d'autres créances, à condition qu'il y ait suffisamment de fonds dans la masse en faillite.²⁰

Les institutions de prévoyance professionnelle en tant que débitrices

Lorsque des institutions de prévoyance se trouvent en situation de découvert, des mesures d'assainissement doivent être engagées dans un premier temps. Le

fonds de garantie n'intervient que lorsque l'institution de prévoyance est insolvable, c.-à-d. quand elle n'est pas en mesure de verser les prestations dues et qu'un assainissement n'est plus possible, p.ex. lorsqu'une procédure de liquidation ou de faillite est ouverte.²¹ Le Fonds de garantie garantit à la fois les prestations minimales légales et les prestations réglementaires jusqu'à concurrence d'un certain montant.²² Les créances des personnes assurées sont privilégiées dans la première classe.²³ L'exécution peut aussi être assurée par l'autorité de surveillance (art. 53c et 53d LPP). Le Fonds de garantie n'offre pas de garantie pour les institutions 1e, de libre passage et du pilier 3a.²⁴ Le cas échéant, les personnes assurées peuvent transférer leurs avoirs en temps utile dans une autre institution plus solvable.²⁵ En cas de faillite de fondations bancaires de libre passage ou du pilier 3a, les avoirs des assurés sont privilégiés dans la deuxième classe jusqu'à hauteur de 100 000 francs, indépendamment des autres apports de la personne assurée.²⁶ Dans le cas des assurances, les prétentions au titre des polices de libre passage sont privilégiées et sont satisfaites en priorité avant celles des autres créanciers lors de la répartition de la fortune liée. Elles prennent rang dans la deuxième classe.²⁷ |

¹⁰ Lorandi, op. cit., p. 1175; décision de la Cour suprême du canton d'Argovie du 5 décembre 2023 (KBE.2023.30), consid. 2.3.3.

¹¹ Décision de la Cour suprême du canton d'Argovie du 21 décembre 2021 (KBE.2021.26), publiée dans SJZ 120/2024 (Nr. 6), p. 288, du 1^{er} avril 2024 avec d'autres renvois.

¹² Lorandi, op. cit., p. 1175.

¹³ Lorandi, op. cit., p. 1173; confirmé par l'ATF 148 III 232, consid. 6.3.

¹⁴ ATF 148 III 232, consid. 6.4; cf. aussi la note de bas de page 7 relative à la version de l'art. 16 al. 1 OLP qui a été modifié entre-temps.

¹⁵ Art. 5 LFLP; Lorandi, op. cit., p. 1173.

¹⁶ ATF 148 III 232, consid. 6.2.2.

¹⁷ ATF 148 III 232, consid. 6.3.5.

¹⁸ ATF 121 III 31, consid. 2b et c; ATF 121 III 285, consid. 4.

¹⁹ Lorandi, op. cit., p. 1174; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 128, N 842, ch. 1.4.

²⁰ Art. 219 al. 4 let. a et b LP.

²¹ Art. 65d al. 1 LPP; art. 25 OFG.

²² Art. 56 al. 1 let. b et c LPP; art. 56 al. 2 LPP en relation avec l'art. 8 al. 1 LPP.

²³ Art. 219 al. 4 let. b LP.

²⁴ Art. 57 LPP; les fondations 1e versent certes des cotisations au Fonds de garantie, mais elles ne peuvent pas solliciter de prestations.

²⁵ Art. 12, al. 2 OLP.

²⁶ Art. 37a LB; art. 219 al. 4 let. f LP; une augmentation de la garantie des dépôts des banques est actuellement exigée: motion du 11 avril 2023 déposée au Conseil national «Pour une meilleure garantie des dépôts» (23.3477). Le Conseil fédéral et le Conseil national ont rejeté la motion. Mais le Conseil fédéral va examiner la question de savoir quelles mesures sont indiquées dans le domaine de la garantie des dépôts, dans le cadre de son prochain rapport sur les banques d'importance systémique.

²⁷ Art. 17, 54a et 54a^{bis} LSA.